



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Edição nº 146/2010 – São Paulo, terça-feira, 10 de agosto de 2010

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I - TRF

SECRETARIA DA PRESIDÊNCIA

Expediente Nro 5188/2010

00001 SUSPENSÃO DE LIMINAR OU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA Nº 0022828-19.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.022828-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PRESIDENTE
REQUERENTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
REQUERIDO : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE LINS >31.1ªSSJ>SP
INTERESSADO : SIMONE MACIEL SAQUETO
ADVOGADO : MARIA CAROLINA DOS SANTOS
No. ORIG. : 2007.63.19.004347-7 JE Vr LINS/SP

DESPACHO

O Senhor Desembargador Federal Presidente Roberto Haddad.

Trata-se de pedido de suspensão de tutela antecipada, proferida pelo MM. Juiz do Juizado Especial Federal de Lins, 31ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo, nos autos da ação de rito ordinário nº 2007.63.19.004347-7, que reconheceu que o período de estágio probatório ao qual a autora se submete é de dois anos e condenou a União a promover a autora para a primeira categoria da carreira de procurador federal desde 01 de setembro de 2002, computando desde esta data seu tempo de serviço na 1ª categoria para todos os efeitos, inclusive a progressão horizontal.

Determinou, ainda, o pagamento de todas as diferenças resultantes em seus vencimentos, inclusive sobre décimo-terceiro e terço de férias, atualizadas monetariamente pelo IPCA-E até a data do efetivo pagamento e com a inclusão de juros de 0,5% (meio por cento) ao mês a contar da citação, nos termos do artigo 1º-F, da Lei nº 9.494/97 e da Resolução 561/2007 do Conselho da Justiça Federal.

Preliminarmente, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

ROBERTO HADDAD

Presidente

00002 SUSPENSÃO DE EXECUÇÃO DE SENTENÇA Nº 0023180-74.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.023180-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PRESIDENTE
REQUERENTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

REQUERIDO : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
INTERESSADO : ALDREDO CESAR GANZERLI
ADVOGADO : ADHEMAR SEBASTIAO FERNANDES JUNIOR
No. ORIG. : 2007.61.02.005947-0 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

O Senhor Desembargador Federal Presidente Roberto Haddad.

- 1.Retifique-se a autuação, para que conste o nome correto do interessado, conforme documento de fls. 110.
- 2.Desentranhe-se a contrafé constante de fls. 24/45, renumerando-se os autos.
- 3.Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.
ROBERTO HADDAD
Presidente

Expediente Nro 5189/2010

00001 AVOCATÓRIA Nº 0014014-18.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.014014-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PRESIDENTE
SUSCITANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITU SP
PARTE AUTORA : FRANCISCO BENEDITO DA COSTA
ADVOGADO : WATSON ROBERTO FERREIRA
No. ORIG. : 09.00.00058-1 1 Vr ITU/SP

DECISÃO

Fls.336/340 - Mantenho a decisão agravada por seus próprios fundamentos.
As alegações do Agravante não são capazes de modificar a decisão agravada.
Aguarde-se o julgamento do agravo.
Int.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.
ROBERTO HADDAD
Presidente

00002 SUSPENSÃO DE LIMINAR OU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA Nº 0020346-98.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.020346-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PRESIDENTE
REQUERENTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
REQUERIDO : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
INTERESSADO : SCARANELO LITORAL INTERMEDIACOES PARTICIPACOES E
EMPREENDIMIENTOS LTDA
ADVOGADO : MARIA BERNARDETE DOS SANTOS LOPES
No. ORIG. : 00141591020104036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de suspensão de decisão, proferida pelo MM. Juízo da 15ª Vara Federal de São Paulo, nos autos do mandado de segurança nº 0014159-10.2010.4.03.6100, que deferiu liminar, determinando à autoridade impetrada que proceda à análise conclusiva do requerimento apresentado, no prazo de 15 (quinze) dias, relativo ao pedido de transferência nº 04977.002647/2010-70, formalizado em 16/04/2010.

O Ministério Público Federal, em parecer de fls. 65/71, opinou pela denegação da suspensão de segurança.

Às fls. 44 a União requer a desistência do presente pedido de suspensão de liminar.

É o relatório. Decido.

HOMOLOGO o pedido de desistência formulado pela União para que produza seus legais e jurídicos efeitos, com fulcro no artigo 33, inciso VI do R. I. desta E. Corte.

Observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intime-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

ROBERTO HADDAD

Presidente

00003 SUSPENSÃO DE LIMINAR OU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA Nº 0020347-83.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.020347-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PRESIDENTE
REQUERENTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
REQUERIDO : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
INTERESSADO : JOSE HAMILTON ALVES DA ROCHA e outro
: RENATA COSTA LIMA ROCHA
ADVOGADO : ADRIANA RIBERTO BANDINI
No. ORIG. : 00119991220104036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de suspensão de decisão, proferida pelo MM. Juízo da 26ª Vara Federal de São Paulo, nos autos do mandado de segurança nº 0011999-12.2010.403.6100, que deferiu liminar determinando que a autoridade impetrada, no prazo de 15 dias, analise o pedido formulado pelos impetrantes, no processo administrativo nº 04977.004988/2010-80, acatando-o ou apresentando as exigências necessárias, devendo também, em caso de regularidade, efetuar os cálculos e expedir as guias para recolhimento do laudêmio pela aquisição e, finalmente, cumpridas as condições legais, expedir a respectiva certidão.

O Ministério Público Federal, em parecer de fls. 38/42, opinou pela denegação da suspensão de segurança.

Às fls. 47 a União requer a desistência do presente pedido de suspensão de liminar.

É o relatório. Decido.

HOMOLOGO o pedido de desistência formulado pela União para que produza seus legais e jurídicos efeitos, com fulcro no artigo 33, inciso VI do R. I. desta E. Corte.

Observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

ROBERTO HADDAD

Presidente

00004 SUSPENSÃO DE LIMINAR OU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA Nº 0020357-30.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.020357-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PRESIDENTE
REQUERENTE : Defensoria Publica da Uniao
PROCURADOR : JOSE ROMULO PLACIDO SALES (Int.Pessoal)
ADVOGADO : ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
REQUERIDO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª Ssj>SP
INTERESSADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : GERALDO FERNANDO MAGALHAES CARDOSO
INTERESSADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG. : 00005212320104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Segundo se depreende dos autos, os autos foram encaminhados pela Secretaria da Presidência à Defensoria Pública da União em São Paulo para intimação pessoal em relação a decisão denegatória da suspensão de fls. 51/53. No entanto, a Defensoria protocolou petição(fl. 64/65), sustentando que os Defensores Públicos lotados nesta unidade, ou seja, em São Paulo, não têm atribuição para atuação no presente feito, sendo necessária a intimação do Defensor Público-Geral Federal em Brasília/DF.

Considerando que a União possui representação nesta cidade, entendo que a intimação foi efetuada na forma da lei e, consequentemente, é um ato perfeitamente válido.

Ademais, a protocolização do agravo regimental às fls. 80/89 denota ciência inequívoca da decisão pela Requerente. Assim, aguarde-se o julgamento do agravo.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.
ROBERTO HADDAD
Presidente

00005 SUSPENSÃO DE LIMINAR OU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA Nº 0022782-30.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.022782-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PRESIDENTE
REQUERENTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
REQUERIDO : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
INTERESSADO : AGUSTINHO APARECIDO LIMA MOTA
ADVOGADO : VALÉRIA CRISTINA DOS SANTOS SOUSA
REPRESENTANTE : FERNANDO CARDOSO PEREIRA
No. ORIG. : 00155656620104036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

O Senhor Desembargador Federal Presidente Roberto Haddad.

Trata-se de pedido de suspensão de liminar, proferida pelo MM. Juízo da 22ª Vara Federal de São Paulo, nos autos do mandado de segurança nº 0015565-66.2010.403.6100, que determinou à autoridade impetrada, no prazo de 30 dias, análise conclusivamente o pedido formulado pela impetrante, relativo ao pedido de transferência nº 04977.005956/2010-00.

Às fls. 44 a União requer a desistência do pedido de suspensão de liminar.

É o relatório. Decido.

HOMOLOGO o pedido de desistência formulado pela União para que produza seus legais e jurídicos efeitos, com fulcro no artigo 33, inciso VI do R. I. desta E. Corte.

Observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intime-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.
ROBERTO HADDAD
Presidente

00006 SUSPENSÃO DE LIMINAR OU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA Nº 0023570-44.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.023570-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal PRESIDENTE
REQUERENTE : Estado do Mato Grosso do Sul
ADVOGADO : RAFAEL COLDIBELLI FRANCISCO
REQUERIDO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS
INTERESSADO : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : ELLEN LIMA DOS ANJOS LOPES FERREIRA
INTERESSADO : Ministério Público Federal
: Ministério Público do Estado do Mato Grosso do Sul
No. ORIG. : 00048218320084036002 1 Vr DOURADOS/MS

DESPACHO

Traga o Requerente cópia da inicial da Ação Civil Pública, bem como da decisão impugnada.
Int.
São Paulo, 04 de agosto de 2010.
ROBERTO HADDAD
Presidente

SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

Expediente Nro 5161/2010

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038342-17.1988.4.03.6100/SP
90.03.032559-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : IVANI ESTAREGUI LIMA SEGAMARCHI e outros
: MARIA LUCIA SEGAMARCHI
ADVOGADO : PEDRO JOSE SISTERNAS FIORENZO
CODINOME : MARIA LUCIA SEGAMARCHI FRANQUES
APELANTE : GUSTAVO HENRIQUE MORETTE SEGAMARCHI incapaz
ADVOGADO : PEDRO JOSE SISTERNAS FIORENZO
REPRESENTANTE : ADRIANA MORETTE
ADVOGADO : PEDRO JOSE SISTERNAS FIORENZO
APELANTE : LIGIA APARECIDA SEGAMARCHI ROZAS
: GUILHERME CORREA ROZAS
: MARCELO SEGAMARCHI
: SIMONE SILVA SEGAMARCHI
: DIRLU LEITE SEGAMARCHI
: LUIZ FERNANDO LEITE SEGAMARCHI
: DIRSON SEGAMARCHI JUNIOR
: MARIA APARECIDA ROSA SEGAMARCHI
ADVOGADO : PEDRO JOSE SISTERNAS FIORENZO
SUCEDIDO : DIRSON SEGAMARCHI espolio
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 88.00.38342-4 13 Vr SAO PAULO/SP
CERTIDÃO

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

São Paulo, 05 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.003545-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : BANCO ABN AMRO REAL S/A
ADVOGADO : ANDRE DE ALMEIDA RODRIGUES
: FÁBIO TADEU RAMOS FERNANDES
SUCEDIDO : CIA REAL DE CREDITO IMOBILIARIO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE AUTORA : BANCO ALFA DE INVESTIMENTO S/A e outros
: FINANCEIRA ALFA S/A CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTOS
: ALFA ARRENDAMENTO MERCANTIL S/A
ADVOGADO : ROBERTA MACEDO VIRONDA
No. ORIG. : 95.00.29402-8 4 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 05 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.027681-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : ANTONIO CARLOS DA SILVA e outros
: OTACILIO VICENTE FERREIRA
: JOAO MANUEL DE BARROS
ADVOGADO : FATIMA APARECIDA ZULIANI FIGUEIRA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : PAULO ROBERTO ESTEVES

CERTIDÃO

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

São Paulo, 05 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008755-66.1996.4.03.6100/SP
1999.03.99.074778-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : MARCO ANTONIO AMANAJAS PESSOA
ADVOGADO : MANOEL FERREIRA DE ASSUNCAO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.08755-5 5 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0062116-61.1997.4.03.6100/SP
1999.03.99.101033-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : UNIBANCO UNIAO DE BANCOS BRASILEIROS S/A e outro
: UAM ASSESSORIA E GESTAO DE INVESTIMENTOS LTDA
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.62116-2 6 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 05 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0104758-21.1999.4.03.9999/MS
1999.03.99.104758-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia CREA
ADVOGADO : GLAUCUS ALVES RODRIGUES
APELADO : JOSE CONCEICAO ALVES
ADVOGADO : ETEVALDO VIEIRA DE OLIVEIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAMAPUA MS
No. ORIG. : 97.00.00000-8 1 Vr CAMAPUA/MS

CERTIDÃO

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

São Paulo, 05 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005254-72.1999.4.03.6109/SP
1999.61.09.005254-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : EMBALAGEM AUXILIAR LTDA
ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS

CERTIDÃO

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

São Paulo, 05 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00008 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0027701-86.1996.4.03.6100/SP
2000.03.99.019815-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
PARTE AUTORA : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
PARTE RÉ : JORGE ANTONIO BAPTISTA SALVADOR e outro
: NEUSA APOSTOLICO SALVADOR
ADVOGADO : JONIL CARDOSO LEITE FILHO
ENTIDADE : Departamento Nacional Estradas Rodagem DNER
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.27701-0 10 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 05 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0055426-51.2000.4.03.9999/MS
2000.03.99.055426-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO DIAS DINIZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JUAREZ FERRAZ RAMOS
ADVOGADO : JEFFERSON ELIAS PEREIRA DOS SANTOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CHAPADAO DO SUL MS
No. ORIG. : 00.00.00004-9 1 Vr CHAPADAO DO SUL/MS

CERTIDÃO

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

São Paulo, 05 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0076997-78.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.076997-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE DA LUZ PEREIRA
ADVOGADO : ZELIA DA SILVA FOGACA LOURENCO
No. ORIG. : 00.00.00061-2 1 Vr IPUA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022083-30.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.022083-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : GUIOMAR PITTA TREVIZAN
ADVOGADO : LAURO AUGUSTO NUNES FERREIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00.00.00098-2 1 Vr GUARA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 05 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00012 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000865-03.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.000865-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
PARTE AUTORA : MARKUS PAUL WIESER
ADVOGADO : JOSE ROZENDO DOS SANTOS e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
ENTIDADE : Delegado Regional do Trabalho
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 05 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009752-73.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.009752-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : LUIZ GIRASOL
ADVOGADO : DEUSLENE ROCHA DE AROUCA e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 05 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009104-87.2001.4.03.6102/SP
2001.61.02.009104-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro
APELANTE : JOSE OTAVIO ABRAHAO
ADVOGADO : LUIZ EUGENIO MARQUES DE SOUZA e outro
APELADO : OS MESMOS
CERTIDÃO

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

São Paulo, 05 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032755-62.1998.4.03.6100/SP
2002.03.99.009525-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SERGIO SOARES BARBOSA e outro
APELADO : MARCO ANTONIO TELESCA e outro
: MARIZA CORDEIRO TELESCA
ADVOGADO : MAURICIO ROBERTO FERNANDES NOVELLI
No. ORIG. : 98.00.32755-0 16 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 05 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029610-66.1996.4.03.6100/SP
2003.03.99.007437-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Departamento Nacional Estradas Rodagem DNER
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : DACIO MANTOVANI e outros
: MERCIA ROSENDO ALVES MANTOVANI
: ALOISIO AMBROSIO DOS SANTOS
: JAIR NAPOLITANO
ADVOGADO : EDMUNDO LEVISKY e outro
No. ORIG. : 96.00.29610-3 15 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 05 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031790-11.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.031790-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIS FERNANDO CORDEIRO BARRETO
APELADO : MARCELO INOUE DOS SANTOS
ADVOGADO : ROBERTO VALENTE LAGARES e outro
: ADERSON MARTIM FERREIRA DOS SANTOS

CERTIDÃO

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

São Paulo, 05 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003833-86.2004.4.03.6104/SP
2004.61.04.003833-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : GERALDO HELENO DOS SANTOS
ADVOGADO : MARCOS ROBERTO RODRIGUES MENDONCA (Int.Pessoal)
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCIO RODRIGUES VASQUES e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 05 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007936-36.2004.4.03.6105/SP
2004.61.05.007936-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : ASSISI IND/ TEXTIL LTDA
ADVOGADO : ROBERTO CARLOS KEPPLER e outro
ENTIDADE : Delegado Regional do Trabalho

CERTIDÃO

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

São Paulo, 05 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000865-20.2004.4.03.6125/SP
2004.61.25.000865-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : EURIPE IZABEL MINUCCI CAMPION

ADVOGADO : GILBERTO JOSE RODRIGUES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KLEBER CACCIOLARI MENEZES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

CERTIDÃO

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

São Paulo, 05 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051063-84.2004.4.03.6182/SP
2004.61.82.051063-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : J REMINAS MINERACAO LTDA
ADVOGADO : ANTONIA MARIA DE FARIAS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

CERTIDÃO

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

São Paulo, 05 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0501654-09.1982.4.03.6100/SP
2005.03.99.014026-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : MAJURE S/C LTDA
ADVOGADO : HELIO CARREIRO DE MELLO
No. ORIG. : 00.05.01654-1 14 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 05 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033685-42.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.033685-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : YOSHIKAZU SAWADA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VALDENIRA OTILIA DA SILVA
ADVOGADO : MARIO LUIS DA SILVA PIRES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PEREIRA BARRETO SP

No. ORIG. : 04.00.00065-5 1 Vr PEREIRA BARRETO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 05 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021309-81.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.021309-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : CID PEREIRA STARLING
APELADO : DANIEL DEDINI
ADVOGADO : ALEX COSTA PEREIRA e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 05 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022577-73.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.022577-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : DAVID LACERDA E SILVA e outro
: MARCIA FERREIRA LACERDA E SILVA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JULIA LOPES PEREIRA e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 05 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008444-02.2006.4.03.6108/SP
2006.61.08.008444-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : MARIA APARECIDA SOUSA DA COSTA
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE ALMEIDA PRADO E PICCINO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DENISE DE OLIVEIRA e outro
APELADO : CIA DE HABITACAO POPULAR DE BAURU COHAB BAURU
ADVOGADO : ANA IRIS LOBRIGATI

CERTIDÃO

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

São Paulo, 05 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005149-45.2006.4.03.6111/SP
2006.61.11.005149-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : MARCOS JOAO SCHMIDT e outro
APELADO : CAMPOY IND/ E COM/ LTDA e outros
: ANDRE CAMPOY PADILHA
: MARIA APARECIDA CERIGATTO CAMPOY
ADVOGADO : MARINO MORGATO e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 05 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003098-39.2006.4.03.6183/SP
2006.61.83.003098-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VALDOMIRO LUCAS POCIDONIO
ADVOGADO : FABIO FREDERICO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 05 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0103959-21.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.103959-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : TINTURARIA BITELLI DE TECIDOS LTDA e outro
ADVOGADO : JULIANA MONTEIRO FERRAZ e outro
AGRAVADO : TEXTIL MACHADO MARQUES LTDA
ADVOGADO : ALESSANDRA CAMARGO FERRAZ DE OLIVEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.00.022500-5 23 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 05 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002588-56.2007.4.03.6000/MS
2007.60.00.002588-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Universidade Federal de Mato Grosso do Sul UFMS
ADVOGADO : MARTA FREIRE DE BARROS REFUNDINI
APELADO : ISAN MAHMUD JUMAH SHARIF
ADVOGADO : ALLAN MARCILIO LIMA DE LIMA FILHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS

CERTIDÃO

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

São Paulo, 05 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006692-91.2007.4.03.6000/MS
2007.60.00.006692-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : KEILLA MARA DE FREITAS
ADVOGADO : ALLAN MARCILIO LIMA DE LIMA FILHO
APELADO : Universidade Federal de Mato Grosso do Sul UFMS
ADVOGADO : LUIZA CONCI

CERTIDÃO

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

São Paulo, 05 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002760-68.2007.4.03.6106/SP
2007.61.06.002760-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : MARIA APARECIDA DE SOUZA
ADVOGADO : ARMANDO CESAR DUTRA DA SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

CERTIDÃO

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

São Paulo, 05 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000239-26.2007.4.03.6115/SP
2007.61.15.000239-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
: CREA/SP
ADVOGADO : MARCOS JOSE CESARE e outro
APELADO : KALYANDRA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : VITOR DI FRANCISCO FILHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ> SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 05 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033240-77.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.033240-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : CINTIA DE OLIVEIRA DOURADO
ADVOGADO : MARCIO TADEU D AMELIO e outro
PARTE RE' : PREFEITURA DA ESTANCIA DE ATIBAIA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SSJ-SP
No. ORIG. : 2008.61.23.001225-5 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 05 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035339-20.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.035339-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : GUSTAVO WEISS RAMOS
ADVOGADO : WALDIR BURGER e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 89.00.28465-7 15 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 05 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0047271-05.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.047271-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : THOMAS WADE CULBERTSON
ADVOGADO : CLAUDIA DE CASTRO CALLI
PARTE RE' : APPROACH INFORMATICA LTDA massa falida e outros
: RAMIREZ SCORRA
: RINALDO SCORZA
: EMILIO JOSE RODRIGO NETO
: JOAO LUIZ DA MATA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 97.05.04723-5 2F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 05 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00037 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015249-64.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.015249-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NADIR PEREIRA FERREIRA
ADVOGADO : JORGE CHAIM REZEKE
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MIRANDOPOLIS SP
No. ORIG. : 05.00.00107-0 2 Vr MIRANDOPOLIS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 05 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019009-21.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.019009-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIA DE PAULA BLASSIOLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANA JORGE DA SILVA
ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE
No. ORIG. : 06.00.00037-9 1 Vr ELDORADO PAULISTA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 05 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020391-09.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.020391-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : RICARDO SOARES MONTEIRO e outro
: CARLA DE PAULA MONTEIRO
ADVOGADO : SILVANA BERNARDES FELIX MARTINS e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
CERTIDÃO

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

São Paulo, 05 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030840-26.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.030840-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : EDUARDO DE SOUZA SANTOS
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO
CERTIDÃO

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

São Paulo, 05 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019789-43.1993.4.03.6100/SP
2009.03.99.001122-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RICARDO MOREIRA PRATES BIZARRO e outro
APELADO : CONSTRUTORA OXFORD LTDA
ADVOGADO : SILVIA POGGI DE CARVALHO e outro
No. ORIG. : 93.00.19789-4 5 Vr SAO PAULO/SP
CERTIDÃO

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

São Paulo, 05 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001578-37.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.001578-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : JOAQUIM CAETANO SOBRINHO
ADVOGADO : DANILO BERNARDES MATHIAS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00107-2 2 Vr DRACENA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 05 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006743-65.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.006743-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : CARMINA ARAUJO DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 07.00.00100-3 1 Vr JARINU/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 05 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015200-86.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.015200-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DIRCE PAULISTA MESSIAS
ADVOGADO : ROBERTA LUCIANA MELO DE SOUZA
No. ORIG. : 06.00.00035-8 1 Vr NUPORANGA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 05 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

Expediente Nro 5190/2010

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0300208-65.1990.4.03.6102/SP
91.03.028207-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE : SCHIMIDT COM/ E REPRESENTACOES DE MATERIAIS PARA CONSTRUCAO
LTDA
ADVOGADO : HELDER MOUTINHO PEREIRA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 90.03.00208-8 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 06 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013559-58.1988.4.03.6100/SP
95.03.056701-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : CAFE DO PONTO S/A IND/ COM/ E EXP/
ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DELIO JOSE ROCHA SOBRINHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 88.00.13559-5 15 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 06 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00003 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0009815-84.1990.4.03.6100/SP
95.03.104012-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

PARTE AUTORA : GPV COM/ DE VEICULOS LTDA
ADVOGADO : WILSON LUIS DE SOUSA FOZ e outros
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ENTIDADE : Superintendencia Nacional de Abastecimento SUNAB
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 90.00.09815-7 1 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 06 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0200280-33.1993.4.03.6104/SP
96.03.020327-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal THEOTONIO COSTA
APELANTE : MANOEL ALCEDO e outro
: ANA LOPES ALCEDO
ADVOGADO : DILMAR DERITO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PASCAL LEITE FLORES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 93.02.00280-2 3 Vr SANTOS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 06 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0067411-89.1991.4.03.6100/SP
96.03.043800-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETO
APELADO : BRASTEMP S/A e outro
: SEMER S/A
ADVOGADO : FERNANDO LOESER e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 91.00.67411-7 14 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 06 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032433-81.1994.4.03.6100/SP
97.03.069173-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE : BROADCAST TELEINFORMATICA LTDA
ADVOGADO : IVES GANDRA DA SILVA MARTINS e outros
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 94.00.32433-2 2 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 06 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0099079-40.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.099079-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA ISABEL DE FIGUEIREDO CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OCTAVIO DIAS
ADVOGADO : LUIZ RODRIGUES DE SOUZA
INTERESSADO : TIGRE TRANSPORTADORA TURISTICA LTDA
No. ORIG. : 95.00.00044-4 1 Vr CUBATAO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 06 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048946-51.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.048946-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : CONSTRUTORA TRATEX S/A
ADVOGADO : ILIDIO BENITES DE OLIVEIRA ALVES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

CERTIDÃO

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

São Paulo, 06 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004599-21.1999.4.03.6103/SP
1999.61.03.004599-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
APELADO : TI BRASIL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : JOSE PAULO DE CASTRO EMSENHUBER
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
CERTIDÃO

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

São Paulo, 06 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005212-20.1999.4.03.6110/SP
1999.61.10.005212-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OSWALDO PANDOLFI e outro
: IRENE MARIA CASTRO PANDOLFI
ADVOGADO : ALCEU BIAGIOTTI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 06 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00011 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002045-31.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.002045-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
PARTE AUTORA : ODELIO VILARINHO PRUDENCIO
ADVOGADO : REJANE CRISTINA SALVADOR
: RENATO ALCANTARA TAMAMARU
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE VENCESLAU SP
No. ORIG. : 97.00.00005-1 1 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 06 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1203003-47.1994.4.03.6112/SP

2000.03.99.026625-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : SUPERMERCADO UNIVERSO LTDA
ADVOGADO : SIDINEI MAZETI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 94.12.03003-7 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 06 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003085-02.2000.4.03.6102/SP

2000.61.02.003085-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : COMVAS IND/ COM/ E MONTAGEM INDL/ LTDA e outros
: DORALICE ALVES DOS SANTOS
: JOSE ROSILTON DA SILVA
ADVOGADO : JULIO CESAR MASSARO BUCCI e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

CERTIDÃO

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

São Paulo, 06 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0206260-82.1998.4.03.6104/SP

2001.03.99.025493-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : AFONSO DISTRIBUIDORA DE VEICULOS LTDA
ADVOGADO : DANIEL CARAJELES COV e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.02.06260-0 5 Vr SANTOS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 06 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005987-45.1997.4.03.6000/MS

2001.03.99.039870-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : ODIL JOSE CHAVES DE OLIVEIRA

ADVOGADO : LUIZ AUDIZIO GOMES

: ELENICE PEREIRA CARILLE

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

No. ORIG. : 97.00.05987-1 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

CERTIDÃO

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

São Paulo, 06 de agosto de 2010.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora Substituta de Subsecretaria

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041996-95.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.041996-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : MORENO EQUIPAMENTOS PESADOS LTDA

ADVOGADO : MARCOS ALEXANDRE PEREZ RODRIGUES

No. ORIG. : 97.00.00035-5 1 Vr SERTAOZINHO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 06 de agosto de 2010.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora Substituta de Subsecretaria

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004597-62.2001.4.03.6109/SP

2001.61.09.004597-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE CARLOS DE CASTRO

APELADO : ENGEDEP MONTAGENS INDUSTRIAIS LTDA

ADVOGADO : JOSEMAR ESTIGARIBIA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 06 de agosto de 2010.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora Substituta de Subsecretaria

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0045826-59.2002.4.03.0000/SP

2002.03.00.045826-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

AGRAVANTE : BIRIGUI FERRO BIFERCO S/A
ADVOGADO : RODRIGO ATHAYDE RIBEIRO FRANCO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2001.61.82.011758-9 1F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 06 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023780-22.1996.4.03.6100/SP
2002.03.99.001695-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : GERAL DO COM/ S/A CORRETORA DE CAMBIO E VALORES MOBILIARIOS e
outros
: GERAL DO COM/ DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS
: S/A
: GERAL DO COM/ SEGURADORA S/A
ADVOGADO : PAULO GUILHERME FILHO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.23780-8 21 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 06 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0038443-05.1998.4.03.6100/SP
2002.03.99.027341-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : GRABESA EMPRESA BRASILEIRA DE MINERACAO LTDA
ADVOGADO : MIGUEL BECHARA JUNIOR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 98.00.38443-0 6 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 06 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029561-55.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.029561-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : UNIAO SANTA BARBARA S/A ACUCAR E ALCOOL
ADVOGADO : MARCO ANTONIO TOBAJA
No. ORIG. : 91.00.00064-2 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 06 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005690-53.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.005690-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : LAURO ELORZA FILHO
ADVOGADO : LUIS FELIPE DINO DE ALMEIDA AIDAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 06 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001296-76.2002.4.03.6108/SP
2002.61.08.001296-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : INSTITUTO AMERICANO DE LINS DA IGREJA METODISTA
ADVOGADO : ACHILE MARIO ALESINA JUNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

CERTIDÃO

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

São Paulo, 06 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000227-85.2002.4.03.6115/SP
2002.61.15.000227-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : SERPENTINO E CIA LTDA -ME
ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
CERTIDÃO

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

São Paulo, 06 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015277-21.2002.4.03.6126/SP
2002.61.26.015277-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : MPM PRODUTOS METALURGICOS LTDA e outros
: ARNALDO PACIELLI
: EDUARDO PACIELLI
ADVOGADO : MAURICIO TALAIA ROSSANESE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

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

São Paulo, 06 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024062-80.2003.4.03.0000/SP
2003.03.00.024062-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : LUIS ROBERTO POGETTI
ADVOGADO : DIVA CARVALHO DE AQUINO
PARTE RE' : SID INFORMATICA S/A
INTERESSADO : SID INFORMATICA SERVICOS LTDA e outros
: MASSARU KASHIWAGI
: SERGIO ALEXANDRE MACHILINE
: JOAO CARLOS DA COSTA BREGA
: PAULO RICARDO MACHILINE
: CARLOS ALBERTO MACHILINE
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2002.61.82.019700-0 8F Vr SAO PAULO/SP
CERTIDÃO

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

São Paulo, 06 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0067111-74.2003.4.03.0000/SP
2003.03.00.067111-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
AGRAVANTE : SILVIA CESAR PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : LAZARO PAULO ESCANHOELA JUNIOR
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROSIMARA DIAS ROCHA
PARTE RE' : CIA NACIONAL DE ESTAMPARIA CIANE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
No. ORIG. : 2002.61.10.005026-6 1 Vr SOROCABA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 06 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028282-57.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.028282-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : COOPERATIVA DE PROFISSIONAIS DE SERVICOS COOPERPRO
ADVOGADO : GUILHERME ARAUJO GUEDES DE OLIVEIRA CESAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 06 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009325-93.2003.4.03.6104/SP
2003.61.04.009325-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : MARIA DACIA DA FONSECA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : FRANCISCO BICUDO DE MELLO OLIVEIRA e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

CERTIDÃO

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

São Paulo, 06 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0058258-42.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.058258-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
AGRAVADO : VECTRAPLAST IND/ E COM/ LTDA
INTERESSADO : FILIPPO D AMBROSIO e outro
: JOSE EUDES RODRIGUES DE FREITAS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2003.61.82.044571-1 11F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 06 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030067-20.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.030067-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : DR GHELOND DIAGNOSTICO MEDICO S/C LTDA
ADVOGADO : RICARDO HACHAM e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 06 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004826-08.2004.4.03.6112/SP
2004.61.12.004826-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : GOYDO IMPLEMENTOS RODOVIARIOS LTDA
ADVOGADO : VINICIUS MONTE SERRAT TREVISAN e outro
APELADO : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : SILVIA FEOLA LENCIONI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

CERTIDÃO

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

São Paulo, 06 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002722-04.2004.4.03.6125/SP
2004.61.25.002722-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : SILENE MARIA LOPES incapaz
ADVOGADO : OTAVIO TURCATO FILHO e outro
REPRESENTANTE : DEISE MARIAO LOPES
ADVOGADO : OTAVIO TURCATO FILHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KLEBER CACCIOLARI MENEZES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

CERTIDÃO

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

São Paulo, 06 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000232-06.2004.4.03.6126/SP
2004.61.26.000232-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : RONALDO DELMONTE PIOVEZAN
ADVOGADO : CLAUDIA SANCHEZ PICADO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

CERTIDÃO

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

São Paulo, 06 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011745-79.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.011745-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : FERNANDO SUPPLYCY FUNARO
ADVOGADO : MARCELO DE CAMPOS BICUDO
AGRAVADO : TROL BRINQUEDOS DA AMAZONIA S/A
PARTE RE' : DILSON SUPPLYCY FUNARO e outro
CODINOME : DILSON SUPPLYCY FUNARO
PARTE RE' : MARCOS SUPPLYCY FUNARO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 93.05.10800-8 1F Vt SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 06 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1304193-26.1998.4.03.6108/SP
2005.03.99.047043-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : TRUJILLO FERNANDES S/C LTDA
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 98.13.04193-5 2 Vr BAURU/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 06 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00037 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006757-88.2005.4.03.6119/SP
2005.61.19.006757-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ARIIVALDO MENDONCA
ADVOGADO : LEILA FARES GALASSI DE OLIVEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 06 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0080062-95.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.080062-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : LUIZ ALBERTO CONDE
ADVOGADO : VALDIR TOZATTI
CODINOME : LUIS ALBERTO CONDE
PARTE RE' : BORGES ARTEFATOS DE METAIS LTDA
ADVOGADO : VALDIR TOZATTI
INTERESSADO : BENEDITO EDESIO BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 95.00.00304-4 A Vr LIMEIRA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 06 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00039 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0084676-12.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.084676-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HUMBERTO LUIS DE SOUZA BOGAR
: HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : EROTILDES SOUTO PASTA PASSOS

ADVOGADO : CARLOS ROBERTO MICELLI

No. ORIG. : 2002.61.20.001867-8 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 06 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0097806-69.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.097806-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : FELIX FRANZ HUTSCH EMDEN e outros
: ABEL VALENTIN
: LUCIANO ARTICO

ADVOGADO : SANDRA MARIA ESTEFAM JORGE

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

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

No. ORIG. : 92.00.33399-0 16 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 06 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0099394-14.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.099394-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : JOSE VITORIO MELHADOS TRABULSI

ADVOGADO : FABIO LUGARI COSTA e outro

AGRAVADO : ISLUBART IGGUR LTDA e outros
: ANTONIO JOAO RUGGI

: DEISE GARCIA RUGGI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.024569-3 2F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 06 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0099413-20.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.099413-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : ROHM AND HAAS QUIMICA LTDA
ADVOGADO : PAULO AUGUSTO ROSA GOMES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00.06.61163-0 1 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 06 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00043 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006360-18.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.006360-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : ROBERTO YASSUSHI NAGAI
ADVOGADO : MAURICIO SANTOS DA SILVA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 06 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010425-86.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.010425-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : MS2 MARKETING PROMOCIONAL LTDA
ADVOGADO : ANTONIO SALIS DE MOURA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 2006.61.82.033060-0 6F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 06 de agosto de 2010.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora Substituta de Subsecretaria

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029676-90.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.029676-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : APARECIDA LUCIA MARTON
ADVOGADO : KLINGER ARPIS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : SOLVOIL IND/ QUIMICA LTDA e outros
: GETULIO MARTINS FERREIRA
: ERALDO RIBEIRO GIESTAS
: APARECIDA LUCIA MARTON
: WALDEMAR ELEUTERIO JUNIOR
: ROBERTO ALVES
: DELISON DE LIMA MONTALVAO
: DIVA LEITE SEVER
: DELISON MONT ALVAO MEDEIROS

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SALTO SP

No. ORIG. : 07.00.00307-2 A Vr SALTO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 06 de agosto de 2010.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora Substituta de Subsecretaria

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0045623-87.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.045623-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : LUCIA MARIA OLIVIERI SCHULZE
ADVOGADO : HELOISA HARARI MONACO
AGRAVADO : CURT S/A e outros
: ADOLFO CILENTO
: RONALD MICHAEL SCHULZE

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 95.05.22352-8 3F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 06 de agosto de 2010.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora Substituta de Subsecretaria

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0047147-22.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.047147-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : FAMA FERRAGENS S/A - em recup. judicial e outros
ADVOGADO : MARIA LUIZA DE SABOIA CAMPOS A. DE OLIVEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.027475-9 7F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 06 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0047942-28.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.047942-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : CROMEACAO E PARTICIPACOES SANTA ROSA LTDA e outro
: HOMERO RAFANELLI DE ALCANTARA SILVEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.031474-1 3F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 06 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0048676-76.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.048676-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : JOAO LUIZ JOVETTA
ADVOGADO : MARIANA PEREIRA FERNANDES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : PROMAC CORRENTES E EQUIPAMENTOS LTDA e outro
: ITABERA ADMINISTRACAO E PARTICIPACAO LTDA
ADVOGADO : MARIANA PEREIRA FERNANDES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SUMARE SP
No. ORIG. : 99.00.00302-6 A Vr SUMARE/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 06 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030545-29.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.030545-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : MERCANTIL DORIA FILHO LTDA e outro
ADVOGADO : ORLANDO CESAR MUZEL MARTHO
No. ORIG. : 03.00.00001-6 2 Vr ITARARE/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 06 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032085-15.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.032085-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : TEC MED COM/ IND/ E SERVICOS DE MEDICAO LTDA
ADVOGADO : NEWTON JOSE DE OLIVEIRA NEVES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 01.00.00049-9 A Vr DIADEMA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 06 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0558330-60.1998.4.03.6182/SP
2008.03.99.045398-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : PUB ROUPAS INTIMAS LTDA
ADVOGADO : EMERSON TADAO ASATO e outro
No. ORIG. : 98.05.58330-9 2F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 06 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002875-06.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.002875-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : ITALINA S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : PAULO AUGUSTO ROSA GOMES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 92.00.61344-6 6 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 06 de agosto de 2010.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora Substituta de Subsecretaria

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005224-79.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.005224-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : BDCC CONTABILIDADE S/C LTDA
ADVOGADO : LEONOR MARTINEZ CABRERIZO e outro
PARTE RE' : MAURO DE CASSIO NEVES BRAGA e outro
: JOAO PEREIRA BARBOSA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 94.05.05174-1 2F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 06 de agosto de 2010.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora Substituta de Subsecretaria

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007388-17.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.007388-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : GUIOMAR MUNHOZ OLIVATI
AGRAVADO : PERTICAMPS S/A EMBALAGENS
ADVOGADO : JACOB SALZSTEIN e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 98.05.00716-2 5F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 06 de agosto de 2010.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora Substituta de Subsecretaria

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014119-29.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.014119-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
AGRAVANTE : DANTE LUDOVICO MARIUTTI (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : JOSE CARLOS DE MELLO DIAS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : NILTON CICERO DE VASCONCELOS e outro
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
PARTE RE' : PEDREIRA MARIUTTI LTDA e outros
: MARCELO MARIUTTI
: NOEMIA MARIA MARIUTTI MAXWELL
: GEMMA VILHERA MARIUTTI
: GERMANO LIUZ MARIUTTI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2003.61.82.044550-4 8F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 06 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014824-27.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.014824-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : CIA AGRICOLA ADMINISTRADORA COML/ E INDL/ CAACI
ADVOGADO : JOAO CARLOS MEZA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 90.00.40545-9 21 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 06 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016766-94.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.016766-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : LINDE GASES LTDA
ADVOGADO : WILSON RODRIGUES DE FARIA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSI>SP
No. ORIG. : 2008.61.00.025991-3 2 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 06 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017161-86.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.017161-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : MICRONAL S/A
ADVOGADO : GILBERTO MAGALHAES CRESCENTI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 93.00.12387-4 19 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 06 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017850-33.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.017850-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : ERNESTO TZIRULNIK ADVOCACIA
ADVOGADO : TIAGO MORAES GONÇALVES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.028260-4 4F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 06 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019018-70.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.019018-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : JOAO ROBERTO PULZATTO e outro
: SILMARA ROSSI FRAMARIN PULZATTO
ADVOGADO : JOAO ROBERTO EGYDIO DE PIZA FONTES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : POSTO PRIMAVERA BIRIGUI LTDA
ADVOGADO : JOAO ROBERTO EGYDIO DE PIZA FONTES

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BIRIGUI SP

No. ORIG. : 03.00.00091-2 A Vr BIRIGUI/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 06 de agosto de 2010.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora Substituta de Subsecretaria

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021030-57.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.021030-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : MOINHO PAULISTA LTDA e outros

: AGRO PECUARIA SAO JOSE DO ARAGUAIA S/A

: CROVEL COML/ REFINADORA DE OLEOS VEGETAIS LTDA

ADVOGADO : WILSON LUIS DE SOUSA FOZ e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00.06.75244-6 6 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 06 de agosto de 2010.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora Substituta de Subsecretaria

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025452-75.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.025452-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : MARIA SCRIGNOLI PEREIRA e outros

: ALCIDES PELICER

: WALDEVIR SERGIO DE OLIVEIRA GUENA

: JOSE PADOAN

: JOSE PEREIRA AGOSTINHO PIRES

: CARLOS ALBERTO DIAS AGOSTINHO

: OSMAIR HOPPNER

: JURANI PEREIRA DA SILVA

: MARLENE BARBOSA PEREIRA

ADVOGADO : JOSE VIVEIROS JUNIOR e outro

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

No. ORIG. : 92.00.60693-8 16 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 06 de agosto de 2010.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora Substituta de Subsecretaria

00064 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006378-11.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.006378-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : HELOISA MARIA PENTEADO DA COSTA GALVAO
ADVOGADO : RENATO GUILHERME MACHADO NUNES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
INTERESSADO : INSTITUTO MEDICO DE VARZEA PAULISTA S/C LTDA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VARZEA PAULISTA SP
No. ORIG. : 99.00.00018-1 1 Vr VARZEA PAULISTA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 06 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

Expediente Nro 5193/2010

DIVISÃO DE RECURSOS

Seção de Procedimentos Diversos - RPOD

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0061746-68.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.061746-1/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : SS SOLDAS E EQUIPAMENTOS LTDA e outros
: SERGIO LO SARDO
: ELEONORA LUIZA LO SARDO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2002.61.26.015291-0 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela **União**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão da 4ª Turma do Tribunal Regional da 3ª Região, que julgou prejudicado o agravo regimental e negou provimento ao **agravo de instrumento** interposto contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido de penhora *on line* pelo sistema BACEN-JUD dos valores que os executados possuam em instituições financeiras. Opostos embargos de declaração, foram parcialmente acolhidos, para determinar a juntada do voto vencido.

Alega-se negativa de vigência aos artigos 399, 600 e 655-A do CPC, bem como ao artigo 11, inciso I, da Lei nº 6.830/80, ao artigo 185-A do CTN e ao artigo 2º da Lei Complementar nº 118/05.

Decido.

Postergo o exame das condições de admissibilidade do recurso até pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça que, consoante decisão do Ministro Luiz Fux, afetou à Primeira Seção (artigo 2º, § 1º, da Resolução nº 08, de 07.08.2008, do STJ) e submeteu a seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", com fulcro no artigo 543-C do Código de Processo Civil, o **recurso especial nº 1.022.330-RS**, que versa questão idêntica à tratada nestes autos de agravo de instrumento, prolatada nos seguintes termos:

"O presente recurso especial versa a questão referente à quebra do sigilo bancário em execução fiscal, por meio do sistema BACEN-JUD, o qual viabiliza o bloqueio de ativos financeiros do executado (Lei Complementar 105/2001).

Deveras, há multiplicidade de recursos a respeito dessa matéria, por isso que submeto o seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", sujeito ao procedimento do artigo 543-C, do CPC, afetando-o à Primeira Seção (artigo 2º, § 1º, da Resolução nº 08, de 07.08.2008, do STJ).

Destarte, determino a observância dos seguintes procedimentos:

a) abertura de vista ao Ministério Público por 15 (quinze) dias, nos termos do artigo 3º, II, da Resolução STJ nº 8/2008;

b) que se proceda à comunicação, com cópia da presente decisão, aos Ministros da Primeira Seção e aos Presidentes dos Tribunais Regionais Federais, ex vi do disposto artigo 2º, § 2º, da Resolução STJ nº 8/2008; e

c) a suspensão do julgamento dos demais recursos especiais distribuídos a esta relatoria e que versem sobre o mesmo tema, até o pronunciamento definitivo do Tribunal

Publique-se. Intime-se. Oficie-se.

Brasília (DF), 07 de abril de 2009."

Ante o exposto, **SUSPENDO O RECURSO ESPECIAL** até ulterior decisão do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 08 daquele colegiado.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de julho de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010980-74.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.010980-0/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : ONDINA ALIMENTACAO E SERVICOS LTDA

ADVOGADO : MARCOS ANTONIO COLANGELO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2004.61.82.041862-1 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela **União**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão da 4ª Turma do Tribunal Regional da 3ª Região, que negou provimento ao **agravo de instrumento** interposto contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido de penhora *on line* pelo sistema BACEN-JUD dos valores que os executados possuam em instituições financeiras. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Alega-se negativa de vigência aos artigos 535, 655 e 655-A do CPC, bem como ao artigo 11, inciso I, da Lei nº 6.830/80, ao artigo 185-A do CTN e ao artigo 2º da Lei Complementar nº 118/2005.

Decido.

Postergo o exame das condições de admissibilidade do recurso até pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça que, consoante decisão do Ministro Luiz Fux, afetou à Primeira Seção (artigo 2º, § 1º, da Resolução nº 08, de 07.08.2008, do STJ) e submeteu a seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", com fulcro no artigo 543-C do Código de Processo Civil, o **recurso especial nº 1.022.330-RS**, que versa questão idêntica à tratada nestes autos de agravo de instrumento, prolatada nos seguintes termos:

"O presente recurso especial versa a questão referente à quebra do sigilo bancário em execução fiscal, por meio do sistema BACEN-JUD, o qual viabiliza o bloqueio de ativos financeiros do executado (Lei Complementar 105/2001). Deveras, há multiplicidade de recursos a respeito dessa matéria, por isso que submeto o seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", sujeito ao procedimento do artigo 543-C, do CPC, afetando-o à Primeira Seção (artigo 2º, § 1º, da Resolução nº 08, de 07.08.2008, do STJ).

Destarte, determino a observância dos seguintes procedimentos:

a) abertura de vista ao Ministério Público por 15 (quinze) dias, nos termos do artigo 3º, II, da Resolução STJ nº 8/2008;

b) que se proceda à comunicação, com cópia da presente decisão, aos Ministros da Primeira Seção e aos Presidentes dos Tribunais Regionais Federais, ex vi do disposto artigo 2º, § 2º, da Resolução STJ nº 8/2008; e

c) a suspensão do julgamento dos demais recursos especiais distribuídos a esta relatoria e que versem sobre o mesmo tema, até o pronunciamento definitivo do Tribunal

*Publique-se. Intime-se. Oficie-se.
Brasília (DF), 07 de abril de 2009."*

Ante o exposto, **SUSPENDO O RECURSO ESPECIAL** até ulterior decisão do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 08 daquele colegiado.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de julho de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0124087-96.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.124087-0/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : EDSON LINHARES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 05.00.00383-6 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela **União**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão da 4ª Turma do Tribunal Regional da 3ª Região, que negou provimento ao **agravo de instrumento** interposto contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido de penhora *on line* pelo sistema BACEN-JUD dos valores que os executados possuam em instituições financeiras. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Alega-se negativa de vigência aos artigos 399 e 600 do CPC, bem como ao artigo 11, inciso I, da Lei nº 6.830/80, ao artigo 185-A do CTN e ao artigo 2º da Lei Complementar nº 118/2005.

Decido.

Postergo o exame das condições de admissibilidade do recurso até pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça que, consoante decisão do Ministro Luiz Fux, afetou à Primeira Seção (artigo 2º, § 1º, da Resolução nº 08, de 07.08.2008, do STJ) e submeteu a seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", com fulcro no artigo 543-C do Código de Processo Civil, o **recurso especial nº 1.022.330-RS**, que versa questão idêntica à tratada nestes autos de agravo de instrumento, prolatada nos seguintes termos:

"O presente recurso especial versa a questão referente à quebra do sigilo bancário em execução fiscal, por meio do sistema BACEN-JUD, o qual viabiliza o bloqueio de ativos financeiros do executado (Lei Complementar 105/2001). Deveras, há multiplicidade de recursos a respeito dessa matéria, por isso que submeto o seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", sujeito ao procedimento do artigo 543-C, do CPC, afetando-o à Primeira Seção (artigo 2º, § 1º, da Resolução nº 08, de 07.08.2008, do STJ).

Destarte, determino a observância dos seguintes procedimentos:

a) abertura de vista ao Ministério Público por 15 (quinze) dias, nos termos do artigo 3º, II, da Resolução STJ nº 8/2008;

b) que se proceda à comunicação, com cópia da presente decisão, aos Ministros da Primeira Seção e aos Presidentes dos Tribunais Regionais Federais, ex vi do disposto artigo 2º, § 2º, da Resolução STJ nº 8/2008; e

c) a suspensão do julgamento dos demais recursos especiais distribuídos a esta relatoria e que versem sobre o mesmo tema, até o pronunciamento definitivo do Tribunal

Publique-se. Intime-se. Oficie-se.

Brasília (DF), 07 de abril de 2009."

Ante o exposto, **SUSPENDO O RECURSO ESPECIAL** até ulterior decisão do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 08 daquele colegiado.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de julho de 2010.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029060-52.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.029060-2/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : ELIZETE SOCORRO VIEIRA
CODINOME : ELIZETE SOCORRO VIEIRA BOTTAN
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE CATANDUVA SP
No. ORIG. : 03.00.00458-8 A Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela **União**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão da 4ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que deu parcial provimento ao **agravo de instrumento** interposto contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido de penhora *on line* pelo sistema BACEN-JUD dos valores que os executados possuam em instituições financeiras e expedição de ofício aos cartórios de registro de imóveis e ao DETRAN. O deferimento limitou-se a autorizar a indisponibilidade de ativos financeiros. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Alega-se negativa de vigência ao artigo 11, I, da Lei 6.830/80, bem como ao artigo 2º da LC 118/05, ao artigo 185-A do CTN e aos artigos 655 e 655-A do CPC.

Decido.

Postergo o exame das condições de admissibilidade do recurso até pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça que, consoante decisão do Ministro Luiz Fux, afetou à Primeira Seção (artigo 2º, § 1º, da Resolução nº 08, de 07.08.2008, do STJ) e submeteu a seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", com fulcro no artigo 543-C do Código de Processo Civil, o **recurso especial nº 1.022.330-RS**, que versa questão idêntica à tratada nestes autos de agravo de instrumento, prolatada nos seguintes termos:

"O presente recurso especial versa a questão referente à quebra do sigilo bancário em execução fiscal, por meio do sistema BACEN-JUD, o qual viabiliza o bloqueio de ativos financeiros do executado (Lei Complementar 105/2001). Deveras, há multiplicidade de recursos a respeito dessa matéria, por isso que submeto o seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", sujeito ao procedimento do artigo 543-C, do CPC, afetando-o à Primeira Seção (artigo 2º, § 1º, da Resolução nº 08, de 07.08.2008, do STJ).

Destarte, determino a observância dos seguintes procedimentos:

a) abertura de vista ao Ministério Público por 15 (quinze) dias, nos termos do artigo 3º, II, da Resolução STJ nº 8/2008;

b) que se proceda à comunicação, com cópia da presente decisão, aos Ministros da Primeira Seção e aos Presidentes dos Tribunais Regionais Federais, ex vi do disposto artigo 2º, § 2º, da Resolução STJ nº 8/2008; e

c) a suspensão do julgamento dos demais recursos especiais distribuídos a esta relatoria e que versem sobre o mesmo tema, até o pronunciamento definitivo do Tribunal

Publique-se. Intime-se. Oficie-se.

Brasília (DF), 07 de abril de 2009."

Ante o exposto, **SUSPENDO O RECURSO ESPECIAL** até ulterior decisão do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 08 daquele colegiado.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036426-45.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.036426-9/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : MARIA DA GRACA TEIXEIRA ALMEIDA ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP
No. ORIG. : 1999.61.10.005102-6 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela **União**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão da 4ª Turma do Tribunal Regional da 3ª Região, que negou provimento ao **agravo de instrumento** interposto contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido de penhora *on line* pelo sistema BACEN-JUD dos valores que os executados possuam em instituições financeiras. Opostos embargos de declaração, foram parcialmente acolhidos, para determinar a juntada do voto vencido.

Alega-se negativa de vigência aos artigos 535, inciso II, 655, inciso I e 655-A do CPC, bem como ao artigo 11, inciso I, da Lei nº 6.830/80 e ao artigo 185-A do CTN.

Decido.

Postergo o exame das condições de admissibilidade do recurso até pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça que, consoante decisão do Ministro Luiz Fux, afetou à Primeira Seção (artigo 2º, § 1º, da Resolução nº 08, de 07.08.2008, do STJ) e submeteu a seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", com fulcro no artigo 543-C do Código de Processo Civil, o **recurso especial nº 1.022.330-RS**, que versa questão idêntica à tratada nestes autos de agravo de instrumento, prolatada nos seguintes termos:

"O presente recurso especial versa a questão referente à quebra do sigilo bancário em execução fiscal, por meio do sistema BACEN-JUD, o qual viabiliza o bloqueio de ativos financeiros do executado (Lei Complementar 105/2001). Deveras, há multiplicidade de recursos a respeito dessa matéria, por isso que submeto o seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", sujeito ao procedimento do artigo 543-C, do CPC, afetando-o à Primeira Seção (artigo 2º, § 1º, da Resolução nº 08, de 07.08.2008, do STJ).

Destarte, determino a observância dos seguintes procedimentos:

a) abertura de vista ao Ministério Público por 15 (quinze) dias, nos termos do artigo 3º, II, da Resolução STJ nº 8/2008;

b) que se proceda à comunicação, com cópia da presente decisão, aos Ministros da Primeira Seção e aos Presidentes dos Tribunais Regionais Federais, ex vi do disposto artigo 2º, § 2º, da Resolução STJ nº 8/2008; e

c) a suspensão do julgamento dos demais recursos especiais distribuídos a esta relatoria e que versem sobre o mesmo tema, até o pronunciamento definitivo do Tribunal

Publique-se. Intime-se. Oficie-se.

Brasília (DF), 07 de abril de 2009."

Ante o exposto, **SUSPENDO O RECURSO ESPECIAL** até ulterior decisão do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 08 daquele colegiado.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de julho de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036899-31.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.036899-8/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : TRANSPORTADORA MALTA LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE CARAGUATATUBA SP
No. ORIG. : 02.00.00044-7 A Vr CARAGUATATUBA/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela **União**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão da 4ª Turma do Tribunal Regional da 3ª Região, que negou provimento ao **agravo de instrumento** interposto contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido de penhora *on line* pelo sistema BACEN-JUD dos valores que os executados possuam em instituições financeiras.

Alega-se negativa de vigência ao artigo 11, inciso I, da Lei nº 6.830/80, bem como ao artigo 185-A do Código Tributário Nacional.

Decido.

Postergo o exame das condições de admissibilidade do recurso até pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça que, consoante decisão do Ministro Luiz Fux, afetou à Primeira Seção (artigo 2º, § 1º, da Resolução nº 08, de 07.08.2008, do STJ) e submeteu a seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", com fulcro no artigo 543-C do Código de Processo Civil, o **recurso especial nº 1.022.330-RS**, que versa questão idêntica à tratada nestes autos de agravo de instrumento, prolatada nos seguintes termos:

"O presente recurso especial versa a questão referente à quebra do sigilo bancário em execução fiscal, por meio do sistema BACEN-JUD, o qual viabiliza o bloqueio de ativos financeiros do executado (Lei Complementar 105/2001). Deveras, há multiplicidade de recursos a respeito dessa matéria, por isso que submeto o seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", sujeito ao procedimento do artigo 543-C, do CPC, afetando-o à Primeira Seção (artigo 2º, § 1º, da Resolução nº 08, de 07.08.2008, do STJ).

Destarte, determino a observância dos seguintes procedimentos:

a) abertura de vista ao Ministério Público por 15 (quinze) dias, nos termos do artigo 3º, II, da Resolução STJ nº 8/2008;

b) que se proceda à comunicação, com cópia da presente decisão, aos Ministros da Primeira Seção e aos Presidentes dos Tribunais Regionais Federais, ex vi do disposto artigo 2º, § 2º, da Resolução STJ nº 8/2008; e

c) a suspensão do julgamento dos demais recursos especiais distribuídos a esta relatoria e que versem sobre o mesmo tema, até o pronunciamento definitivo do Tribunal

Publique-se. Intime-se. Oficie-se.

Brasília (DF), 07 de abril de 2009."

Ante o exposto, **SUSPENDO O RECURSO ESPECIAL** até ulterior decisão do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 08 daquele colegiado.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de julho de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0087875-42.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.087875-7/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : MATERIAIS PARA CONSTRUCAO RESSACA LTDA e outro
: VANDERLEI RODRIGUES

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE IBIUNA SP

No. ORIG. : 02.00.00110-1 2 Vr IBIUNA/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela **União**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão da 4ª Turma do Tribunal Regional da 3ª Região, que julgou prejudicado o agravo regimental e negou provimento ao **agravo de instrumento** interposto contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido de penhora *on line* pelo sistema BACEN-JUD dos valores que os executados possuam em instituições financeiras. Julgou prejudicado o agravo regimental interposto.

Alega-se negativa de vigência ao artigo 11, inciso I, da Lei nº 6.830/80, bem como ao artigo 185-A do Código Tributário Nacional.

Decido.

Postergo o exame das condições de admissibilidade do recurso até pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça que, consoante decisão do Ministro Luiz Fux, afetou à Primeira Seção (artigo 2º, § 1º, da Resolução nº 08, de 07.08.2008, do STJ) e submeteu a seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", com fulcro no artigo

543-C do Código de Processo Civil, o **recurso especial nº 1.022.330-RS**, que versa questão idêntica à tratada nestes autos de agravo de instrumento, prolatada nos seguintes termos:

"O presente recurso especial versa a questão referente à quebra do sigilo bancário em execução fiscal, por meio do sistema BACEN-JUD, o qual viabiliza o bloqueio de ativos financeiros do executado (Lei Complementar 105/2001). Deveras, há multiplicidade de recursos a respeito dessa matéria, por isso que submeto o seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", sujeito ao procedimento do artigo 543-C, do CPC, afetando-o à Primeira Seção (artigo 2º, § 1º, da Resolução nº 08, de 07.08.2008, do STJ).

Destarte, determino a observância dos seguintes procedimentos:

a) abertura de vista ao Ministério Público por 15 (quinze) dias, nos termos do artigo 3º, II, da Resolução STJ nº 8/2008;

b) que se proceda à comunicação, com cópia da presente decisão, aos Ministros da Primeira Seção e aos Presidentes dos Tribunais Regionais Federais, ex vi do disposto artigo 2º, § 2º, da Resolução STJ nº 8/2008; e

c) a suspensão do julgamento dos demais recursos especiais distribuídos a esta relatoria e que versem sobre o mesmo tema, até o pronunciamento definitivo do Tribunal

Publique-se. Intime-se. Oficie-se.

Brasília (DF), 07 de abril de 2009."

Ante o exposto, **SUSPENDO O RECURSO ESPECIAL** até ulterior decisão do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 08 daquele colegiado.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de julho de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0096280-67.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.096280-0/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : DROGARIA SAO FRANCISCO DE SOROCABA LTDA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SJJ>SP

No. ORIG. : 2005.61.10.003491-2 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela **União**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão da 6ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento ao **agravo inominado** interposto contra decisão singular (fls. 99/104) que, nos termos do artigo 557 do CPC, negou seguimento a agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido de penhora *on line* pelo sistema BACEN-JUD dos valores que os executados possuem em instituições financeiras.

Alega-se contrariedade aos artigos 557, *caput*, e 655-A do CPC.

Decido.

Postergo o exame das condições de admissibilidade do recurso até pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça que, consoante decisão do Ministro Luiz Fux, afetou à Primeira Seção (artigo 2º, § 1º, da Resolução nº 08, de 07.08.2008, do STJ) e submeteu a seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", com fulcro no artigo 543-C do Código de Processo Civil, o **recurso especial nº 1.022.330-RS**, que versa questão idêntica à tratada nestes autos de agravo de instrumento, prolatada nos seguintes termos:

"O presente recurso especial versa a questão referente à quebra do sigilo bancário em execução fiscal, por meio do sistema BACEN-JUD, o qual viabiliza o bloqueio de ativos financeiros do executado (Lei Complementar 105/2001). Deveras, há multiplicidade de recursos a respeito dessa matéria, por isso que submeto o seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", sujeito ao procedimento do artigo 543-C, do CPC, afetando-o à Primeira Seção (artigo 2º, § 1º, da Resolução nº 08, de 07.08.2008, do STJ).

Destarte, determino a observância dos seguintes procedimentos:

a) abertura de vista ao Ministério Público por 15 (quinze) dias, nos termos do artigo 3º, II, da Resolução STJ nº 8/2008;

b) que se proceda à comunicação, com cópia da presente decisão, aos Ministros da Primeira Seção e aos Presidentes dos Tribunais Regionais Federais, ex vi do disposto artigo 2º, § 2º, da Resolução STJ nº 8/2008; e
c) a suspensão do julgamento dos demais recursos especiais distribuídos a esta relatoria e que versem sobre o mesmo tema, até o pronunciamento definitivo do Tribunal
Publique-se. Intime-se. Oficie-se.
Brasília (DF), 07 de abril de 2009."

Ante o exposto, **SUSPENDO O RECURSO ESPECIAL** até ulterior decisão do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 08 daquele colegiado.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 29 de julho de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0104101-25.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.104101-4/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : ORGANIZACAO DE DESPACHOS BERTASSI S/C LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.006658-0 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela **União**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão da 4ª Turma do Tribunal Regional da 3ª Região, que negou provimento ao **agravo de instrumento** interposto contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido de penhora *on line* pelo sistema BACEN-JUD dos valores que os executados possuem em instituições financeiras. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Alega-se negativa de vigência aos artigos 535, inciso II, 655, inciso I e 655-A do CPC, bem como ao artigo 11, inciso I, da Lei nº 6.830/80. Sustenta, ainda, dissídio jurisprudencial em relação ao STJ.

Decido.

Postergo o exame das condições de admissibilidade do recurso até pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça que, consoante decisão do Ministro Luiz Fux, afetou à Primeira Seção (artigo 2º, § 1º, da Resolução nº 08, de 07.08.2008, do STJ) e submeteu a seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", com fulcro no artigo 543-C do Código de Processo Civil, o **recurso especial nº 1.022.330-RS**, que versa questão idêntica à tratada nestes autos de agravo de instrumento, prolatada nos seguintes termos:

"O presente recurso especial versa a questão referente à quebra do sigilo bancário em execução fiscal, por meio do sistema BACEN-JUD, o qual viabiliza o bloqueio de ativos financeiros do executado (Lei Complementar 105/2001). Deveras, há multiplicidade de recursos a respeito dessa matéria, por isso que submeto o seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", sujeito ao procedimento do artigo 543-C, do CPC, afetando-o à Primeira Seção (artigo 2º, § 1º, da Resolução nº 08, de 07.08.2008, do STJ).

Destarte, determino a observância dos seguintes procedimentos:

a) abertura de vista ao Ministério Público por 15 (quinze) dias, nos termos do artigo 3º, II, da Resolução STJ nº 8/2008;

b) que se proceda à comunicação, com cópia da presente decisão, aos Ministros da Primeira Seção e aos Presidentes dos Tribunais Regionais Federais, ex vi do disposto artigo 2º, § 2º, da Resolução STJ nº 8/2008; e

c) a suspensão do julgamento dos demais recursos especiais distribuídos a esta relatoria e que versem sobre o mesmo tema, até o pronunciamento definitivo do Tribunal

Publique-se. Intime-se. Oficie-se.
Brasília (DF), 07 de abril de 2009."

Ante o exposto, **SUSPENDO O RECURSO ESPECIAL** até ulterior decisão do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 08 daquele colegiado.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de julho de 2010.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015323-45.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.015323-8/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : JUNIOR LIMEIRA CONFECOES LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 99.00.00398-6 A Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela **União**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão da 4ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento ao **agravo de instrumento** interposto contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido de penhora *on line* pelo sistema BACEN-JUD dos valores que os executados possuam em instituições financeiras. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Alega-se negativa de vigência aos artigos 535, inciso II, 655, inciso I, e 655-A, do Código de Processo Civil, bem como ao artigo 11, da Lei nº 6.830/80.

Decido.

Postergo o exame das condições de admissibilidade do recurso até pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça que, consoante decisão do Ministro Luiz Fux, afetou à Primeira Seção (artigo 2º, § 1º, da Resolução nº 08, de 07.08.2008, do STJ) e submeteu a seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", com fulcro no artigo 543-C do Código de Processo Civil, o **recurso especial nº 1.022.330-RS**, que versa questão idêntica à tratada nestes autos de agravo de instrumento, prolatada nos seguintes termos:

"O presente recurso especial versa a questão referente à quebra do sigilo bancário em execução fiscal, por meio do sistema BACEN-JUD, o qual viabiliza o bloqueio de ativos financeiros do executado (Lei Complementar 105/2001). Deveras, há multiplicidade de recursos a respeito dessa matéria, por isso que submeto o seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", sujeito ao procedimento do artigo 543-C, do CPC, afetando-o à Primeira Seção (artigo 2º, § 1º, da Resolução nº 08, de 07.08.2008, do STJ).

Destarte, determino a observância dos seguintes procedimentos:

a) abertura de vista ao Ministério Público por 15 (quinze) dias, nos termos do artigo 3º, II, da Resolução STJ nº 8/2008;

b) que se proceda à comunicação, com cópia da presente decisão, aos Ministros da Primeira Seção e aos Presidentes dos Tribunais Regionais Federais, ex vi do disposto artigo 2º, § 2º, da Resolução STJ nº 8/2008; e

c) a suspensão do julgamento dos demais recursos especiais distribuídos a esta relatoria e que versem sobre o mesmo tema, até o pronunciamento definitivo do Tribunal

Publique-se. Intime-se. Oficie-se.

Brasília (DF), 07 de abril de 2009."

Ante o exposto, **SUSPENDO O RECURSO ESPECIAL** até ulterior decisão do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 08 daquele colegiado.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2010.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017552-75.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.017552-0/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : MAURA GOMES DE LIMA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2007.61.82.021623-5 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela **União**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão da 6ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento ao **agravo inominado** interposto contra decisão singular (fls. 40/44) que, nos termos do artigo 557 do CPC, negou seguimento a agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido de penhora *on line* pelo sistema BACEN-JUD dos valores que os executados possuem em instituições financeiras.

Alega-se contrariedade aos artigos 557, *caput*, e 655-A do CPC.

Decido.

Postergo o exame das condições de admissibilidade do recurso até pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça que, consoante decisão do Ministro Luiz Fux, afetou à Primeira Seção (artigo 2º, § 1º, da Resolução nº 08, de 07.08.2008, do STJ) e submeteu a seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", com fulcro no artigo 543-C do Código de Processo Civil, o **recurso especial nº 1.022.330-RS**, que versa questão idêntica à tratada nestes autos de agravo de instrumento, prolatada nos seguintes termos:

"O presente recurso especial versa a questão referente à quebra do sigilo bancário em execução fiscal, por meio do sistema BACEN-JUD, o qual viabiliza o bloqueio de ativos financeiros do executado (Lei Complementar 105/2001). Deveras, há multiplicidade de recursos a respeito dessa matéria, por isso que submeto o seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", sujeito ao procedimento do artigo 543-C, do CPC, afetando-o à Primeira Seção (artigo 2º, § 1º, da Resolução nº 08, de 07.08.2008, do STJ).

Destarte, determino a observância dos seguintes procedimentos:

a) abertura de vista ao Ministério Público por 15 (quinze) dias, nos termos do artigo 3º, II, da Resolução STJ nº 8/2008;

b) que se proceda à comunicação, com cópia da presente decisão, aos Ministros da Primeira Seção e aos Presidentes dos Tribunais Regionais Federais, ex vi do disposto artigo 2º, § 2º, da Resolução STJ nº 8/2008; e

c) a suspensão do julgamento dos demais recursos especiais distribuídos a esta relatoria e que versem sobre o mesmo tema, até o pronunciamento definitivo do Tribunal

Publique-se. Intime-se. Oficie-se.

Brasília (DF), 07 de abril de 2009."

Ante o exposto, **SUSPENDO O RECURSO ESPECIAL** até ulterior decisão do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 08 daquele colegiado.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 29 de julho de 2010.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022174-03.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.022174-8/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : SAN SEBASTIAN NEGOCIOS IMOBILIARIOS S/C LTDA e outro
: WILSON MENDES DA VEIGA
ADVOGADO : AROLD SOUZA DURAES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2000.61.82.097523-1 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela **União**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão da 4ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento ao **agravo de instrumento** interposto contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido de penhora *on line* pelo sistema BACEN-JUD dos valores que os executados possuam em instituições financeiras. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Alega-se negativa de vigência ao artigo 655-A do CPC, bem como ao artigo 185-A do CTN.

Decido.

Postergo o exame das condições de admissibilidade do recurso até pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça que, consoante decisão do Ministro Luiz Fux, afetou à Primeira Seção (artigo 2º, § 1º, da Resolução nº 08, de 07.08.2008, do STJ) e submeteu a seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", com fulcro no artigo 543-C do Código de Processo Civil, o **recurso especial nº 1.022.330-RS**, que versa questão idêntica à tratada nestes autos de agravo de instrumento, prolatada nos seguintes termos:

"O presente recurso especial versa a questão referente à quebra do sigilo bancário em execução fiscal, por meio do sistema BACEN-JUD, o qual viabiliza o bloqueio de ativos financeiros do executado (Lei Complementar 105/2001). Deveras, há multiplicidade de recursos a respeito dessa matéria, por isso que submeto o seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", sujeito ao procedimento do artigo 543-C, do CPC, afetando-o à Primeira Seção (artigo 2º, § 1º, da Resolução nº 08, de 07.08.2008, do STJ).

Destarte, determino a observância dos seguintes procedimentos:

a) abertura de vista ao Ministério Público por 15 (quinze) dias, nos termos do artigo 3º, II, da Resolução STJ nº 8/2008;

b) que se proceda à comunicação, com cópia da presente decisão, aos Ministros da Primeira Seção e aos Presidentes dos Tribunais Regionais Federais, ex vi do disposto artigo 2º, § 2º, da Resolução STJ nº 8/2008; e

c) a suspensão do julgamento dos demais recursos especiais distribuídos a esta relatoria e que versem sobre o mesmo tema, até o pronunciamento definitivo do Tribunal

Publique-se. Intime-se. Oficie-se.

Brasília (DF), 07 de abril de 2009."

Ante o exposto, **SUSPENDO O RECURSO ESPECIAL** até ulterior decisão do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 08 daquele colegiado.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2010.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022195-76.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.022195-5/SP

AGRAVANTE : TDS LOGISTICA S/A

ADVOGADO : SERGIO RICARDO CRICCI e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

No. ORIG. : 2007.61.26.000725-7 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela **União**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão da 3ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que deu provimento ao **agravo de instrumento** interposto contra decisão que, em execução fiscal, deferiu pedido de penhora *on line* pelo sistema BACEN-JUD dos valores que os executados possuam em instituições financeiras.

Alega-se negativa de vigência ao artigo 11, inciso I, da Lei nº 6.830/80, bem como aos artigos 612, 655 e 655-A do CPC.

Decido.

Postergo o exame das condições de admissibilidade do recurso até pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça que, consoante decisão do Ministro Luiz Fux, afetou à Primeira Seção (artigo 2º, § 1º, da Resolução nº 08, de 07.08.2008, do STJ) e submeteu a seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", com fulcro no artigo 543-C do Código de Processo Civil, o **recurso especial nº 1.022.330-RS**, que versa questão idêntica à tratada nestes autos de agravo de instrumento, prolatada nos seguintes termos:

"O presente recurso especial versa a questão referente à quebra do sigilo bancário em execução fiscal, por meio do sistema BACEN-JUD, o qual viabiliza o bloqueio de ativos financeiros do executado (Lei Complementar 105/2001). Deveras, há multiplicidade de recursos a respeito dessa matéria, por isso que submeto o seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", sujeito ao procedimento do artigo 543-C, do CPC, afetando-o à Primeira Seção (artigo 2º, § 1º, da Resolução nº 08, de 07.08.2008, do STJ).

Destarte, determino a observância dos seguintes procedimentos:

a) abertura de vista ao Ministério Público por 15 (quinze) dias, nos termos do artigo 3º, II, da Resolução STJ nº 8/2008;

b) que se proceda à comunicação, com cópia da presente decisão, aos Ministros da Primeira Seção e aos Presidentes dos Tribunais Regionais Federais, ex vi do disposto artigo 2º, § 2º, da Resolução STJ nº 8/2008; e

c) a suspensão do julgamento dos demais recursos especiais distribuídos a esta relatoria e que versem sobre o mesmo tema, até o pronunciamento definitivo do Tribunal

Publique-se. Intime-se. Oficie-se.

Brasília (DF), 07 de abril de 2009."

Ante o exposto, **SUSPENDO O RECURSO ESPECIAL** até ulterior decisão do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 08 daquele colegiado.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026697-58.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.026697-5/SP

AGRAVANTE : SHELLMAR EMBALAGEM MODERNA LTDA

ADVOGADO : ANALU APARECIDA PEREIRA e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

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

No. ORIG. : 2003.61.14.009104-1 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela **União**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão da 3ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que deu parcial provimento ao **agravo de instrumento** interposto contra decisão que, em execução fiscal, deferiu pedido de penhora *on line* pelo sistema BACEN-JUD dos valores que os executados possuem em instituições financeiras. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados. O deferimento cinge-se à revogação da medida constritiva de ativos financeiros, posto que podem ser penhorados outros bens da empresa.

Alega-se negativa de vigência ao artigo 11, inciso I, da Lei nº 6.830/80, bem como aos artigos 612, 655 e 655-A do CPC.

Decido.

Postergo o exame das condições de admissibilidade do recurso até pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça que, consoante decisão do Ministro Luiz Fux, afetou à Primeira Seção (artigo 2º, § 1º, da Resolução nº 08, de 07.08.2008, do STJ) e submeteu a seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", com fulcro no artigo 543-C do Código de Processo Civil, o **recurso especial nº 1.022.330-RS**, que versa questão idêntica à tratada nestes autos de agravo de instrumento, prolatada nos seguintes termos:

"O presente recurso especial versa a questão referente à quebra do sigilo bancário em execução fiscal, por meio do sistema BACEN-JUD, o qual viabiliza o bloqueio de ativos financeiros do executado (Lei Complementar 105/2001).

Deveras, há multiplicidade de recursos a respeito dessa matéria, por isso que submeto o seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", sujeito ao procedimento do artigo 543-C, do CPC, afetando-o à Primeira Seção (artigo 2º, § 1º, da Resolução nº 08, de 07.08.2008, do STJ).

Destarte, determino a observância dos seguintes procedimentos:

a) abertura de vista ao Ministério Público por 15 (quinze) dias, nos termos do artigo 3º, II, da Resolução STJ nº 8/2008;

b) que se proceda à comunicação, com cópia da presente decisão, aos Ministros da Primeira Seção e aos Presidentes dos Tribunais Regionais Federais, ex vi do disposto artigo 2º, § 2º, da Resolução STJ nº 8/2008; e

c) a suspensão do julgamento dos demais recursos especiais distribuídos a esta relatoria e que versem sobre o mesmo tema, até o pronunciamento definitivo do Tribunal

Publique-se. Intime-se. Oficie-se.

Brasília (DF), 07 de abril de 2009."

Ante o exposto, **SUSPENDO O RECURSO ESPECIAL** até ulterior decisão do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 08 daquele colegiado.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de julho de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027280-43.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.027280-0/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : TRANSSIVIL TRANSPORTES E LOGISTICA LTDA e outros

: SERGIO RICARDO CAETANO DE ARAUJO

: MARISTELA MIRANDA FERREIRA DE ARAUJO

AGRAVADO : FRANCISCO LUIZ SCAPPATURA e outro

: ANGELA MARIA CARLA AQUINO SCAPPATURA

ADVOGADO : DANIELA DOS REIS

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2005.61.82.020300-1 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela **União**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão da 6ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento ao **agravo de instrumento** interposto contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido de penhora *on line* pelo sistema BACEN-JUD dos valores que os executados possuem em instituições financeiras.

Alega-se negativa de vigência ao artigo 655-A do CPC.

Decido.

Postergo o exame das condições de admissibilidade do recurso até pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça que, consoante decisão do Ministro Luiz Fux, afetou à Primeira Seção (artigo 2º, § 1º, da Resolução nº 08, de 07.08.2008, do STJ) e submeteu a seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", com fulcro no artigo 543-C do Código de Processo Civil, o **recurso especial nº 1.022.330-RS**, que versa questão idêntica à tratada nestes autos de agravo de instrumento, prolatada nos seguintes termos:

"O presente recurso especial versa a questão referente à quebra do sigilo bancário em execução fiscal, por meio do sistema BACEN-JUD, o qual viabiliza o bloqueio de ativos financeiros do executado (Lei Complementar 105/2001).

Deveras, há multiplicidade de recursos a respeito dessa matéria, por isso que submeto o seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", sujeito ao procedimento do artigo 543-C, do CPC, afetando-o à Primeira Seção (artigo 2º, § 1º, da Resolução nº 08, de 07.08.2008, do STJ).

Destarte, determino a observância dos seguintes procedimentos:

a) abertura de vista ao Ministério Público por 15 (quinze) dias, nos termos do artigo 3º, II, da Resolução STJ nº 8/2008;

b) que se proceda à comunicação, com cópia da presente decisão, aos Ministros da Primeira Seção e aos Presidentes dos Tribunais Regionais Federais, ex vi do disposto artigo 2º, § 2º, da Resolução STJ nº 8/2008; e
c) a suspensão do julgamento dos demais recursos especiais distribuídos a esta relatoria e que versem sobre o mesmo tema, até o pronunciamento definitivo do Tribunal
Publique-se. Intime-se. Oficie-se.
Brasília (DF), 07 de abril de 2009."

Ante o exposto, **SUSPENDO O RECURSO ESPECIAL** até ulterior decisão do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 08 daquele colegiado.

Intimem-se.

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

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035267-33.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.035267-3/SP

AGRAVANTE : SELMEC REPRESENTACOES LTDA
ADVOGADO : RENATA MAIA PEREIRA DE LIMA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 07.00.00123-8 1FP Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela **União**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão da 6ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que deu provimento ao **agravo de instrumento** interposto contra decisão que, em execução fiscal, deferiu pedido de penhora *on line* pelo sistema BACEN-JUD dos valores que os executados possuam em instituições financeiras.

Alega-se negativa de vigência ao artigo 655-A do CPC.

Decido.

Postergo o exame das condições de admissibilidade do recurso até pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça que, consoante decisão do Ministro Luiz Fux, afetou à Primeira Seção (artigo 2º, § 1º, da Resolução nº 08, de 07.08.2008, do STJ) e submeteu a seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", com fulcro no artigo 543-C do Código de Processo Civil, o **recurso especial nº 1.022.330-RS**, que versa questão idêntica à tratada nestes autos de agravo de instrumento, prolatada nos seguintes termos:

"O presente recurso especial versa a questão referente à quebra do sigilo bancário em execução fiscal, por meio do sistema BACEN-JUD, o qual viabiliza o bloqueio de ativos financeiros do executado (Lei Complementar 105/2001). Deveras, há multiplicidade de recursos a respeito dessa matéria, por isso que submeto o seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", sujeito ao procedimento do artigo 543-C, do CPC, afetando-o à Primeira Seção (artigo 2º, § 1º, da Resolução nº 08, de 07.08.2008, do STJ).

Destarte, determino a observância dos seguintes procedimentos:

a) abertura de vista ao Ministério Público por 15 (quinze) dias, nos termos do artigo 3º, II, da Resolução STJ nº 8/2008;

b) que se proceda à comunicação, com cópia da presente decisão, aos Ministros da Primeira Seção e aos Presidentes dos Tribunais Regionais Federais, ex vi do disposto artigo 2º, § 2º, da Resolução STJ nº 8/2008; e

c) a suspensão do julgamento dos demais recursos especiais distribuídos a esta relatoria e que versem sobre o mesmo tema, até o pronunciamento definitivo do Tribunal

Publique-se. Intime-se. Oficie-se.
Brasília (DF), 07 de abril de 2009."

Ante o exposto, **SUSPENDO O RECURSO ESPECIAL** até ulterior decisão do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 08 daquele colegiado.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de julho de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040777-27.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.040777-7/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : PORTO COM/ DE ESQUADRIAS METALICAS LTDA -EPP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.014582-0 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela **União**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão da 6ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento ao **agravo de instrumento** interposto contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido de penhora *on line* pelo sistema BACEN-JUD dos valores que os executados possuem em instituições financeiras.

Alega-se negativa de vigência ao artigo 655-A do CPC.

Decido.

Postergo o exame das condições de admissibilidade do recurso até pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça que, consoante decisão do Ministro Luiz Fux, afetou à Primeira Seção (artigo 2º, § 1º, da Resolução nº 08, de 07.08.2008, do STJ) e submeteu a seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", com fulcro no artigo 543-C do Código de Processo Civil, o **recurso especial nº 1.022.330-RS**, que versa questão idêntica à tratada nestes autos de agravo de instrumento, prolatada nos seguintes termos:

"O presente recurso especial versa a questão referente à quebra do sigilo bancário em execução fiscal, por meio do sistema BACEN-JUD, o qual viabiliza o bloqueio de ativos financeiros do executado (Lei Complementar 105/2001). Deveras, há multiplicidade de recursos a respeito dessa matéria, por isso que submeto o seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", sujeito ao procedimento do artigo 543-C, do CPC, afetando-o à Primeira Seção (artigo 2º, § 1º, da Resolução nº 08, de 07.08.2008, do STJ).

Destarte, determino a observância dos seguintes procedimentos:

a) abertura de vista ao Ministério Público por 15 (quinze) dias, nos termos do artigo 3º, II, da Resolução STJ nº 8/2008;

b) que se proceda à comunicação, com cópia da presente decisão, aos Ministros da Primeira Seção e aos Presidentes dos Tribunais Regionais Federais, ex vi do disposto artigo 2º, § 2º, da Resolução STJ nº 8/2008; e

c) a suspensão do julgamento dos demais recursos especiais distribuídos a esta relatoria e que versem sobre o mesmo tema, até o pronunciamento definitivo do Tribunal

Publique-se. Intime-se. Oficie-se.

Brasília (DF), 07 de abril de 2009."

Ante o exposto, **SUSPENDO O RECURSO ESPECIAL** até ulterior decisão do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 08 daquele colegiado.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043626-69.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.043626-1/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : FRANCISCO ANTONIO MARIANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.053227-2 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela **União**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão da 4ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento ao **agravo de instrumento** interposto contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido de penhora *on line* pelo sistema BACEN-JUD dos valores que os executados possuam em instituições financeiras. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Alega-se negativa de vigência aos artigos 535, inciso II, 655, inciso I, e 655-A do Código de Processo Civil, bem como ao artigo 11, da Lei nº 6.830/80.

Decido.

Postergo o exame das condições de admissibilidade do recurso até pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça que, consoante decisão do Ministro Luiz Fux, afetou à Primeira Seção (artigo 2º, § 1º, da Resolução nº 08, de 07.08.2008, do STJ) e submeteu a seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", com fulcro no artigo 543-C do Código de Processo Civil, o **recurso especial nº 1.022.330-RS**, que versa questão idêntica à tratada nestes autos de agravo de instrumento, prolatada nos seguintes termos:

"O presente recurso especial versa a questão referente à quebra do sigilo bancário em execução fiscal, por meio do sistema BACEN-JUD, o qual viabiliza o bloqueio de ativos financeiros do executado (Lei Complementar 105/2001). Deveras, há multiplicidade de recursos a respeito dessa matéria, por isso que submeto o seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", sujeito ao procedimento do artigo 543-C, do CPC, afetando-o à Primeira Seção (artigo 2º, § 1º, da Resolução nº 08, de 07.08.2008, do STJ).

Destarte, determino a observância dos seguintes procedimentos:

a) abertura de vista ao Ministério Público por 15 (quinze) dias, nos termos do artigo 3º, II, da Resolução STJ nº 8/2008;

b) que se proceda à comunicação, com cópia da presente decisão, aos Ministros da Primeira Seção e aos Presidentes dos Tribunais Regionais Federais, ex vi do disposto artigo 2º, § 2º, da Resolução STJ nº 8/2008; e

c) a suspensão do julgamento dos demais recursos especiais distribuídos a esta relatoria e que versem sobre o mesmo tema, até o pronunciamento definitivo do Tribunal

Publique-se. Intime-se. Oficie-se.

Brasília (DF), 07 de abril de 2009."

Ante o exposto, **SUSPENDO O RECURSO ESPECIAL** até ulterior decisão do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 08 daquele colegiado.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044727-44.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.044727-1/SP

AGRAVANTE : PAPIRUS IND/ DE PAPEL S/A

ADVOGADO : MARI ANGELA ANDRADE e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LIMEIRA SP

No. ORIG. : 97.00.00169-2 A Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela **União**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão da 3ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que deu provimento ao **agravo de**

instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, deferiu pedido de penhora *on line* pelo sistema BACEN-JUD dos valores que os executados possuem em instituições financeiras.

Alega-se negativa de vigência ao artigo 11 da Lei nº 6.830/80, bem como aos artigos 612, 655 e 655-A do CPC. Sustenta, ainda, dissídio jurisprudencial em relação ao STJ.

Decido.

Postergo o exame das condições de admissibilidade do recurso até pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça que, consoante decisão do Ministro Luiz Fux, afetou à Primeira Seção (artigo 2º, § 1º, da Resolução nº 08, de 07.08.2008, do STJ) e submeteu a seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", com fulcro no artigo 543-C do Código de Processo Civil, o **recurso especial nº 1.022.330-RS**, que versa questão idêntica à tratada nestes autos de agravo de instrumento, prolatada nos seguintes termos:

"O presente recurso especial versa a questão referente à quebra do sigilo bancário em execução fiscal, por meio do sistema BACEN-JUD, o qual viabiliza o bloqueio de ativos financeiros do executado (Lei Complementar 105/2001). Deveras, há multiplicidade de recursos a respeito dessa matéria, por isso que submeto o seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", sujeito ao procedimento do artigo 543-C, do CPC, afetando-o à Primeira Seção (artigo 2º, § 1º, da Resolução nº 08, de 07.08.2008, do STJ).

Destarte, determino a observância dos seguintes procedimentos:

a) abertura de vista ao Ministério Público por 15 (quinze) dias, nos termos do artigo 3º, II, da Resolução STJ nº 8/2008;

b) que se proceda à comunicação, com cópia da presente decisão, aos Ministros da Primeira Seção e aos Presidentes dos Tribunais Regionais Federais, ex vi do disposto artigo 2º, § 2º, da Resolução STJ nº 8/2008; e

c) a suspensão do julgamento dos demais recursos especiais distribuídos a esta relatoria e que versem sobre o mesmo tema, até o pronunciamento definitivo do Tribunal

Publique-se. Intime-se. Oficie-se.

Brasília (DF), 07 de abril de 2009."

Ante o exposto, **SUSPENDO O RECURSO ESPECIAL** até ulterior decisão do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 08 daquele colegiado.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de junho de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0046114-94.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.046114-0/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : ENGEFORMING IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA e outro

: JOAO BOSCO BELISARIO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2000.61.82.051372-7 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela **União**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão da 4ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento ao **agravo de instrumento** interposto contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido de penhora *on line* pelo sistema BACEN-JUD dos valores que os executados possuem em instituições financeiras. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Alega-se negativa de vigência aos artigos 535, inciso II, 655, inciso I, e 655-A, do Código de Processo Civil, bem como ao artigo 11, da Lei nº 6.830/80.

Decido.

Postergo o exame das condições de admissibilidade do recurso até pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça que, consoante decisão do Ministro Luiz Fux, afetou à Primeira Seção (artigo 2º, § 1º, da Resolução nº 08, de 07.08.2008, do STJ) e submeteu a seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", com fulcro no artigo 543-C do Código de Processo Civil, o **recurso especial nº 1.022.330-RS**, que versa questão idêntica à tratada nestes autos de agravo de instrumento, prolatada nos seguintes termos:

"O presente recurso especial versa a questão referente à quebra do sigilo bancário em execução fiscal, por meio do sistema BACEN-JUD, o qual viabiliza o bloqueio de ativos financeiros do executado (Lei Complementar 105/2001). Deveras, há multiplicidade de recursos a respeito dessa matéria, por isso que submeto o seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", sujeito ao procedimento do artigo 543-C, do CPC, afetando-o à Primeira Seção (artigo 2º, § 1º, da Resolução nº 08, de 07.08.2008, do STJ).

Destarte, determino a observância dos seguintes procedimentos:

a) abertura de vista ao Ministério Público por 15 (quinze) dias, nos termos do artigo 3º, II, da Resolução STJ nº 8/2008;

b) que se proceda à comunicação, com cópia da presente decisão, aos Ministros da Primeira Seção e aos Presidentes dos Tribunais Regionais Federais, ex vi do disposto artigo 2º, § 2º, da Resolução STJ nº 8/2008; e

c) a suspensão do julgamento dos demais recursos especiais distribuídos a esta relatoria e que versem sobre o mesmo tema, até o pronunciamento definitivo do Tribunal

Publique-se. Intime-se. Oficie-se.

Brasília (DF), 07 de abril de 2009."

Ante o exposto, **SUSPENDO O RECURSO ESPECIAL** até ulterior decisão do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 08 daquele colegiado.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0046471-74.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.046471-2/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : PIZZARIA PER CENA LTDA e outros
: WALDY SCANDIUZZI
: MARLEI DA SILVA SCANDIUZZI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 95.05.00261-0 1F V_F SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela **União**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão da 1ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento ao **agravo de instrumento** interposto contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido de penhora *on line* pelo sistema BACEN-JUD dos valores que os executados possuam em instituições financeiras. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Alega-se negativa de vigência ao artigo 11, inciso I, da Lei nº 6.830/80, bem como ao artigo 655-A do CPC e ao artigo 185-A do CTN.

Decido.

Postergo o exame das condições de admissibilidade do recurso até pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça que, consoante decisão do Ministro Luiz Fux, afetou à Primeira Seção (artigo 2º, § 1º, da Resolução nº 08, de 07.08.2008, do STJ) e submeteu a seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", com fulcro no artigo 543-C do Código de Processo Civil, o **recurso especial nº 1.022.330-RS**, que versa questão idêntica à tratada nestes autos de agravo de instrumento, prolatada nos seguintes termos:

"O presente recurso especial versa a questão referente à quebra do sigilo bancário em execução fiscal, por meio do sistema BACEN-JUD, o qual viabiliza o bloqueio de ativos financeiros do executado (Lei Complementar 105/2001). Deveras, há multiplicidade de recursos a respeito dessa matéria, por isso que submeto o seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", sujeito ao procedimento do artigo 543-C, do CPC, afetando-o à Primeira Seção (artigo 2º, § 1º, da Resolução nº 08, de 07.08.2008, do STJ).

Destarte, determino a observância dos seguintes procedimentos:

a) abertura de vista ao Ministério Público por 15 (quinze) dias, nos termos do artigo 3º, II, da Resolução STJ nº 8/2008;

b) que se proceda à comunicação, com cópia da presente decisão, aos Ministros da Primeira Seção e aos Presidentes dos Tribunais Regionais Federais, ex vi do disposto artigo 2º, § 2º, da Resolução STJ nº 8/2008; e

c) a suspensão do julgamento dos demais recursos especiais distribuídos a esta relatoria e que versem sobre o mesmo tema, até o pronunciamento definitivo do Tribunal

Publique-se. Intime-se. Oficie-se.

Brasília (DF), 07 de abril de 2009."

Ante o exposto, **SUSPENDO O RECURSO ESPECIAL** até ulterior decisão do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 08 daquele colegiado.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0046671-81.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.046671-0/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : MIRETTA DE MELLO ANDRADE

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2006.61.82.000865-8 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela **União**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão da 6ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento ao **agravo inominado** interposto contra decisão singular (fls. 49/53) que, nos termos do artigo 557 do CPC, negou seguimento a agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido de penhora *on line* pelo sistema BACEN-JUD dos valores que os executados possuem em instituições financeiras.

Alega-se contrariedade aos artigos 557, *caput*, e 655-A do CPC.

Decido.

Postergo o exame das condições de admissibilidade do recurso até pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça que, consoante decisão do Ministro Luiz Fux, afetou à Primeira Seção (artigo 2º, § 1º, da Resolução nº 08, de 07.08.2008, do STJ) e submeteu a seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", com fulcro no artigo 543-C do Código de Processo Civil, o **recurso especial nº 1.022.330-RS**, que versa questão idêntica à tratada nestes autos de agravo de instrumento, prolatada nos seguintes termos:

"O presente recurso especial versa a questão referente à quebra do sigilo bancário em execução fiscal, por meio do sistema BACEN-JUD, o qual viabiliza o bloqueio de ativos financeiros do executado (Lei Complementar 105/2001). Deveras, há multiplicidade de recursos a respeito dessa matéria, por isso que submeto o seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", sujeito ao procedimento do artigo 543-C, do CPC, afetando-o à Primeira Seção (artigo 2º, § 1º, da Resolução nº 08, de 07.08.2008, do STJ).

Destarte, determino a observância dos seguintes procedimentos:

a) abertura de vista ao Ministério Público por 15 (quinze) dias, nos termos do artigo 3º, II, da Resolução STJ nº 8/2008;

b) que se proceda à comunicação, com cópia da presente decisão, aos Ministros da Primeira Seção e aos Presidentes dos Tribunais Regionais Federais, ex vi do disposto artigo 2º, § 2º, da Resolução STJ nº 8/2008; e

c) a suspensão do julgamento dos demais recursos especiais distribuídos a esta relatoria e que versem sobre o mesmo tema, até o pronunciamento definitivo do Tribunal

Publique-se. Intime-se. Oficie-se.

Brasília (DF), 07 de abril de 2009."

Ante o exposto, **SUSPENDO O RECURSO ESPECIAL** até ulterior decisão do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 08 daquele colegiado.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 29 de julho de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0048281-84.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.048281-7/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : PADARIA E CONFEITARIA NOVA SANTA CRUZ LTDA e outros
: ANTONIO AUGUSTO GOMES
: RICARDO VICENTE PACIELLO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 1999.61.82.016854-0 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela **União**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão da 4ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento ao **agravo de instrumento** interposto contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido de penhora *on line* pelo sistema BACEN-JUD dos valores que os executados possuam em instituições financeiras. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Alega-se negativa de vigência ao artigo 655-A do CPC, bem como ao artigo 185-A do CTN.

Decido.

Postergo o exame das condições de admissibilidade do recurso até pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça que, consoante decisão do Ministro Luiz Fux, afetou à Primeira Seção (artigo 2º, § 1º, da Resolução nº 08, de 07.08.2008, do STJ) e submeteu a seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", com fulcro no artigo 543-C do Código de Processo Civil, o **recurso especial nº 1.022.330-RS**, que versa questão idêntica à tratada nestes autos de agravo de instrumento, prolatada nos seguintes termos:

"O presente recurso especial versa a questão referente à quebra do sigilo bancário em execução fiscal, por meio do sistema BACEN-JUD, o qual viabiliza o bloqueio de ativos financeiros do executado (Lei Complementar 105/2001). Deveras, há multiplicidade de recursos a respeito dessa matéria, por isso que submeto o seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", sujeito ao procedimento do artigo 543-C, do CPC, afetando-o à Primeira Seção (artigo 2º, § 1º, da Resolução nº 08, de 07.08.2008, do STJ).

Destarte, determino a observância dos seguintes procedimentos:

a) abertura de vista ao Ministério Público por 15 (quinze) dias, nos termos do artigo 3º, II, da Resolução STJ nº 8/2008;

b) que se proceda à comunicação, com cópia da presente decisão, aos Ministros da Primeira Seção e aos Presidentes dos Tribunais Regionais Federais, ex vi do disposto artigo 2º, § 2º, da Resolução STJ nº 8/2008; e

c) a suspensão do julgamento dos demais recursos especiais distribuídos a esta relatoria e que versem sobre o mesmo tema, até o pronunciamento definitivo do Tribunal

Publique-se. Intime-se. Oficie-se.

Brasília (DF), 07 de abril de 2009."

Ante o exposto, **SUSPENDO O RECURSO ESPECIAL** até ulterior decisão do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 08 daquele colegiado.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000540-14.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.000540-0/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : JULIO CESAR GIANELLI -ME e outro
: JULIO CESAR GIANELLI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.011040-0 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela **União**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão da 6ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento ao **agravo de instrumento** interposto contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido de penhora *on line* pelo sistema BACEN-JUD dos valores que os executados possuem em instituições financeiras. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Alega-se negativa de vigência ao artigo 535, inciso II e artigo 655-A do Código de Processo Civil, bem como ao artigo 11 da Lei nº 6.830/80.

Decido.

Postergo o exame das condições de admissibilidade do recurso até pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça que, consoante decisão do Ministro Luiz Fux, afetou à Primeira Seção (artigo 2º, § 1º, da Resolução nº 08, de 07.08.2008, do STJ) e submeteu a seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", com fulcro no artigo 543-C do Código de Processo Civil, o **recurso especial nº 1.022.330-RS**, que versa questão idêntica à tratada nestes autos de agravo de instrumento, prolatada nos seguintes termos:

"O presente recurso especial versa a questão referente à quebra do sigilo bancário em execução fiscal, por meio do sistema BACEN-JUD, o qual viabiliza o bloqueio de ativos financeiros do executado (Lei Complementar 105/2001). Deveras, há multiplicidade de recursos a respeito dessa matéria, por isso que submeto o seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", sujeito ao procedimento do artigo 543-C, do CPC, afetando-o à Primeira Seção (artigo 2º, § 1º, da Resolução nº 08, de 07.08.2008, do STJ).

Destarte, determino a observância dos seguintes procedimentos:

a) abertura de vista ao Ministério Público por 15 (quinze) dias, nos termos do artigo 3º, II, da Resolução STJ nº 8/2008;

b) que se proceda à comunicação, com cópia da presente decisão, aos Ministros da Primeira Seção e aos Presidentes dos Tribunais Regionais Federais, ex vi do disposto artigo 2º, § 2º, da Resolução STJ nº 8/2008; e

c) a suspensão do julgamento dos demais recursos especiais distribuídos a esta relatoria e que versem sobre o mesmo tema, até o pronunciamento definitivo do Tribunal

Publique-se. Intime-se. Oficie-se.

Brasília (DF), 07 de abril de 2009."

Ante o exposto, **SUSPENDO O RECURSO ESPECIAL** até ulterior decisão do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 08 daquele colegiado.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000835-51.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.000835-8/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : EMOBAZE EMPREITEIRA DE GALERIAS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.023079-3 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela **União**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão da 6ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento ao **agravo de instrumento** interposto contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido de penhora *on line* pelo sistema BACEN-JUD dos valores que os executados possuem em instituições financeiras.

Alega-se negativa de vigência ao artigo 655-A do CPC.

Decido.

Postergo o exame das condições de admissibilidade do recurso até pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça que, consoante decisão do Ministro Luiz Fux, afetou à Primeira Seção (artigo 2º, § 1º, da Resolução nº 08, de 07.08.2008, do STJ) e submeteu a seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", com fulcro no artigo 543-C do Código de Processo Civil, o **recurso especial nº 1.022.330-RS**, que versa questão idêntica à tratada nestes autos de agravo de instrumento, prolatada nos seguintes termos:

"O presente recurso especial versa a questão referente à quebra do sigilo bancário em execução fiscal, por meio do sistema BACEN-JUD, o qual viabiliza o bloqueio de ativos financeiros do executado (Lei Complementar 105/2001). Deveras, há multiplicidade de recursos a respeito dessa matéria, por isso que submeto o seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", sujeito ao procedimento do artigo 543-C, do CPC, afetando-o à Primeira Seção (artigo 2º, § 1º, da Resolução nº 08, de 07.08.2008, do STJ).

Destarte, determino a observância dos seguintes procedimentos:

a) abertura de vista ao Ministério Público por 15 (quinze) dias, nos termos do artigo 3º, II, da Resolução STJ nº 8/2008;

b) que se proceda à comunicação, com cópia da presente decisão, aos Ministros da Primeira Seção e aos Presidentes dos Tribunais Regionais Federais, ex vi do disposto artigo 2º, § 2º, da Resolução STJ nº 8/2008; e

c) a suspensão do julgamento dos demais recursos especiais distribuídos a esta relatoria e que versem sobre o mesmo tema, até o pronunciamento definitivo do Tribunal

Publique-se. Intime-se. Oficie-se.

Brasília (DF), 07 de abril de 2009."

Ante o exposto, **SUSPENDO O RECURSO ESPECIAL** até ulterior decisão do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 08 daquele colegiado.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2010.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003228-46.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.003228-2/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : CULTURA COML/ DE ALIMENTOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.021490-0 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela **União**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão da 6ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento ao **agravo de instrumento** interposto contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido de penhora *on line* pelo sistema BACEN-JUD dos valores que os executados possuem em instituições financeiras.

Alega-se negativa de vigência ao artigo 11, inciso I, da Lei nº 6.830/80, bem como aos artigos 655, inciso I, e 655-A do CPC.

Decido.

Postergo o exame das condições de admissibilidade do recurso até pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça que, consoante decisão do Ministro Luiz Fux, afetou à Primeira Seção (artigo 2º, § 1º, da Resolução nº 08, de 07.08.2008, do STJ) e submeteu a seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", com fulcro no artigo 543-C do Código de Processo Civil, o **recurso especial nº 1.022.330-RS**, que versa questão idêntica à tratada nestes autos de agravo de instrumento, prolatada nos seguintes termos:

"O presente recurso especial versa a questão referente à quebra do sigilo bancário em execução fiscal, por meio do sistema BACEN-JUD, o qual viabiliza o bloqueio de ativos financeiros do executado (Lei Complementar 105/2001). Deveras, há multiplicidade de recursos a respeito dessa matéria, por isso que submeto o seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", sujeito ao procedimento do artigo 543-C, do CPC, afetando-o à Primeira Seção (artigo 2º, § 1º, da Resolução nº 08, de 07.08.2008, do STJ).

Destarte, determino a observância dos seguintes procedimentos:

a) abertura de vista ao Ministério Público por 15 (quinze) dias, nos termos do artigo 3º, II, da Resolução STJ nº 8/2008;

b) que se proceda à comunicação, com cópia da presente decisão, aos Ministros da Primeira Seção e aos Presidentes dos Tribunais Regionais Federais, ex vi do disposto artigo 2º, § 2º, da Resolução STJ nº 8/2008; e

c) a suspensão do julgamento dos demais recursos especiais distribuídos a esta relatoria e que versem sobre o mesmo tema, até o pronunciamento definitivo do Tribunal

Publique-se. Intime-se. Oficie-se.

Brasília (DF), 07 de abril de 2009."

Ante o exposto, **SUSPENDO O RECURSO ESPECIAL** até ulterior decisão do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 08 daquele colegiado.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2010.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003282-12.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.003282-8/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : TRUST TRADING IMP/ E EXP/ LTDA e outro
: MARIA JOSE RIBEIRO DEVESA DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2002.61.82.059649-6 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela **União**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão da 6ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento ao **agravo de instrumento** interposto contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido de penhora *on line* pelo sistema BACEN-JUD dos valores que os executados possuem em instituições financeiras.

Alega-se negativa de vigência ao artigo 655-A do CPC.

Decido.

Postergo o exame das condições de admissibilidade do recurso até pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça que, consoante decisão do Ministro Luiz Fux, afetou à Primeira Seção (artigo 2º, § 1º, da Resolução nº 08, de 07.08.2008, do STJ) e submeteu a seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", com fulcro no artigo 543-C do Código de Processo Civil, o **recurso especial nº 1.022.330-RS**, que versa questão idêntica à tratada nestes autos de agravo de instrumento, prolatada nos seguintes termos:

"O presente recurso especial versa a questão referente à quebra do sigilo bancário em execução fiscal, por meio do sistema BACEN-JUD, o qual viabiliza o bloqueio de ativos financeiros do executado (Lei Complementar 105/2001). Deveras, há multiplicidade de recursos a respeito dessa matéria, por isso que submeto o seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", sujeito ao procedimento do artigo 543-C, do CPC, afetando-o à Primeira Seção (artigo 2º, § 1º, da Resolução nº 08, de 07.08.2008, do STJ).

Destarte, determino a observância dos seguintes procedimentos:

a) abertura de vista ao Ministério Público por 15 (quinze) dias, nos termos do artigo 3º, II, da Resolução STJ nº 8/2008;

b) que se proceda à comunicação, com cópia da presente decisão, aos Ministros da Primeira Seção e aos Presidentes dos Tribunais Regionais Federais, ex vi do disposto artigo 2º, § 2º, da Resolução STJ nº 8/2008; e

c) a suspensão do julgamento dos demais recursos especiais distribuídos a esta relatoria e que versem sobre o mesmo tema, até o pronunciamento definitivo do Tribunal

Publique-se. Intime-se. Oficie-se.

Brasília (DF), 07 de abril de 2009."

Ante o exposto, **SUSPENDO O RECURSO ESPECIAL** até ulterior decisão do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 08 daquele colegiado.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004575-17.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.004575-6/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : EVANDRO PAVAO CORREIA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2005.61.82.052724-4 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela **União**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão da 3ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento ao **agravo inominado** apresentado contra decisão singular (fls. 40/41) que, nos termos do artigo 557 do CPC, negou seguimento a agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido de penhora *on line* pelo sistema BACEN-JUD dos valores que os executados possuem em instituições financeiras.

Alega-se negativa de vigência ao artigo 11, inciso I, da Lei nº 6.830/80, bem como aos artigos 612, 655 e 655-A do CPC.

Decido.

Postergo o exame das condições de admissibilidade do recurso até pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça que, consoante decisão do Ministro Luiz Fux, afetou à Primeira Seção (artigo 2º, § 1º, da Resolução nº 08, de 07.08.2008, do STJ) e submeteu a seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", com fulcro no artigo 543-C do Código de Processo Civil, o **recurso especial nº 1.022.330-RS**, que versa questão idêntica à tratada nestes autos de agravo de instrumento, prolatada nos seguintes termos:

"O presente recurso especial versa a questão referente à quebra do sigilo bancário em execução fiscal, por meio do sistema BACEN-JUD, o qual viabiliza o bloqueio de ativos financeiros do executado (Lei Complementar 105/2001).

Deveras, há multiplicidade de recursos a respeito dessa matéria, por isso que submeto o seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", sujeito ao procedimento do artigo 543-C, do CPC, afetando-o à Primeira Seção (artigo 2º, § 1º, da Resolução nº 08, de 07.08.2008, do STJ).

Destarte, determino a observância dos seguintes procedimentos:

a) abertura de vista ao Ministério Público por 15 (quinze) dias, nos termos do artigo 3º, II, da Resolução STJ nº 8/2008;

b) que se proceda à comunicação, com cópia da presente decisão, aos Ministros da Primeira Seção e aos Presidentes dos Tribunais Regionais Federais, ex vi do disposto artigo 2º, § 2º, da Resolução STJ nº 8/2008; e

c) a suspensão do julgamento dos demais recursos especiais distribuídos a esta relatoria e que versem sobre o mesmo tema, até o pronunciamento definitivo do Tribunal

Publique-se. Intime-se. Oficie-se.

Brasília (DF), 07 de abril de 2009."

Ante o exposto, **SUSPENDO O RECURSO ESPECIAL** até ulterior decisão do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 08 daquele colegiado.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de julho de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004791-75.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.004791-1/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : ANA LUCIA CATARINA GUIMARAES

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2007.61.82.019263-2 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela **União**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão da 6ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento ao **agravo de instrumento** interposto contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido de penhora *on line* pelo sistema BACEN-JUD dos valores que os executados possuam em instituições financeiras.

Alega-se negativa de vigência ao artigo 655-A do CPC.

Decido.

Postergo o exame das condições de admissibilidade do recurso até pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça que, consoante decisão do Ministro Luiz Fux, afetou à Primeira Seção (artigo 2º, § 1º, da Resolução nº 08, de 07.08.2008, do STJ) e submeteu a seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", com fulcro no artigo 543-C do Código de Processo Civil, o **recurso especial nº 1.022.330-RS**, que versa questão idêntica à tratada nestes autos de agravo de instrumento, prolatada nos seguintes termos:

"O presente recurso especial versa a questão referente à quebra do sigilo bancário em execução fiscal, por meio do sistema BACEN-JUD, o qual viabiliza o bloqueio de ativos financeiros do executado (Lei Complementar 105/2001). Deveras, há multiplicidade de recursos a respeito dessa matéria, por isso que submeto o seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", sujeito ao procedimento do artigo 543-C, do CPC, afetando-o à Primeira Seção (artigo 2º, § 1º, da Resolução nº 08, de 07.08.2008, do STJ).

Destarte, determino a observância dos seguintes procedimentos:

a) abertura de vista ao Ministério Público por 15 (quinze) dias, nos termos do artigo 3º, II, da Resolução STJ nº 8/2008;

b) que se proceda à comunicação, com cópia da presente decisão, aos Ministros da Primeira Seção e aos Presidentes dos Tribunais Regionais Federais, ex vi do disposto artigo 2º, § 2º, da Resolução STJ nº 8/2008; e

c) a suspensão do julgamento dos demais recursos especiais distribuídos a esta relatoria e que versem sobre o mesmo tema, até o pronunciamento definitivo do Tribunal

Publique-se. Intime-se. Oficie-se.

Brasília (DF), 07 de abril de 2009."

Ante o exposto, **SUSPENDO O RECURSO ESPECIAL** até ulterior decisão do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 08 daquele colegiado.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004797-82.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.004797-2/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : USI MAN IND/METALURGICA LTDA e outros
: EDVALDO SOARES DE LIRA
: SONIA CRISTINA S DE LIRA TIBA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.025077-1 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela **União**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão da 6ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento ao **agravo de instrumento** interposto contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido de penhora *on line* pelo sistema BACEN-JUD dos valores que os executados possuem em instituições financeiras.

Alega-se negativa de vigência ao artigo 655-A do CPC.

Decido.

Postergo o exame das condições de admissibilidade do recurso até pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça que, consoante decisão do Ministro Luiz Fux, afetou à Primeira Seção (artigo 2º, § 1º, da Resolução nº 08, de 07.08.2008, do STJ) e submeteu a seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", com fulcro no artigo 543-C do Código de Processo Civil, o **recurso especial nº 1.022.330-RS**, que versa questão idêntica à tratada nestes autos de agravo de instrumento, prolatada nos seguintes termos:

"O presente recurso especial versa a questão referente à quebra do sigilo bancário em execução fiscal, por meio do sistema BACEN-JUD, o qual viabiliza o bloqueio de ativos financeiros do executado (Lei Complementar 105/2001). Deveras, há multiplicidade de recursos a respeito dessa matéria, por isso que submeto o seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", sujeito ao procedimento do artigo 543-C, do CPC, afetando-o à Primeira Seção (artigo 2º, § 1º, da Resolução nº 08, de 07.08.2008, do STJ).

Destarte, determino a observância dos seguintes procedimentos:

a) abertura de vista ao Ministério Público por 15 (quinze) dias, nos termos do artigo 3º, II, da Resolução STJ nº 8/2008;

b) que se proceda à comunicação, com cópia da presente decisão, aos Ministros da Primeira Seção e aos Presidentes dos Tribunais Regionais Federais, ex vi do disposto artigo 2º, § 2º, da Resolução STJ nº 8/2008; e

c) a suspensão do julgamento dos demais recursos especiais distribuídos a esta relatoria e que versem sobre o mesmo tema, até o pronunciamento definitivo do Tribunal

Publique-se. Intime-se. Oficie-se.

Brasília (DF), 07 de abril de 2009."

Ante o exposto, **SUSPENDO O RECURSO ESPECIAL** até ulterior decisão do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 08 daquele colegiado.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009212-11.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.009212-6/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : JOEL LUIZ DOS SANTOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.052377-9 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela **União**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão da 6ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento ao **agravo de instrumento** interposto contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido de penhora *on line* pelo sistema BACEN-JUD dos valores que os executados possuem em instituições financeiras.

Alega-se negativa de vigência ao artigo 11 da Lei nº 6.830/80, bem como aos artigos 612, 655 e 655-A do CPC.

Decido.

Postergo o exame das condições de admissibilidade do recurso até pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça que, consoante decisão do Ministro Luiz Fux, afetou à Primeira Seção (artigo 2º, § 1º, da Resolução nº 08, de 07.08.2008, do STJ) e submeteu a seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", com fulcro no artigo 543-C do Código de Processo Civil, o **recurso especial nº 1.022.330-RS**, que versa questão idêntica à tratada nestes autos de agravo de instrumento, prolatada nos seguintes termos:

"O presente recurso especial versa a questão referente à quebra do sigilo bancário em execução fiscal, por meio do sistema BACEN-JUD, o qual viabiliza o bloqueio de ativos financeiros do executado (Lei Complementar 105/2001). Deveras, há multiplicidade de recursos a respeito dessa matéria, por isso que submeto o seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", sujeito ao procedimento do artigo 543-C, do CPC, afetando-o à Primeira Seção (artigo 2º, § 1º, da Resolução nº 08, de 07.08.2008, do STJ).

Destarte, determino a observância dos seguintes procedimentos:

a) abertura de vista ao Ministério Público por 15 (quinze) dias, nos termos do artigo 3º, II, da Resolução STJ nº 8/2008;

b) que se proceda à comunicação, com cópia da presente decisão, aos Ministros da Primeira Seção e aos Presidentes dos Tribunais Regionais Federais, ex vi do disposto artigo 2º, § 2º, da Resolução STJ nº 8/2008; e

c) a suspensão do julgamento dos demais recursos especiais distribuídos a esta relatoria e que versem sobre o mesmo tema, até o pronunciamento definitivo do Tribunal

Publique-se. Intime-se. Oficie-se.

Brasília (DF), 07 de abril de 2009."

Ante o exposto, **SUSPENDO O RECURSO ESPECIAL** até ulterior decisão do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 08 daquele colegiado.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009835-75.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.009835-9/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : CONTINENTAL CINEMATOGRAFICA LTDA e outros
: CARLOS CESAR JULIANO
: ANTONIO CARLOS JULIANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2000.61.82.082207-4 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela **União**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão da 6ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento ao **agravo de instrumento** interposto contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido de penhora *on line* pelo sistema BACEN-JUD dos valores que os executados possuem em instituições financeiras.

Alega-se negativa de vigência ao artigo 11, inciso I, da Lei nº 6.830/80, bem como aos artigos 655, inciso I e 655-A do CPC.

Decido.

Postergo o exame das condições de admissibilidade do recurso até pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça que, consoante decisão do Ministro Luiz Fux, afetou à Primeira Seção (artigo 2º, § 1º, da Resolução nº 08, de 07.08.2008, do STJ) e submeteu a seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", com fulcro no artigo 543-C do Código de Processo Civil, o **recurso especial nº 1.022.330-RS**, que versa questão idêntica à tratada nestes autos de agravo de instrumento, prolatada nos seguintes termos:

"O presente recurso especial versa a questão referente à quebra do sigilo bancário em execução fiscal, por meio do sistema BACEN-JUD, o qual viabiliza o bloqueio de ativos financeiros do executado (Lei Complementar 105/2001). Deveras, há multiplicidade de recursos a respeito dessa matéria, por isso que submeto o seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", sujeito ao procedimento do artigo 543-C, do CPC, afetando-o à Primeira Seção (artigo 2º, § 1º, da Resolução nº 08, de 07.08.2008, do STJ).

Destarte, determino a observância dos seguintes procedimentos:

a) abertura de vista ao Ministério Público por 15 (quinze) dias, nos termos do artigo 3º, II, da Resolução STJ nº 8/2008;

b) que se proceda à comunicação, com cópia da presente decisão, aos Ministros da Primeira Seção e aos Presidentes dos Tribunais Regionais Federais, ex vi do disposto artigo 2º, § 2º, da Resolução STJ nº 8/2008; e

c) a suspensão do julgamento dos demais recursos especiais distribuídos a esta relatoria e que versem sobre o mesmo tema, até o pronunciamento definitivo do Tribunal

Publique-se. Intime-se. Oficie-se.

Brasília (DF), 07 de abril de 2009."

Ante o exposto, **SUSPENDO O RECURSO ESPECIAL** até ulterior decisão do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 08 daquele colegiado.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020008-61.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.020008-7/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : BIDEX COM/ E REPRESENTACAO LTDA e outro

: EDINALVA MARIA DA SILVA BARBOSA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2004.61.82.040394-0 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela **União**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão da 3ª Turma do Tribunal Regional da 3ª Região, que negou provimento ao **agravo inominado** apresentado contra decisão singular (fls. 99/101) que, nos termos do artigo 557 do CPC, negou seguimento a agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido de penhora *on line* pelo sistema BACEN-JUD dos valores que os executados possuem em instituições financeiras.

Alega-se negativa de vigência aos artigos 612, 655 e 655-A do CPC, bem como ao artigo 11, inciso I, da Lei nº 6.830/80. Sustenta, ainda, dissídio jurisprudencial em relação ao STJ.

Decido.

Postergo o exame das condições de admissibilidade do recurso até pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça que, consoante decisão do Ministro Luiz Fux, afetou à Primeira Seção (artigo 2º, § 1º, da Resolução nº 08, de 07.08.2008, do STJ) e submeteu a seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", com fulcro no artigo 543-C do Código de Processo Civil, o **recurso especial nº 1.022.330-RS**, que versa questão idêntica à tratada nestes autos de agravo de instrumento, prolatada nos seguintes termos:

"O presente recurso especial versa a questão referente à quebra do sigilo bancário em execução fiscal, por meio do sistema BACEN-JUD, o qual viabiliza o bloqueio de ativos financeiros do executado (Lei Complementar 105/2001). Deveras, há multiplicidade de recursos a respeito dessa matéria, por isso que submeto o seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", sujeito ao procedimento do artigo 543-C, do CPC, afetando-o à Primeira Seção (artigo 2º, § 1º, da Resolução nº 08, de 07.08.2008, do STJ).

Destarte, determino a observância dos seguintes procedimentos:

a) abertura de vista ao Ministério Público por 15 (quinze) dias, nos termos do artigo 3º, II, da Resolução STJ nº 8/2008;

b) que se proceda à comunicação, com cópia da presente decisão, aos Ministros da Primeira Seção e aos Presidentes dos Tribunais Regionais Federais, ex vi do disposto artigo 2º, § 2º, da Resolução STJ nº 8/2008; e

c) a suspensão do julgamento dos demais recursos especiais distribuídos a esta relatoria e que versem sobre o mesmo tema, até o pronunciamento definitivo do Tribunal

Publique-se. Intime-se. Oficie-se.

Brasília (DF), 07 de abril de 2009."

Ante o exposto, **SUSPENDO O RECURSO ESPECIAL** até ulterior decisão do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 08 daquele colegiado.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de julho de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

Expediente Nro 5201/2010

DIVISÃO DE RECURSOS

Seção de Procedimentos Diversos - RPOD

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 89.03.036899-1/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : Prefeitura Municipal de Miguelópolis SP

ADVOGADO : YOR QUEIROZ JUNIOR

ENTIDADE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA

ADVOGADO : PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO

No. ORIG. : 00.05.27705-1 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso Especial interposto pela Prefeitura Municipal de Miguelópolis, com fulcro no artigo 105, inciso III, letras "a" e "c", da Constituição Federal, contra v. acórdão da Turma Suplementar da 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que deu parcial provimento à apelação e à remessa oficial.

Alega-se que:

a) o acórdão negou vigência ao artigo 1.062 do Código Civil de 1.916, artigo 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64, e artigo 406 do novo Código Civil.;

b) a matéria discutida, devolução dos valores indevidamente retidos a título de despesas com a arrecadação e fiscalização do ITR, é de Direito Financeiro e não de Direito Tributário;

c) os juros de mora do artigo 167, parágrafo único, do Código Tributário Nacional aplicam-se somente às relações entre o fisco e contribuintes, que não são o caso dos autos;

d) os juros de mora, na espécie, devem ser de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, conforme artigo 1.062 do Código Civil de 1.916, passando a 1% (um por cento) na vigência do Novo Código Civil (art. 406, Lei nº 10.406, de 10.01.02);

e) a jurisprudência é contrária ao entendimento esposado no acórdão.

Contrarrazões para não admissão do recurso ou seu não provimento.

Decido.

Pressupostos genéricos recursais presentes.

O acórdão recorrido traz a seguinte ementa:

DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. I.T.R. RETENÇÃO DE 20%. PRELIMINAR AFASTADA. ART. 4º DO DECRETO-LEI Nº 57/66 E ARTIGO 85, PARÁGRAFO 3º DO CTN. INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO STF. RESOLUÇÃO DO SENADO FEDERAL Nº 337/83. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. RECONHECIMENTO DO DIREITO AO RECEBIMENTO DOS VALORES RETIDOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI Nº 6.899/81. JUROS MORATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. A questão da inconstitucionalidade do artigo 4º do Decreto-lei nº 57/66 e do parágrafo 3º do Código Tributário Nacional restou há muito deslindada pelo C. S.T.F., que reconheceu ser indevida a retenção de 20% (vinte por cento) da arrecadação do I.T.R. destinado aos Municípios. Em seguida, o Senado Federal, por meio da Resolução nº. 337, de 27 de setembro de 1983, suspendeu a execução dos mencionados dispositivos legais, não existindo mais no ordenamento jurídico a referida retenção. 2. Sendo ilegítima a retenção de 20% (vinte por cento) do valor arrecadado a título de I.T.R. pelo INCRA, desapareceu a justa causa da exação e fez nascer para o município o direito a receber os valores indevidamente retidos. 3. No presente caso, a incidência da correção monetária se dá a partir da vigência da Lei nº. 6.899/81, em consonância com o entendimento há muito tempo pacificado no âmbito do Colendo Supremo Tribunal Federal. 4. Os juros moratórios são devidos à razão de 1% (um por cento) ao mês, contados do trânsito em julgado da condenação, em conformidade com o artigo 161, §1º, c.c. artigo 167, parágrafo único, ambos do Código Tributário Nacional, e em consonância com a Súmula 188 do STJ. 5. Apelação e remessa oficial, tida por interposta, a que se dá parcial provimento.

Há plausibilidade do recurso especial para fins de sua admissibilidade. Questiona-se o acórdão por ter fixado juros de mora de 1% (um por cento) a partir do trânsito em julgado, com fundamento no artigo 161, § 1º, c. c. o artigo 167, parágrafo único, do Código Tributário Nacional, bem como na Súmula nº 188 do STJ. Argumenta-se que dispositivos de natureza tributária não se aplicam a relações de natureza financeira, como é o caso dos autos, mas o artigo 1.062 do Código Civil de 1.916, artigo 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64, e artigo 406 do novo Código Civil.

A ação ordinária proposta tem por objetivo a devolução de 20% (vinte por cento) do montante arrecadado a título de ITR dos imóveis situados no Município de Miguelópolis/SP, retidos pelo INCRA e não repassados, como custeio do serviço de lançamento e arrecadação.

O artigo 167 e seu parágrafo único do CTN cuidam de restituição de tributos, ou seja, envolvem relação entre o contribuinte e o ente tributante. Já quanto ao tema dos autos, houve retenção de valores do município a conta de custos repassados pelo INCRA no lançamento e arrecadação do ITR. À época vigorava o art. 24, § 1º, da Carta de 1967, que dava aos municípios o produto do ITR, mas que, por força do artigo 4º da Lei nº 57/66 e artigo 85, § 3º, do CTN, 20% do valor arrecadado eram retidos pelo INCRA. Em consequência, *ex vi* do artigo 21, inciso II, da Constituição Federal de 1967, embora coubesse à União instituir o imposto, seu produto cabia aos municípios. Trata-se de repartição de receitas tributáveis entre entes federais e as retenções se davam em razão de despesas feitas pelo INCRA, também relações que não são certamente tributáveis. Por isso, razoável entender-se inaplicáveis os dispositivos do CTN, mas aqueles do Código Civil, anterior e/ou atual.

O recorrente cita jurisprudência do STJ e do STF, que, embora acerca do imposto único sobre energia elétrica, agita tema semelhante e descarta natureza tributária à matéria.

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

Intimem-se.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00002 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 90.03.044597-4/MS

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : BURGOS E FILHOS LTDA

ADVOGADO : ALESSANDRA GOMES DO NASCIMENTO SILVA

PETIÇÃO : RESP 2008137871

RECTE : BURGOS E FILHOS LTDA

No. ORIG. : 90.00.00082-3 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Inicialmente, proceda a Subsecretaria de Feitos da Vice-Presidência à anotação no pólo ativo da ação dos nomes dos sócios de Burgos Exporter Ltda, última denominação de Burgos e Filhos Ltda (fls.92/99), extinta em 08.08.01, conforme instrumento particular de fls.105/107.

Recurso especial interposto por Burgos e Filhos Ltda., com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal de 1988, contra capítulo de acórdão da Turma Suplementar da 2ª Seção desta corte que reconheceu a legalidade da Portaria n.º 34/79 do Ministério da Fazenda, à luz do Decreto n.º 87.981/82 e da Lei n.º 4.502/64, conjugados com os Decretos Leis 1.586/77, 1.894/81 e 491/69 e, em consequência, a legitimidade do IPI recolhido pela autora no período entre março de 1983 a junho de 1987.

Alega-se que:

a) o *decisum* violou o artigo 7º, inciso I, da Lei n.º 4.502/64, bem como o artigo 44, inciso I, do Decreto n.º 87.981/82, que regulamenta aquele, porquanto admitiu a limitação de isenção ao Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) por ato normativo hierarquicamente inferior, a Portaria MF n.º 34/79;

b) o julgado apresenta interpretação diversa da adotada pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região em relação ao tema.

Em contrarrazões (fls.213/215), a União sustenta que:

a) as exportações realizadas pela apelada afrontaram a legislação tributária, razão pela qual houve a incidência de IPI, conforme o regulamento desse imposto e a Portaria MF n.º 34/79;

b) a sentença recorrida contrariou o artigo 111 do Código Tributário Nacional.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos recursais.

A ementa do acórdão recorrido está assim redigida:

"TRIBUTÁRIO. IPI. ISENÇÃO. LEI Nº 4.502/64 (ART. 7º, INCISO I). DECRETO Nº 87.981/82 (RIPI). RESTRIÇÃO POR ATO NORMATIVO (PORTARIA MF Nº 34/79). ANÁLISE DE SUA LEGALIDADE QUE DEVE SER CONJUGADA COM OS DL's. 1.586/77 (ART. 2º) E 1.894/81(ART. 3º), VEÍCULADOS NO BOJO DAS PROVIDÊNCIAS LEGISLATIVAS DEFLAGRADAS A PARTIR DO DL. 491/69, INSTITUINDO O CRÉDITO PRÊMIO DO IPI, COM VISTAS AO FOMENTO DAS EXPORTAÇÕES, PARA INCREMENTAR O INGRESSO DE DIVISAS INTERNACIONAIS E O EQUILÍBRIO DA BALANÇA COMERCIAL AUMENTANDO AS RESERVAS NECESSÁRIAS AOS PAGAMENTOS EXTERNOS. CONTEXTO NO QUAL A ABRANGÊNCIA NESTE UNIVERSO, DAS EXPORTAÇÕES VIA TERRESTRE PARA RECEBIMENTO EM CRUZEIROS NÃO REALIZAVA ESTE OBJETIVO, CONSTITUINDO-SE EXCEÇÃO DENTRO DA EXCEÇÃO. RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE DO ATO NORMATIVO GUERREADO.

1. A isenção do IPI sobre produtos exportados conferida pelo art. 7º, I, da Lei nº 4.502/64 e seu regulamento, inciso I do art. 44 do Decreto nº 87.981/82 (RIPI), há de ser conjugada com os decretos-leis nºs 1.586/77, indicado na Portaria MF 34/79 e 1.894/81 que sucedeu o anterior o qual, sabido, posto a apreciação da Suprema Corte, desaguou na Resolução 71/2005 do Senado Federal, não logrando constatar-se eiva no tocante à indicação das FORMAS pelas quais as exportações haveriam de realizar-se para a fruição da benesse.

2. Daí porque remanesce hígido o ato normativo em apreço, baixado para veicular a providência, inclusive porque volvido à seara do direito financeiro e não tributário.

3. Também deve ser sopesado que o objetivo do legislador, ao editar o Decreto-lei nº 491/69 instituindo o chamado crédito prêmio do IPI, e legislação posterior, inclusive os citados decretos-leis, era o de fomentar as exportações com vistas ao incremento de divisas internacionais, necessárias ao equilíbrio da balança comercial e aos pagamentos junto aos credores externos.

4. Nesta angulação, as exportações por via terrestre para pagamento em cruzeiros não atendiam este desiderato, erigindo-se a permissão para fruir a isenção em causa verdadeira exceção dentro da exceção, donde a razoabilidade e a proporcionalidade da aludida Portaria MF nº 34/79, certo que não maculado o art. 111 do CTN já que os diplomas legais em foco indicam a necessidade da atuação ministerial para a finalidade em questão.

5. Apelo da União provido.

(TRF 3ª Região - APELAÇÃO CÍVEL - Processo: 90.03.044597-4/MS - Relator: JUIZ CONVOCADO ROBERTO JEUKEN - Órgão Julgador: TURMA SUPLEMENTAR DA SEGUNDA SEÇÃO - Data do Julgamento: 12/06/2008 - DJF3 DATA:25/06/2008).

Quanto à alegada violação dos artigos 7º, inciso I, da Lei nº 4.502/64 e 44, inciso I, do Decreto nº 87.981/82, há julgado do Superior Tribunal de Justiça, no sentido da ilegalidade da restrição de isenção de IPI concedida por lei por meio de portaria do Ministério da Fazenda, em razão de ser norma hierarquicamente inferior:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IPI. ISENÇÃO. PORTARIA DO MINISTÉRIO DA FAZENDA. ILEGALIDADE.

1. Portaria do Ministério da Fazenda, por ser norma de hierarquia inferior, não pode restringir isenção de IPI concedida por lei.

2. Recurso especial não-provido.

(STJ - REsp 273138 / RS RECURSO ESPECIAL 2000/0083339-8 Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA (1123) Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 13/12/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 20/02/2006 p. 254)"

De outro lado, há decisões dos Tribunais Regionais Federais da 1ª e 4ª Regiões, que conferem à Lei nº 4.502/64 e seu regulamento, o Decreto nº 87.981/82, interpretação divergente da adotada pelo *decisum* recorrido, *verbis*:

"TRIBUTARIO. CREDITO-PREMIO. ISENÇÃO DO IPI NAS EXPORTAÇÕES. PORTARIA N. 34/79-MF. ILEGALIDADE.

1. A PORTARIA N. 34/79-MF, AO RELACIONAR AS OPERAÇÕES E MERCADORIAS ABRANGIDAS PELA NORMA ISENTIVA, EXORBITOU DE SUA COMPETENCIA, TOLHENDO A LARGUEZA DA LEI N. 4502/64 E DO DECRETO N. 87.981/82, QUE NÃO IMPUNHAM QUAISQUER CONDIÇÕES PARA O RECONHECIMENTO DA ISENÇÃO.

2. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA."

(TRF 4ª REGIÃO - REMESSA EX OFFICIO - PROCESSO 90.04.23029-7/PR - RELATOR RONALDO LUIZ PONZI - ORGÃO JULGADOR: TERCEIRA TURMA - DATA DA DECISÃO: 19/10/1993 - DJ 23/03/1994 PÁGINA: 11611.)

"TRIBUTÁRIO. INCENTIVO FISCAL. ISENÇÃO DE IPI. PORTARIA PRT-34/79 DO MINISTÉRIO DA FAZENDA. ILEGALIDADE. Mera portaria não guarda o condão de criar, modificar ou suspender incentivo fiscal."

(TRF 4ª REGIÃO - APELAÇÃO CIVEL - PROCESSO: 96.04.11960-5/RS - RELATOR LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON ORGÃO JULGADOR:SEGUNDA TURMA - DATA DA DECISÃO: 17/12/1998 - DJ 24/02/1999 PÁGINA: 333)

"TRIBUTÁRIO. IPI. LEI-4502/64. ISENÇÃO. PRT-34/79. ILEGALIDADE. A disposição legal que fixa hipótese de isenção do IPI (LEI-4502/64, ART-7) não pode ser alterada nem reduzida por Portaria, norma de hierarquia inferior. Remessa oficial improvida.

(TRF 4ª REGIÃO - REMESSA EX OFFICIO - PROCESSO: 90.04.23020-3/PR - RELATORA TÂNIA TEREZINHA CARDOSO ESCOBAR - ORGÃO JULGADOR: SEGUNDA TURMA - DATA DA DECISÃO: 16/05/1996 - DJ 05/06/1996 PÁGINA: 38390)

TRIBUTARIO. INCENTIVO FISCAL A EXPORTAÇÃO. IMPOSTO DE IMPOTAÇÃO E IPI. ISENÇÃO. DECRETO-LEI N. 1.189/71. INSTRUÇÃO NORMATIVA SRF N. 27/82.

- A LEGISLAÇÃO CONCESSIVA DE INCENTIVOS FISCAIS DIRIGIDOS AO INCREMENTO AS EXPORTAÇÕES ESTABELECEU QUE O BENEFICIO TRIBUTARIO DE ISENÇÃO DO IPI E DO IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO DEVERIA SER EXERCIDO ATE O FINAL DE 1985 (DL N. 1.721/79).

- A INSTRUÇÃO NORMATIVA SRF N. 27/82, NA LINHA DOS DIPLOMAS LEGAIS INFORMATIVOS DA ESPECIE - DDLL 1.189/71, 1.509/76, 1.721/79, 1.726/79 - ESTABELECEU COMO TERMO FINAL DO EXERCICIO DO BENEFICIO FISCAL EM TELA O DIA 31.12.1985, SEM QUALQUER RESTRIÇÃO.

- A PORTARIA MINISTERIAL N. 020, DE 11.10.1980, AO ESTABELECEM RESTRIÇÕES AO GOZO DO MENCIONADO FAVOR FAZENDARIO, ATENTA CONTRA O PRINCIPIO DA LEGALIDADE.

- APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL DESPROVIDAS.

(TRF 1ª REGIÃO - PROCESSO: AC 89.01.00531-0/DF; RELATOR: JUIZ VICENTE LEAL - ÓRGÃO JULGADOR: TERCEIRA TURMA - PUBLICAÇÃO: 17/12/1993 - DJ P.55853 DATA DA DECISÃO: 11/10/1993)

O acórdão recorrido não se amolda ao entendimento do Superior Tribunal de Justiça, na medida em que reconheceu a possibilidade de ato normativo do Ministério da Fazenda (Portaria MF nº 34/79) limitar isenção de IPI concedido por lei (artigo 7º, inciso I, da Lei nº 4.502/64, regulamentado pelo artigo 44, inciso I, do Decreto nº 87.981/82). Ademais, essa questão carece de uniformização, consoante cotejo entre os acórdãos recorrido e dos Tribunais Regionais Federais da 1ª e 4ª Regiões.

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 07 de junho de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00003 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0568597-71.1983.4.03.6100/SP

91.03.002822-4/SP

RECORRENTE : USINA ACUCAREIRA ESTER S/A
ADVOGADO : HELIO RAMOS DOMINGUES e outros
RECORRIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
PETIÇÃO : RESP 2008161743
No. ORIG. : 00.05.68597-4 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela Usina Açucareira Ester S.A., com fulcro no artigo 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra acórdão da Turma Suplementar da 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento ao seu apelo e à remessa oficial.

Alega-se que:

a) houve contrariedade aos artigos 128, 459, parágrafo único, e 460, *caput*, do Código de Processo Civil, na medida em que o acórdão recorrido entendeu não haver comprovação de cumprimento de requisitos para a fruição do benefício previsto no artigo 1º do Decreto-Lei n.º 1.260/73, o que jamais foi questionado nos autos e, portanto, implica julgamento *extra petita*;

b) a única controvérsia objeto da ação diz respeito à correta classificação contábil de bem do ativo imobilizado que é colocado à venda;

c) houve afronta direta ao já mencionado artigo 1º do Decreto-Lei n.º 1.260/73, com a redação alterada pelo artigo 13 do Decreto-Lei n.º 1.793/96, porquanto o *decisum*, implicitamente, entendeu que com a reclassificação do imóvel da conta "propriedades rurais" para "propriedades urbanas" a recorrente teria retirado a propriedade do grupo do ativo imobilizado, o que não ocorreu.

Contrarrazões para não admissão do recurso excepcional, pois pretende o reexame de provas já produzidas no processo, situação vedada pela Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça, ou para que lhe seja negado provimento.

Decido.

A ementa do acórdão assenta:

"TRIBUTÁRIO. ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. VENDA DE BEM DO ATIVO IMOBILIZADO. IMÓVEL RURAL RECLASSIFICAÇÃO PARA URBANO E RESPECTIVO LOTEAMENTO. DECRETO-LEI Nº 1.260/73. BENEFÍCIO FISCAL. APROVEITAMENTO QUE DEMANDA O PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS.

1. O benefício fiscal do Decreto-lei nº 1.260/73 aplica-se única e exclusivamente aos imóveis que integram o ativo imobilizado, assim entendidos aqueles que se destinem à exploração do objeto social ou a manutenção das atividades da pessoa jurídica (art. 241 do Decreto nº 76.186/75 - RIR)

2. Se a venda de gleba de terra, antes utilizada na atividade da empresa, no caso, plantio de cana-de-açúcar, realizou-se de forma fracionada com vistas a facilitar o negócio, haveria necessidade de comprovar-se o implemento daquelas condições previstas para fruição do benefício, quais sejam, incorporação ao capital, no prazo máximo de seis meses contado do efetivo recebimento do preço ou, enquanto não ocorrida, contabilização a crédito de conta de reserva específica, o que não ocorreu no caso.

3. Remessa oficial e apelação da autoria a que se nega provimento." (fl. 257).

A recorrente foi autuada, conforme fl. 20, para recolher imposto de renda relativo ao aproveitamento indevido dos benefícios do Decreto-Lei n.º 1.260/73, sob o fundamento de que a gleba dos imóveis objeto dos autos deveria ter sido transferida do ativo imobilizado para o realizável. Inconformada com esse auto de infração, impugnou-o ante a autoridade singular de primeira instância administrativa, que manteve a exigência fiscal pela mesma motivação (fls. 64/65). Interpôs, então, recurso administrativo perante o Primeiro Conselho de Contribuintes, ao qual foi negado provimento mediante idêntica justificativa, *verbis*:

"Quanto aos benefícios do DL 1.260 é preciso convir que os mesmos se endereçavam a imóveis que integrassem o ativo imobilizado, atualmente permanente. Ora, na medida em que esse bem ou bens do ativo imobilizado se tornam objeto de um loteamento - 1970, como vimos - caracterizado está que o mesmo pertence ao "realizável" na medida em que ninguém faz um loteamento para permanecer com ele. A circunstância de estar classificado - o loteamento - no ativo fixo, não é relevante." (fl. 19).

Com base nas decisões administrativas mencionadas, a recorrente ingressou com ação para anular o débito fiscal referente, dentre outros fatos em discussão, ao imposto cobrado sobre a venda de imóveis, por entender ser correta a sua classificação no ativo imobilizado. Sobreveio sentença segundo a qual a autora deveria ter demonstrado, ao manter o imóvel na mesma categoria, que destinou o produto da alienação ao seu capital ou ter procedido à transferência para a categoria de bem realizável, com o consequente pagamento de imposto, situações não verificadas nos autos. Foi interposta apelação com a finalidade de reformar a sentença, porque se baseou em fato jamais levantado por qualquer das partes integrantes da lide. O respectivo acórdão manteve o entendimento, na medida em que suscitou a necessidade da demonstração de determinadas condições para a fruição do benefício.

Chega-se ao recurso especial, por meio do qual a recorrente argumenta que houve julgamento *extra petita* tanto na sentença de primeira instância quanto no *decisum*, uma vez que a "única controvérsia objeto desta ação judicial diz respeito à correta classificação contábil de bem do ativo imobilizado que a proprietária decide colocar à venda". A alegação do recurso excepcional é plausível, já que as decisões judiciais proferidas no caso concreto desviaram-se do assunto tratado na petição inicial e nos atos administrativos que a precederam. Segue jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça nesse sentido:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. CLÍNICA MÉDICA. SÓCIOS. JULGAMENTO EXTRA PETITA. CAUSA DE PEDIR. ALTERAÇÃO. PRINCÍPIO DA ADSTRIÇÃO OU DA CONGRUÊNCIA. NEXO DE CAUSALIDADE. EXCLUSÃO. RECURSOS ESPECIAIS PROVIDOS.

*1. Segundo o princípio da adstrição ou da congruência, deve haver necessária correlação entre o pedido/causa de pedir e o provimento judicial (artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil), sob pena de nulidade por julgamento *citra, extra ou ultra petita*.*

2. O provimento judicial está adstrito, não somente ao pedido formulado pela parte na inicial, mas também à causa de pedir, que, segundo a teoria da substanciação, adotada pela nossa legislação processual, é delimitada pelos fatos narrados na petição inicial.

*3. Incide em vício de nulidade por julgamento *extra petita* a decisão que julga procedente o pedido com base em fato diverso daquele narrado pelo autor na inicial como fundamento do seu pedido.*

(...)

6. Recursos especiais providos." - grifei.

(REsp 1169755/RJ, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), TERCEIRA TURMA, julgado em 06/05/2010, DJe 26/05/2010)

Frise-se que a matéria está devidamente presquestionada, pois o próprio julgado faz-lhe referência, *verbis*:

"Em que pese a alegação da autoria no sentido de que o ponto não foi suscitado pela apelada, não estamos diante de questão fática e sim de verdadeira matéria de direito, impondo-se ao julgador a análise da legislação aplicável ao caso em sua integralidade e não apenas naquilo que interessa e beneficia a parte, ainda que revel a parte requerida, certo que esta não se aplica à União.

Deixo de apreciar a viabilidade da alegada violação ao disposto no artigo 1º do Decreto-Lei n.º 1.260/73, nos termos da Súmula 292 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 13 de julho de 2010.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00004 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0901277-31.1986.4.03.6100/SP

92.03.034341-5/SP

APELANTE : DAFFERNER S/A MAQUINAS GRAFICAS e outro
: TRANSPORTADORA TAPIR LTDA
ADVOGADO : FAUSTO MARCASSA BALDO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PETIÇÃO : RESP 2008213780
RECTE : DAFFERNER S/A MAQUINAS GRAFICAS
No. ORIG. : 00.09.01277-0 18 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto por DAFFERNER S/A MÁQUINAS GRÁFICAS e outro, com fulcro no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão da Turma Suplementar da 1ª Seção desta egrégia corte, que negou provimento à apelação da parte autora para manter a sentença que considerou o mandado de segurança via inadequada para ofertar parcela considerada incontroversa à necessidade da garantia da execução do saldo devedor.

Alega-se, em síntese, que:

- a) o *decisum* violou o artigo 9º, § 6º, da Lei n.º 6.830/80;
- b) o INSS não pode recusar-se a receber o pagamento parcial do débito;
- c) o mandado de segurança é meio hábil para realizar o pagamento parcial do débito em questão;
- d) presentes os requisitos necessários para a impetração do *writ*;
- e) aplicação analógica da Súmula 213 do STJ, a qual determina que o mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração de direito à compensação tributária;
- f) o julgado apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Contrarrrazões apresentadas pela União às fls. 132/134, nas quais se sustenta a inadmissibilidade do recurso especial, ao argumento de que o julgado não merece reforma pois o depósito pretendido deverá ser efetuado na execução fiscal respectiva.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos recursais.

A ementa do acórdão atacado está assim redigida:

"MANDADO DE SEGURANÇA - VIA INADEQUADA AO DESEJADO PAGAMENTO DE DÉBITO SOMENTE NA PARTE INCONTROVERSA, PARA DISCUSSÃO DO REMANESCENTE EM AÇÃO PRÓPRIA - DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA.

1. Em essência deseja a parte impetrante / apelante, por meio da via angusta do mandamus, recolher parcela que repute incontroversa, num todo de débito, presente junto ao Fisco, mas ainda inexecutado, ficando o remanescente para discussão em outra via, para tanto invocando o § 6º do art. 9º, da LEF.
2. Evidente que a não se prestar tão especial instrumento constitucional ao propósito desenhado na prefacial destes autos, pois a combater o Mandado de Segurança atos estatais específicos, condutas de fazer ou de não-fazer em regra, cuja dilação probatória se revele desnecessária, ante a prontidão de elementos de convencimento, imposta ao genuíno impetrante.
3. Na espécie, com seu intento, desvirtua-se a parte recorrente da essência do mandamus, pondo-se adequado venha a se valer, então, é de ação ordinária, para ambos os escopos, o de oferta em paga do que considere incontroverso e da pronta (então) discussão do que conclua mereça debate, sequer inclusive "pensável", data venia, para o momento da impetração, o desejado preceito (§ 6º, artigo 9º, LEF) inerente aos embargos à execução, face ao elementar motivo da ainda ausência daquela ação, naquela cena.
4. Inabalada a isonomia, artigo 153, § 1º, Lei Maior, pois sem suporte deseje o pólo contribuinte tratamento distinto por veículo inadequado ao comando invocado, com efeito.
5. Inadequado o instrumento judicial agitado, merece manutenção a r. sentença por sua conclusão de improcedência ao mandamus, portanto afigurando-se de rigor o improvimento à apelação interposta.
6. Improvimento à apelação. Improcedência ao mandamus."

A controvérsia dos autos consiste em verificar a possibilidade do pagamento de parcela da dívida fiscal considerada incontroversa, nos moldes do § 6º do artigo 9º da Lei n.º 6.830/80. Verifica-se que o contribuinte impetrou mandado de segurança contra ato do INSS, antigo IAPAS, que se negou a receber parcial pagamento do débito previdenciário considerado incontroverso, sem prejuízo do restante da dívida, a ser discutida em ação própria. O dispositivo legal em foco está assim transcrito:

"Art. 9º - Em garantia de execução, pelo valor da dívida, juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão de Dívida Ativa, o executado poderá:
 § 6º - O executado poderá pagar parcela da dívida, que julgar incontroversa, e garantir a execução do saldo devedor."
 "

O Superior Tribunal de Justiça reconheceu o cabimento de mandado de segurança para garantir ao contribuinte o direito de pagar parte do débito considerado incontroverso, conforme segue:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - RECOLHIMENTO PARCIAL - PARCELA INCONTROVERSA. - E LICITO AO DEVEDOR DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA, RECOLHER PARTE DO DEBITO QUE ENTENDE INCONTROVERSO, SEM AGUARDAR A EXECUÇÃO FISCAL."

(RMS 6445 / SP, Ministro Humberto Gomes de Barros, 1ª Turma, DJ 18/03/1996)

"TRIBUTARIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIARIAS. MANDADO DE SEGURANÇA. RECOLHIMENTO PARCIAL.

- As contribuições previdenciárias tem natureza tributária, já que se ajustam a definição de tributo de que dão conta os arts. 3. e 4. do CTN.

- É admissível o recolhimento espontâneo da parte do débito previdenciário que o contribuinte tem por incontroverso, acrescido apenas de juros moratórios, independentemente de garantia para o restante da dívida, ressalvado ao IAPAS o direito de cobrar, nas vias próprias, o que julgar ainda cabível.

- Recurso conhecido e provido."

(REsp 34628 / SP, Ministro César Asfor Rocha, 1ª Turma, j. 16/06/1993, DJ 16/08/1993 p. 15972)

Ademais, o Ministro César Rocha, em seu voto no REsp n.º 34.628-2/ SP, realizou a seguinte interpretação:

"Tenho como absolutamente legítima essa pretensão sobretudo tendo em conta que o § 6º, do art. 9º, da Lei n.º 6.830, de 22 de setembro de 1980, estabelece que "(...) "

É certo que, no caso, não há execução proposta. Nem por isso, todavia, deve-se negar ao contribuinte o direito de pagar espontaneamente a parte do débito que reconhece como efetivamente devida acrescida de juros moratórios e aguardar a promoção da execução, pela recorrida, no pertinente ao restante que o IAPAS julgar como sendo faltante. Não há que se exigir, já agora, qualquer garantia, pela inexistência de execução aparelhada.

Saliento, por fim, que a recorrente não pretende a extinção do crédito previdenciário, independentemente do pagamento dos acessórios acaso devidos, mas apenas o pagamento da parte que supõe ser devida, ressalvado ao recorrido o direito de, em ação própria, reclamar as demais parcelas de que se entender credor. " (fl. 127)

Verifica-se a plausibilidade do recurso pelo argumento da violação de lei federal (artigo 9º, § 6º, da Lei n.º 6.830/80), à vista da interpretação dada pela corte superior.

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 30 de julho de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00005 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0027088-51.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.027088-9/SP

APELANTE : LUIZ ANTONIO PRADO BRANDAO e outros
: FRANCISCO RUIZ RODRIGUES
: JOSE MARTINS TONELLO
: RENATO SCAFF

ADVOGADO : MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

PETIÇÃO : RESP 2009041655

RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DECISÃO

Recurso especial interposto pela União, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão desta egrégia corte, que deu provimento à apelação e determinou a incidência do imposto de renda sobre a complementação de aposentadoria de contribuintes residentes no exterior à alíquota de 15%, por considerar que tais verbas possuem natureza jurídica de pecúlio oriundo da aplicação de capital.

A União opôs embargos de declaração, em que argumentou a ocorrência de omissão do julgado em relação à aplicabilidade dos incisos XI e XIV do artigo 43 do Decreto n.º 3.000/99, c.c. os artigos 96 e 100 do Código Tributário Nacional, os quais foram rejeitados.

Inconformada, alega a recorrente que o acórdão combatido contraria o artigo 535 do Código de Processo Civil, na medida em que incorreu em omissão, além do artigo 43 do Decreto n.º 3.000/99, por ser correta a incidência do imposto sobre a complementação de aposentadoria dos impetrantes, pessoas residentes no exterior, à alíquota de 25%, bem como a existência de divergência jurisprudencial quanto à questão preliminar e quanto à matéria de fundo.

Contrarrazões às fls. 700/716.

Às fls. 766/769, a parte recorrida requereu a expedição de alvará para levantamento imediato de 90% do montante atualizado dos valores depositados judicialmente, além da expedição de ofício para o BANESPREV a fim de que realize a retenção de somente 15% a título de imposto de renda na fonte.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

O recurso especial merece ser admitido.

É de se reconhecer a plausibilidade do recurso interposto com fundamento na alínea "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, dado que a recorrente apresenta julgado do Tribunal Regional Federal da 2ª Região em que se decidiu que os proventos relativos à aposentadoria complementar de residentes no exterior estão sujeitos à incidência do imposto de renda à alíquota de 25%, por entender que tais valores têm natureza de rendimentos do trabalho, de forma a se configurar nitidamente o dissídio jurisprudencial sobre a matéria. Assim, evidenciada a similitude entre o caso em apreço e o paradigma trazido pela recorrente, bem como a divergência alegada, merece ser remetido o recurso ao Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido, confira-se:

RECURSO ESPECIAL APTO AO CONHECIMENTO. PREQUESTIONAMENTO PRESENTE. DIVERGÊNCIA DEMONSTRADA.

- *O dispositivo legal violado foi, ainda que implicitamente, prequestionado na instância local.*

- *O dissídio jurisprudencial foi comprovado nos moldes dos Arts. 541, parágrafo único, do CPC e 255, §§ 1º e 2º, do RISTJ. grifei*

(AgRg nos EDcl no REsp 878599/PE, Terceira Turma, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, j. 02.08.2007, v.u., DJ 20.08.2007, p. 279).

Além disso, fato é que o Superior Tribunal de Justiça ainda não emitiu pronunciamento acerca da suposta violação ao artigo 43 do Decreto n.º 3.000/99, especificamente em relação à alíquota de imposto de renda na fonte que deve incidir sobre os proventos de aposentadoria complementar de beneficiários residentes no exterior, o que corrobora a

necessidade da remessa dos autos àquela corte, para que possa manifestar-se sobre o tema, de modo a preservar a integridade positiva do direito federal.

Deixo de apreciar a viabilidade dos demais argumentos recursais, nos termos da Súmula 292, do E. Supremo Tribunal Federal por analogia: "*Interposto o recurso extraordinário por mais de um dos fundamentos indicados no art. 101, III, da Constituição, a admissão apenas por um deles não prejudica o seu conhecimento por qualquer dos outros.*"

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

No tocante ao pleito formulado pela parte recorrida às fls. 766/769, protocolizado sob o nº 2010.099537, cabe observar que, nos termos preceituados pelo § 3º do inciso I do artigo 475-O do Código de Processo Civil, não compete a esta Vice-Presidência qualquer providência no sentido de viabilizar a execução provisória do julgado, motivo pelo qual **indefiro** o pedido apresentado.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 14 de julho de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

Expediente Nro 5206/2010

DIVISÃO DE RECURSOS

Seção de Procedimentos Diversos - RPOD

00001 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 89.03.061364-3/SP

PARTE AUTORA : PIRELLI S/A CIA INDL/ BRASILEIRA

ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 88.00.09913-0 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Pirelli S.A impetrou mandado de segurança contra ato do Delegado da Receita Federal em Campinas com o propósito de obter ordem que legitimasse o procedimento de escriturar crédito de IPI relativo a bens importados desembaraçados com isenção por entender que "em face do princípio constitucional da não cumulatividade tem direito ao crédito do IPI ainda que o tributo não tenha sido pago em função de isenção na entrada dos bens no estabelecimento importador" (fl.3).

Foi concedida a ordem no mandado de segurança (fls.81/84).

À remessa oficial foi negado provimento, conforme acórdão (fls.100/106). Outrossim, rejeitados os embargos de declaração opostos pela União (fls.119/122), interpôs recursos especial e extraordinário. Ambos foram admitidos (fls.171/172).

Ao recurso especial foi negado provimento (fls.181/183 e 191/194).O extraordinário foi sobrestado, afetado ao Recurso Extraordinário nº 562980, e devolvido a este tribunal.Aberta a conclusão em razão do julgamento do recurso representativo da matéria.

É o relatório.

Houve afetação indevida ao Recurso Extraordinário nº 562980, pois a pretensão discutida nestes autos refere-se ao possível direito ao creditamento do IPI, ainda que o tributo não tenha sido pago devido a isenção na entrada dos bens no estabelecimento do importador, ao passo que no paradigma a questão controvertida é o possível direito à compensação dos créditos de IPI, até dezembro de 1998, relativos à aquisição de insumos utilizados na industrialização de produtos isentos ou taxados à alíquota zero.

É certo que o Supremo Tribunal Federal já decidiu que "não há direito à utilização dos créditos do IPI no que tange às aquisições de insumos isentos, não tributados ou sujeitos à alíquota zero", conforme precedentes analisados nos

recursos extraordinários 370.682/SC e 353.657/RS, mas o fez em data anterior à vigência da sistemática prevista no art.543,§ 3º, do CPC.

Posto isso, desafeto o recurso extraordinário interposto pela União do recurso extraordinário nº 562.980 por não versarem sobre a mesma matéria, admito-o e o encaminho ao Supremo Tribunal Federal para conhecimento.

Intime-se.

São Paulo, 10 de maio de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00002 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0010740-80.1990.4.03.6100/SP

91.03.031513-4/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELANTE : MARTINI E ROSSI COML/ EXPORTADORA LTDA
ADVOGADO : RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS e outros
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : RESP 2009094467
RECTE : MARTINI E ROSSI COML/ EXPORTADORA LTDA
No. ORIG. : 90.00.10740-7 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto por **Martini e Rossi Comercial Exportadora Ltda.**, com fulcro no artigo 105, inciso III, letras "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão da 3ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento a agravos e declarou extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Alega-se:

- a) violação aos artigos 165 e 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil;
 - b) nulidade do acórdão;
 - c) deficiência de motivação da decisão;
 - d) omissão na apreciação do argumento de que a Caixa Econômica Federal, na condição de auxiliar do juízo, somente poderia movimentar os valores depositados com expressa autorização judicial;
 - e) negativa de vigência aos artigos 139 e 150 do Código de Processo Civil e 7º, inciso I, do Decreto-Lei nº 1.737/79;
 - f) apesar da disposição legal acerca dos depósitos judiciais no âmbito da Caixa Econômica Federal, de não vencer juros sobre o valor depositado, por iniciativa própria da instituição financeira e com o propósito de obter vantagem competitiva em relação à concorrência, remunerou com juros os depósitos destes autos no período de março de 1992 a abril de 1994;
 - g) sem ordem judicial ou ciência das partes, a Caixa Econômica Federal procedeu ao expurgo dos valores dos juros pagos no período de março de 1992 a abril de 1994;
 - h) apresenta julgado com interpretação diversa adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.
- Em contrarrazões (fls. 415/418) a União sustenta a intempestividade do recurso e ausência de requestionamento.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos recursais.

Não procede a alegação da recorrida no que se refere à tempestividade do recurso, porque conforme se verifica a fl. 361, foi protocolado em 20.05.2009.

A ementa do acórdão recorrido assenta:

"PROCESSUAL CIVIL. DEPÓSITOS JUDICIAIS. REESTORNO DE JUROS. OFENSA AO CONTRADITÓRIO E À AMPLA DEFESA. DISCUSSÃO EM AUTOS PRÓPRIOS. NECESSIDADE. ADESÃO AO BENEFÍCIO FISCAL VEICULADO PELA LEI Nº 9.799/99. RENÚNCIA AO DIREITO MATERIAL. CARACTERIZAÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. VALORES DEPOSITADOS. LEVANTAMENTO E CONVERSÃO EM RENDA DA UNIÃO FEDERAL. POSSIBILIDADE.

1. A análise do critério utilizado para o cômputo de juros pagos pela Caixa Econômica Federal nos depósitos judiciais efetuados nesta demanda, em que a referida instituição financeira não foi parte, deve ser realizada em procedimento autônomo, sob pena de afronta aos princípios do contraditório e da ampla defesa, já que o depósito, tal como efetivado, caracteriza-se como "res inter alios". A depositária não pode sofrer os ônus decorrentes do feito do qual não participou.

2. A adesão ao benefício fiscal veiculado pela Lei nº 9.799/99 implica a renúncia ao direito material discutido, já que o contribuinte, ao reconhecer o débito fiscal e efetuar o respectivo pagamento, não pode mais questionar a legitimidade da cobrança.

3. A exatidão dos valores convertidos ou levantados poderá ser verificada a qualquer tempo e ao Fisco será sempre assegurado o direito de cobrar eventuais diferenças, principalmente as que advierem do ato praticado por conta e risco do contribuinte.

4. Agravos desprovidos, processo extinto, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, V do Código de Processo Civil." (fl. 328)

A ementa do acórdão nos embargos de declaração expressa:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS E LEGAIS. REFERÊNCIA. DESNECESSIDADE.

1. Os argumentos suscitados pelas partes e necessários ao exame da presente controvérsia foram suficientemente analisados pelo julgado.

2. Desnecessária a referência expressa aos dispositivos tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para prequestionar a matéria.

3. Não existem quaisquer vícios a serem sanados, apenas divergência entre a argumentação contida no julgado e a desenvolvida pela embargante, configurando o caráter infringente do recurso.

4. Embargos de declaração rejeitados." (fl. 349)

Verifico que o artigo 535 do Código de Processo Civil foi contrariado, uma vez que a turma, mesmo instada por embargos de declaração, se omitiu a respeito do expurgo de valores relativos a juros, pela Caixa Econômica Federal, sem ordem judicial ou ciência das partes e que o ato seria ilegal porque praticado pela instituição financeira na condição de auxiliar da justiça.

Trata-se de questão que surgiu no curso de mandado de segurança, porque efetuado depósito judicial para suspender a exigibilidade do tributo discutido, somente no momento em que pleiteada a conversão em renda da União e o levantamento do excedente.

Afastada a pretensão da parte sob argumento de que deveria ser deduzida em ação própria.

Há precedente do Superior Tribunal de Justiça pela desnecessidade de ação autônoma para discutir questões relativas ao depósito judicial, uma vez que a instituição responsável pelo depósito é auxiliar da justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEPÓSITO JUDICIAL. DIFERENÇAS DE CORREÇÃO MONETÁRIA. RESPONSABILIDADE. BANCO DEPOSITÁRIO. AÇÃO AUTÔNOMA. DESNECESSIDADE. PRESCRIÇÃO. DEMANDA DE CARÁTER PESSOAL. PRAZO VINTENÁRIO.

1. Esta Corte Superior de Justiça possui entendimento pacífico de que a responsabilidade pela correção monetária e pelos juros, após feito o depósito judicial, é da instituição financeira onde o numerário foi depositado, sendo desnecessário, para tal finalidade, o ajuizamento de nova demanda, uma vez que o banco tem a função de auxiliar da justiça (Súmulas 179 e 271 do STJ).

2. Quando se cuidar de pretensões que envolvam diferenças de correção monetária em depósitos judiciais (como expurgos inflacionários), a prescrição é vintenária (art. 177 do CC/1916) - e não quinquenal (art. 178, § 10, III, do CC/1916) -, eis que se discute o próprio crédito e não os seus acessórios. Precedentes.

3. Agravo regimental a que se nega provimento." - Grifei.

(AgRg no Ag 522427/SP - 3ª Turma - rel. Min. VASCO DELLA GIUSTINA (Des. Conv. do TJ/RS), j. 22/09/2009, v.u., DJe 02/10/2009)

Desse modo, em face da omissão do acórdão recorrido, há violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil a ensejar a admissão do recurso.

Deixo de apreciar a viabilidade dos demais argumentos recursais, nos termos da Súmula 292 do Supremo Tribunal Federal.

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

Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00003 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AMS Nº 0010740-80.1990.4.03.6100/SP

91.03.031513-4/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELANTE : MARTINI E ROSSI COML/ EXPORTADORA LTDA

ADVOGADO : RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS e outros
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : REX 2009094468
RECTE : MARTINI E ROSSI COML/ EXPORTADORA LTDA
No. ORIG. : 90.00.10740-7 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto por **Martini e Rossi Comercial Exportadora Ltda.**, com fulcro no artigo 102, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão da 3ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento a agravos e declarou extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Alega-se:

- a) repercussão geral da matéria discutida;
- b) violação aos artigos 5º, incisos XXXV, LIV e LV, e 93, inciso IX, da Constituição Federal;
- c) recusa do tribunal em suprir os vícios de omissão apontados em embargos de declaração;
- d) o acórdão não apresentou resposta suficiente à pretensão formulada o que implica deficiência de motivação a ensejar a anulação do julgado;
- e) negativa de vigência ao artigo 5º, inciso XXII, da Constituição Federal;
- f) o acórdão, ao não rechaçar a atitude da Caixa Econômica Federal de movimentar os valores depositados sem autorização judicial, violou o direito de propriedade.

Em contrarrazões (fls. 419/427) a União sustenta a intempestividade do recurso, ausência de arguição de repercussão geral e de prequestionamento.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos recursais.

Não procedem as alegações da recorrida. No que se refere à tempestividade do recurso, conforme se verifica a fl. 390, foi protocolado em 20.05.2009. Acerca da arguição da repercussão geral, a fls. 396/397, constato que houve a alegação preliminar nos termos exigidos pelo artigo 543-A, § 2º, do Código de Processo Civil.

A ementa do acórdão recorrido assenta:

"PROCESSUAL CIVIL. DEPÓSITOS JUDICIAIS. REESTORNO DE JUROS. OFENSA AO CONTRADITÓRIO E À AMPLA DEFESA. DISCUSSÃO EM AUTOS PRÓPRIOS. NECESSIDADE. ADESÃO AO BENEFÍCIO FISCAL VEICULADO PELA LEI Nº 9.799/99. RENÚNCIA AO DIREITO MATERIAL. CARACTERIZAÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. VALORES DEPOSITADOS. LEVANTAMENTO E CONVERSÃO EM RENDA DA UNIÃO FEDERAL. POSSIBILIDADE.

1. A análise do critério utilizado para o cômputo de juros pagos pela Caixa Econômica Federal nos depósitos judiciais efetuados nesta demanda, em que a referida instituição financeira não foi parte, deve ser realizada em procedimento autônomo, sob pena de afronta aos princípios do contraditório e da ampla defesa, já que o depósito, tal como efetivado, caracteriza-se como "res inter alios". A depositária não pode sofrer os ônus decorrentes do feito do qual não participou.
2. A adesão ao benefício fiscal veiculado pela Lei nº 9.799/99 implica a renúncia ao direito material discutido, já que o contribuinte, ao reconhecer o débito fiscal e efetuar o respectivo pagamento, não pode mais questionar a legitimidade da cobrança.
3. A exatidão dos valores convertidos ou levantados poderá ser verificada a qualquer tempo e ao Fisco será sempre assegurado o direito de cobrar eventuais diferenças, principalmente as que advierem do ato praticado por conta e risco do contribuinte.
4. Agravos desprovidos, processo extinto, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, V do Código de Processo Civil." (fl. 328)

A ementa do acórdão nos embargos de declaração expressa:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS E LEGAIS. REFERÊNCIA. DESNECESSIDADE.

1. Os argumentos suscitados pelas partes e necessários ao exame da presente controvérsia foram suficientemente analisados pelo julgado.
2. Desnecessária a referência expressa aos dispositivos tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para prequestionar a matéria.
3. Não existem quaisquer vícios a serem sanados, apenas divergência entre a argumentação contida no julgado e a desenvolvida pela embargante, configurando o caráter infringente do recurso.
4. Embargos de declaração rejeitados." (fl. 349)

A turma, mesmo instada por embargos de declaração, se omitiu a respeito do questionamento da recorrente acerca da atitude da Caixa Econômica Federal em proceder ao expurgo de valores relativos a juros, sem ordem judicial ou ciência das partes, que teria violado garantias fundamentais como o direito de propriedade, devido processo legal, princípio da legalidade e direito do consumidor.

Trata-se de questão que surgiu no curso de mandado de segurança, porque efetuado depósito judicial para suspender a exigibilidade do tributo discutido, somente no momento em que pleiteada a conversão em renda da União e o

levantamento do excedente. Foi afastada a pretensão da parte sob argumento de que deveria ser deduzida em ação própria.

Verifica-se que as questões trazidas a juízo desde o agravo regimental pela ora recorrente não foram objeto de apreciação pela turma. Desse modo, procede o argumento de que o acórdão não apresentou resposta suficiente à pretensão formulada o que implica deficiência de motivação, que representa violação ao artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal.

Deixo de apreciar a viabilidade dos demais argumentos recursais, nos termos da Súmula 292 do Supremo Tribunal Federal.

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

Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.056072-3/SP

APELANTE : JAN HENDRIK FRANS FRANKEN

ADVOGADO : OSVALDO SAMMARCO e outros

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 00.09.88486-6 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto por **Jan Hendrik Frans Franken**, com fulcro no artigo 102, inciso III, alínea a, da Constituição Federal, contra capítulo de acórdão desta egrégia corte que negou provimento à sua apelação, para reconhecer a constitucionalidade do critério adotado pela Lei n.º 5.357/67 para classificar os diferentes tipos de embarcação para fins de fixação de multa.

Alega, inicialmente, a repercussão geral da matéria, bem como que o acórdão recorrido viola o artigo 153, § 1º, da Constituição Federal de 1969, vigente à ocasião dos fatos. Sustenta que, por ocasião do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 3070/RN, o Supremo Tribunal Federal julgou inconstitucional a determinação da Constituição Estadual do Rio Grande do Norte de observar valores relativos aos impostos pagos à Fazenda Pública daquele Estado-membro para avaliação de proposta mais vantajosa na análise de licitações e que, analogamente, o uso da tonelada de arqueação de cada embarcação como critério de arbitramento de multa ofenderia o mesmo princípio de igualdade. Aduz, ainda, que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada pelo Supremo Tribunal Federal em relação ao tema.

Contrarrazões da recorrida às fls. 172/188, em que sustenta a inadmissibilidade do recurso e a improcedência da tese do recorrente.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A ementa do acórdão atacado está assim redigida:

DIREITO ADMINISTRATIVO. DERRAMAMENTO DE ÓLEO. CANAL DE SÃO SEBASTIÃO. NAVIO DE BANDEIRA LIBERIANA. DANO AMBIENTAL. LEIS N.º 5.357/67 E 6.831/81. AUTO DE INFRAÇÃO. MULTA. VALIDADE. 1. A Lei n.º 5.357, de 17 de novembro de 1967, estabeleceu penalidades para embarcações e terminais marítimos ou fluviais que lançarem detritos ou óleo em águas brasileiras, enquanto, por sua vez, a Lei n.º 6.938/81 dispôs sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismo de formulação e aplicação, estabelecendo o seguinte: "Art. 14 - Sem prejuízo das penalidades definidas pela legislação federal, estadual ou municipal, o não cumprimento das medidas necessárias à preservação ou correção dos inconvenientes e danos causados pela degradação da qualidade ambiental sujeitará os transgressores: (...) § 4º Nos casos de poluição provocada pelo derramamento ou lançamento de detritos ou óleo em águas brasileiras, por embarcações e terminais marítimos ou fluviais, prevalecerá o disposto na Lei n.º 5.357, de 17 de novembro de 1967." Portanto, resta claro que este diploma legal que dispões sobre as infrações aplicáveis aos navios e terminais, marítimos ou fluviais, que derramem ou lançarem óleo ou detritos em mar territorial brasileiro, e, quanto à competência, de fato a Capitania dos Portos, consoante o disposto no referido § 4º, vigente à época do evento, era titular da atribuição para aplicar as penalidades previstas na primeira das mencionadas leis.

2. No caso em tela, o auto de infração, lavrado em 19.05.1987, descreve, com toda a clareza, que o navio "quando da descarga, retrocesso na rede do convés n.º 02, devido defeito na válvula n.º 111, causando transbordo pelos (sic) do tanque n.º 02, Bombordo e Boroeste. Navio atracado no Píer Norte (P-3) Tebar. Assim, constatada a infração, foi o auto de infração julgado procedente para aplicar ao infrator a penalidade com base no artigo 1º, parágrafo único, da Lei n.º 5.357/67, devendo a parte autora, na condição de poluidora, recolher a multa, nos moldes previstos na lei vigente à época do acidente ambiental, a qual não se mostra inconstitucional, e, ao contrário do alegado, não implica ofensa aos princípios da igualdade ou legalidade, pois, não já nenhuma prova nos autos capaz de demonstrar, de forma ínfima, que a parte autora foi tratada com inobservância da isonomia, e, quanto a legalidade, os documentos acostados demonstram que o procedimento foi reverente à lei.

3. Quanto ao outro fundamento deduzido, para justificar que a multa imposta é indevida, consistente na alegação de que o óleo derramado no mar foi imediatamente recolhido, não se caracterizando a infração, pois foi evitada a poluição, ou seja, não se consumou o dano ambiental, não merece prosperar, pois, o procedimento de sindicância instaurada para apurar as causas do derramamento do óleo, estimou em 75 metros cúbicos o volume de óleo derramado, ou seja, 75.000 litros, poluindo as águas do Canal de São Sebastião. E, ainda que tenha sido bem sucedida a operação de recolhimento do óleo, promovida pelos órgãos competentes brasileiros, conforme consta do relatório do CODEL (Comitê de Defesa do Litoral), tal fato não afasta o evidente dano ambiental causado pelo navio, resultando sim em prejuízos irreversíveis ao meio ambiente, considerando inclusive o teor do auto de exame pericial acostado aos autos.

4. Apelação a que se nega provimento.

No tocante à alegada ofensa ao princípio da igualdade, previsto no artigo 153, § 1º, da Constituição Federal de 1969 e repetido no artigo 5º, *caput*, da Constituição Federal vigente, o recurso merece prosperar. Não há notícia de o critério legal para fixação da multa ter sido objeto de declaração de inconstitucionalidade, o Supremo Tribunal Federal ainda não interpretou essa questão, situação que conduz à admissão do recurso excepcional para que a instância superior possa se pronunciar acerca do tema.

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 01 de julho de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

Expediente Nro 5205/2010

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

00001 PROCEDIMENTO INVESTIGATÓRIO DO MP(PEÇAS DE INFORMAÇÃO) Nº 0026670-41.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.026670-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AUTOR : Ministério Público Federal
PROCURADOR : JANICE AGOSTINHO BARRETO ASCARI
INVESTIGADO : W P J

ADVOGADO : IGOR TAMASAUSKAS e outros

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 27 da Lei nº 8.038, de 28/05/1990.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora Substituta de Subsecretaria

Expediente Nro 5204/2010

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0100945-62.1997.4.03.6181/SP
2002.03.99.042507-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : Justica Publica

APELADO : RICARDO VIANA LOMONACO
: FERNANDO VIANA LOMONACO

ADVOGADO : ARNALDO MALHEIROS FILHO

No. ORIG. : 97.01.00945-2 1 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 27 da Lei nº 8.038, de 28/05/1990.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora Substituta de Subsecretaria

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005041-16.2006.4.03.6111/SP
2006.61.11.005041-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : ELISABETE DE FREITAS

ADVOGADO : MARCOS JOSE BONIFACIO DO COUTO e outro

APELADO : Justica Publica

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 27 da Lei nº 8.038, de 28/05/1990.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora Substituta de Subsecretaria

Expediente Nro 5209/2010

DIVISÃO DE RECURSOS

Seção de Procedimentos Diversos - RPOD

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010467-04.1990.4.03.6100/SP
91.03.039194-9/SP

APELANTE : LUIZ HENRIQUE CAMARGO PASCHOAL
ADVOGADO : WILSON LUIS DE SOUSA FOZ
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 90.00.10467-0 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto pela União Federal, com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão que deu provimento à apelação do recorrido, para reformar a sentença que extinguiu a execução e reconheceu a incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da última atualização da conta, em fevereiro de 1997 e a da autuação do precatório, em 23 de outubro de 2000. Opostos embargos de declaração pela recorrente, restaram rejeitados.

Aduz, inicialmente, a repercussão geral da matéria sob discussão. No mais, sustenta que o aresto recorrido violou o artigo 100, §1º, da Constituição Federal, que impede a incidência de juros moratórios entre a data do cálculo do primeiro precatório e a de sua efetiva expedição.

Com contrarrazões (fls. 406/469), nas quais sustenta o recorrido inadmissibilidade do recurso, ante a ausência dos requisitos legais; o acórdão recorrido não violou o dispositivo constitucional indicado; e são devidos os juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos e a da expedição do precatório.

A ementa do acórdão recorrido assenta:

"PROCESSUAL CIVIL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. ART. 100, § 1º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

I. São devidos juros de mora no interregno compreendido entre a data da última atualização da conta e a data do protocolo do ofício requisitório neste Egrégio Tribunal.

II. Indevidos, contudo, juros moratórios no interregno compreendido entre a data do protocolo do precatório judicial e seu pagamento, quando dentro do prazo previsto no § 1º, do Artigo 100, da Constituição Federal, à conta da inexistência de mora do Poder Público (Precedente do Plenário do Supremo Tribunal Federal).

III. Apelação provida". (fl. 307).

Postergo o exame das condições de admissibilidade até pronunciamento definitivo do Supremo Tribunal Federal, que reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional no **Recurso Extraordinário nº 579.431-8/RS**, que versa sobre questão idêntica à tratada nestes autos, nos termos do artigo 543-B do Código de Processo Civil. O acórdão está assim ementado:

"QUESTÃO DE ORDEM. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PROCEDIMENTOS DE IMPLANTAÇÃO DO REGIME DA REPERCUSSÃO GERAL. QUESTÃO CONSTITUCIONAL OBJETO DE JUPRISPRUDÊNCIA DOMINANTE NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PLENA APLICABILIDADE DAS REGRAS PREVISTAS NOS ARTS. 543-A E 543-B DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ATRIBUIÇÃO, PELO PLENÁRIO, DOS EFEITOS DA REPERCUSSÃO GERAL ÀS MATÉRIAS JÁ PACIFICADAS NA CORTE. CONSEQÜENTE INCIDÊNCIA, NAS INSTÂNCIAS INFERIORES, DAS REGRAS DO NOVO REGIME, ESPECIALMENTE AS PREVISTAS NO ART. 543-B, § 3º, DO CPC (DECLARAÇÃO DE PREJUDICIALIDADE OU RETRATAÇÃO DA DECISÃO IMPUGNADA). RECONHECIMENTO DA REPERCUSSÃO GERAL DO TEMA RELATIVO AOS JUROS DE MORA NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E DA EXPEDIÇÃO DO REQUISITÓRIO, DADA A SUA EVIDENTE RELEVÂNCIA. ASSUNTO QUE EXIGIRÁ MAIOR ANÁLISE QUANDO DE SEU JULGAMENTO NO PLENÁRIO. DISTRIBUIÇÃO NORMAL DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO, PARA FUTURA DECISÃO DE MÉRITO.

1. Aplica-se, plenamente, o regime da repercussão geral às questões constitucionais já decididas pelo Supremo Tribunal Federal, cujos julgados sucessivos ensejaram a formação de súmula ou de jurisprudência dominante.

2. Há, nessas hipóteses, necessidade de pronunciamento expresse do Plenário desta Corte sobre a incidência dos efeitos da repercussão geral reconhecida para que, nas instâncias de origem, possam ser aplicadas as regras do novo

regime, em especial, para fins de retratação ou declaração de prejudicialidade dos recursos sobre o mesmo tema (CPC, art. 543-B, § 3º).

3. Fica, nesse sentido, aprovada a proposta de adoção de procedimento específico que autorize a Presidência da Corte a trazer ao Plenário, antes da distribuição do RE, questão de ordem na qual poderá ser reconhecida a repercussão geral da matéria tratada, caso atendidos os pressupostos de relevância. Em seguida, o Tribunal poderá, quanto ao mérito, (a) manifestar-se pela subsistência do entendimento já consolidado ou (b) deliberar pela renovação da discussão do tema.

Na primeira hipótese, fica a Presidência autorizada a negar distribuição e a devolver à origem todos os feitos idênticos que chegarem ao STF, para a adoção, pelos órgãos judiciários a quo, dos procedimentos previstos no art. 543-B, § 3º, do CPC.

Na segunda situação, o feito deverá ser encaminhado à normal distribuição para que, futuramente, tenha o seu mérito submetido ao crivo do Plenário.

4. Possui repercussão geral a discussão sobre o tema do cabimento de juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação e da expedição da requisição de pequeno valor ou do precatório, dada a sua evidente relevância. Assunto que exigirá maior análise em futuro julgamento no Plenário.

5. Questão de ordem resolvida com a definição do procedimento, acima especificado, a ser adotado pelo Tribunal para o exame da repercussão geral nos casos em que já existente jurisprudência firmada na Corte. Deliberada, ainda, o envio dos autos do presente recurso extraordinário à distribuição normal, para posterior enfrentamento de seu mérito.(grifei).

Ante o exposto, **SOBRESTO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO** até ulterior decisão do Supremo Tribunal Federal a respeito da matéria, conforme o artigo 543-B do Código de Processo Civil.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00002 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0010467-04.1990.4.03.6100/SP
91.03.039194-9/SP

APELANTE : LUIZ HENRIQUE CAMARGO PASCHOAL
ADVOGADO : WILSON LUIS DE SOUSA FOZ
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PETIÇÃO : RESP 2009031409
RECTE : Uniao Federal
No. ORIG. : 90.00.10467-0 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela União Federal, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão que deu provimento à apelação do recorrido, para reformar a sentença que extinguiu a execução e reconheceu a incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da última atualização da conta, em fevereiro de 1997 e a da autuação do precatório, em 23 de outubro de 2000. Opostos embargos de declaração pela recorrente, restaram rejeitados.

Alega que o aresto recorrido violou o artigo 730 do Código de Processo Civil, pois o débito foi pago até o exercício seguinte, de modo que incabível a inclusão dos juros de mora em continuação, sem que houvesse mora da administração. Aduz, por fim, seja afastada a incidência de juros de mora em precatório complementar.

Com contrarrazões (fls. 347/405), nas quais sustenta o recorrido inadmissibilidade do recurso, ante a ausência dos requisitos legais; o acórdão recorrido não violou o dispositivo de lei federal indicado; e são devidos os juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos e a da expedição do precatório.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura as razões expendidas verifica-se que a União Federal busca a não inclusão dos juros moratórios no período situado entre a elaboração da conta e a expedição do precatório.

A ementa do acórdão recorrido assenta:

"PROCESSUAL CIVIL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. ART. 100, § 1º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

I. São devidos juros de mora no interregno compreendido entre a data da última atualização da conta e a data do protocolo do ofício requisitório neste Egrégio Tribunal.

II. Indevidos, contudo, juros moratórios no interregno compreendido entre a data do protocolo do precatório judicial e seu pagamento, quando dentro do prazo previsto no § 1º, do Artigo 100, da Constituição Federal, à conta da inexistência de mora do Poder Público (Precedente do Plenário do Supremo Tribunal Federal).

III. Apelação provida". (fl. 307).

A ementa do acórdão nos embargos de declaração expressa:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados". (fl. 323).

Inicialmente, cumpre esclarecer que a incidência dos juros de mora normalmente é questionada em dois períodos distintos, ambos entre as fases que precedem o efetivo pagamento do precatório, a saber: a) da elaboração da conta até a expedição do precatório; e b) da sua expedição até o efetivo pagamento.

No caso dos autos é o período compreendido entre a elaboração da conta e a expedição do precatório, conforme restou consignado no voto da relatora que: *"Todavia, são devidos juros de mora no interregno compreendido entre a data da conta (fevereiro de 1997) e a data da autuação do precatório (23 de outubro de 2000)"* (fl. 306).

Assiste razão à União Federal, pois a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que não incidem juros moratórios nesse interregno. Verifica-se que o acórdão impugnado contém interpretação divergente da orientação firmada por aquela corte. Ademais, a União Federal observou o prazo constitucionalmente estabelecido para pagamento do precatório. Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO - VIOLAÇÃO DOS ARTS. 730 DO CPC, E 100 DA CF - PRECATÓRIO - INEXISTÊNCIA DE JUROS MORATÓRIOS - ELABORAÇÃO DO CÁLCULO E EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO - OMISSÃO DO ACÓRDÃO.

1. O Superior Tribunal de Justiça tem admitido a flexibilização das exigências regimentais quando evidenciada a notoriedade da divergência no entendimento da legislação federal.

2. Não são devidos no período compreendido entre a elaboração do cálculo e a expedição do precatório. Precedentes. Embargos de declaração acolhidos com efeitos infringentes. (EDcl no AgRg no Ag 1.164.250/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 23/02/2010, DJe de 08/03/2010).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DÉBITO JUDICIAL. JUROS DE MORA. PERÍODO ENTRE O ÚLTIMO CÁLCULO E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. DESCABIMENTO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Esta Corte Superior firmou compreensão, no tocante aos débitos judiciais, no sentido de serem inaplicáveis juros de mora no período entre o último cálculo de liquidação e a expedição do precatório.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp 1.1164.062/PR, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 23/03/2010, DJe de 12/04/2010).

Ante o exposto, **ADMITO O RECURSO ESPECIAL**, com fundamento na alínea "a" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal.

Publique-se
Intimem-se.

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

Expediente Nro 5210/2010

DIVISÃO DE RECURSOS

Seção de Procedimentos Diversos - RPOD

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0052043-45.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.052043-7/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : ROSBEER DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ROSANA SP
No. ORIG. : 02.00.00008-7 1 Vr ROSANA/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela **União**, com fulcro no artigo 105, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão da 4ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento a agravo de instrumento. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Alega-se:

- a) negativa de vigência aos artigos 535 do Código de Processo Civil, 124, inciso II, 134, inciso VII, e 135 do Código Tributário Nacional e 4º, inciso V e §§ 2º e 3º, da Lei nº 6.830/80.
- b) não foi apreciada a questão da dissolução irregular da empresa executada;
- c) o simples fato de não ter liquidado a obrigação tributária dentro do prazo é suficiente para configurar a infração de lei e responsabilizar o sócio-gerente;
- d) a dissolução irregular está prevista no artigo 135 do C.T.N. como causa para responsabilizar o sócio gerente.

Sem contrarrazões (fl. 127).

O recurso especial teve seu juízo de admissibilidade suspenso, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil e Resolução nº 8 do Superior Tribunal de Justiça, com base no paradigma RESP 1.101.728-SP. Vieram os autos conclusos em função do julgamento do mencionado feito.

Decido.

Verifico que o julgamento do paradigma não esgota a discussão dos autos. Passo ao juízo de admissibilidade.

Presentes os pressupostos genéricos recursais.

A ementa do acórdão recorrido assenta:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. NÃO LOCALIZAÇÃO DA EMPRESA OU DE BENS PENHORÁVEIS. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO. MERO INADIMPLEMENTO. DESCABIMENTO. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE GESTÃO FRAUDULENTA. PRECEDENTES.

1. Somente se justifica a inclusão dos sócios, gerentes e administradores da empresa executada no pólo passivo da execução fiscal, quando presentes qualquer dos requisitos previstos em lei, quais sejam, a prática de atos de gestão com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatuto.
2. Apesar de ser encargo da empresa o recolhimento de tributos, a inadimplência não caracteriza a responsabilidade tributária disposta no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional - CTN.
3. Em uma sociedade capitalista, o risco é inerente à própria atividade comercial, industrial ou empresarial, motivo pelo qual o sócio não pode ser responsabilizado pelo insucesso da pessoa jurídica.
4. A gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deve restar comprovada pelo Fisco, sendo certo que o mero inadimplemento não é suficiente para configurar a responsabilidade prevista no artigo 135, III, do CTN.
5. Precedentes do C. STJ e desta Corte.
6. Agravo de instrumento improvido." (fl. 80)

A ementa do acórdão nos embargos de declaração expressa:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão a ser sanada, rejeitam-se os embargos opostos sob tal fundamento.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados." (fl. 112)

O acórdão vincula a responsabilidade do sócio à prática de atos de gestão com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatuto, nos termos do artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional.

A decisão agravada (fls. 43) indeferiu o redirecionamento dos atos executivos aos sócios por entender que, por se tratar de empresa de responsabilidade limitada, os bens deles não respondem por eventuais dívidas da sociedade.

Verifico que o artigo 535 do Código de Processo Civil foi contrariado, uma vez que a turma, mesmo instada por embargos de declaração, se omitiu a respeito da alegada dissolução irregular da empresa, que é reconhecida pelo Superior Tribunal de Justiça como uma das situações em que se legitima a inclusão dos sócios no polo passivo da execução.

No agravo de instrumento (fls. 02/21) a União indicou que a empresa não estava na sede social, foi citada no domicílio de seu representante legal, no Estado do Paraná, e não foram localizados quaisquer bens em seu nome, o que fazia presumir sua dissolução irregular e os responsáveis que buscava incluir no polo passivo da execução eram sócios-gerentes.

A questão da dissolução irregular foi questionada desde o início no presente agravo de instrumento e é fundamental ao deslinde da questão, conforme já reconhecido pelo Superior Tribunal de Justiça em situação análoga, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. INDÍCIO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. OMISSÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC CONFIGURADA. RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM.

1. Conquanto não esteja o magistrado obrigado a enfrentar todos os questionamentos das partes, ele não pode deixar de se manifestar sobre questão relevante para o deslinde da controvérsia.

2. Acórdão recorrido que afastou a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal, aos argumentos de que: (i) para que fique configurada a responsabilidade do sócio-gerente pelos débitos fiscais da empresa, a Fazenda deve comprovar a ocorrência das hipóteses do artigo 135, III do CTN; (ii) o simples não pagamento do tributo não faz presumir a responsabilidade do sócio-gerente da sociedade executada; e (iii) a inclusão do nome do sócio na CDA apenas gera presunção de veracidade se houver processo administrativo prévio, de sorte que, não havendo tal procedimento, não há inversão do ônus da prova para fins de redirecionamento da execução fiscal.

3. Embargos de declaração nos quais a ora recorrente apontou omissão quanto à alegação de que, nos autos, "há fortes indícios de encerramento irregular da empresa executada, uma vez que esta não foi localizada no endereço declarado à receita federal, não tendo havido a devida baixa na receita federal".

4. A questão é essencial para o deslinde da demanda, porquanto a jurisprudência desta Corte Superior pacificou entendimento no sentido de que de a não localização da empresa executada no endereço que possuiu junto ao fisco representa indício de dissolução irregular, possibilitando o redirecionamento da execução fiscal ao sócio-gerente, independentemente da comprovação das hipóteses do artigo 135, III do CTN. Precedentes.

5. O Tribunal local, a despeito da oposição de embargos de declaração, deixou de apreciar a questão neles aventada, razão pela qual está configurada a infringência ao art. 535, II, do CPC.

6. Recurso especial parcialmente provido, para determinar a anulação do julgamento, com o retorno dos autos à instância de origem, a fim de que seja sanada a omissão. Prejudicadas as demais questões tratadas no recurso especial." - Grifei.

(REsp 1116424/BA - 1ª Turma - rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, j. 03/09/2009, v.u., DJe 16/09/2009)

Deixo de apreciar a viabilidade dos demais argumentos recursais, nos termos da Súmula 292 do Supremo Tribunal Federal.

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

Intimem-se.

São Paulo, 28 de julho de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016582-75.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.016582-4/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : SUPERMERCADO PARATODOS RAFARD LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAPIVARI SP
No. ORIG. : 06.00.00142-2 1 Vr CAPIVARI/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela **União**, com fulcro no artigo 105, inciso III, letras "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão da 4ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento a agravo de instrumento. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Alega-se:

- a) negativa de vigência aos artigos 134, inciso VII, 135, inciso III, do Código Tributário Nacional;
- b) no caso, a infração de lei que enseja o redirecionamento da execução ao sócio é a dissolução irregular da empresa executada;
- c) apresenta julgados com interpretação diversa adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema. Sem contrarrazões (fl. 78 verso).

DECIDO.

Presentes os pressupostos genéricos recursais.

A ementa do acórdão recorrido assenta:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. NÃO LOCALIZAÇÃO DA EMPRESA OU DE BENS PENHORÁVEIS. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO. INADIMPLÊNCIA. NÃO CARACTERIZAÇÃO DA RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. PRECEDENTES.

1. Somente se justifica a inclusão dos sócios, gerentes e administradores da empresa executada no pólo passivo da execução fiscal, quando presentes os requisitos previstos em lei, quais sejam, a prática de atos de gestão com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatuto.
2. Apesar de ser encargo da empresa o recolhimento de tributos, a inadimplência não caracteriza a responsabilidade tributária disposta no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional - CTN.
3. Em uma sociedade capitalista, o risco é inerente à própria atividade comercial, industrial ou empresarial, motivo pelo qual o sócio não pode ser responsabilizado pelo insucesso da pessoa jurídica.
4. A gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deve restar comprovada pelo Fisco, sendo certo que o mero inadimplemento não é suficiente para configurar a responsabilidade prevista no artigo 135, III, do CTN.
5. Precedentes do C. STJ e desta Corte.
6. Agravo de instrumento improvido." (fl. 36)

O acórdão conclui ser impossível o redirecionamento da execução ao sócio, apesar da não localização da empresa ou de bens penhoráveis, porque o mero inadimplemento não é suficiente para configurar a responsabilidade prevista no inciso III do artigo 135 do Código Tributário Nacional.

A tese da União é de que a responsabilidade do sócio decorre da dissolução irregular da empresa executada, situação que configura evidente infração à lei.

O entendimento do Superior Tribunal de Justiça está expresso na Súmula nº 435: "*Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente*".

Nesse sentido, a orientação anotada em precedente do S.T.J., cujo conteúdo transcrevo, *verbis*:

"EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO - FALTA DE PAGAMENTO DO TRIBUTO - AUSÊNCIA DE BENS - CONFIGURAÇÃO DA RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DOS SÓCIOS - PRECEDENTES.

1. Os embargos declaratórios são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omissivo, contraditório ou obscuro, bem como para sanar possível erro material existente na decisão.
2. In casu, constata-se a omissão do julgado, pois não se levou em consideração a ausência de bens da empresa em garantia da execução, situação que acarreta a dissolução irregular da empresa e a conseqüente responsabilização dos sócios.
3. Conforme jurisprudência pacífica desta Corte Superior, "a dissolução irregular da empresa sem deixar bens para garantir os débitos, ao contrário do simples inadimplemento do tributo, enseja o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes, independentemente de restar caracterizada a existência de culpa ou dolo por parte desses". (EDcl no REsp 656.071/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 2.6.2009, DJe 15.6.2009, grifei.)
Embargos de declaração acolhidos, para negar provimento ao recurso especial da empresa-embargada, mantendo a responsabilidade tributária determinada pelo juízo de origem." - Grifei.
(EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1095672/SP - 2ª Turma - rel. Min. HUMBERTO MARTINS, j. 20/05/2010, v.u., DJe 07/06/2010)

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

Intimem-se.

São Paulo, 28 de junho de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO

Expediente Nro 5196/2010

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0004776-29.1997.4.03.0000/SP
97.03.004776-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AUTOR : TRIPAN S/A
ADVOGADO : MARCO ANTONIO SPACCASSASSI e outros
RÉU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 92.00.74404-4 8 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Fls. 216/217: tendo em vista a discordância da União, dado que "não houve o trânsito em julgado na espécie, pois conforme extrato de consulta processual em anexo, foi intentado pela União o Recurso Especial contra o r. acórdão que julgou o feito" (fl. 221), indefiro o levantamento do depósito previsto no art. 488 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00002 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0089267-66.1997.4.03.0000/SP
97.03.089267-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
IMPETRANTE : AZEVEDO E MACHADO PROMOCOES E COM/ LTDA e outros
: COML/ BRAGA DE PRESENTES LTDA
: NOE COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
: PRESIDENTE ENTERPRISES CORPORATION COM/ E IMP/ LTDA
: GMG COML/ E IMPORTADORA LTDA
: VANIA MARIA DENTALLI DINISI
: YIP CHEN COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
: HSIUN DA COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
: JIANG NAN DO BRASIL IMP/ E EXP/ LTDA
: DANI E CRIS COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
: COM/ DE IMP/ E EXP/ TUNG LI LTDA
ADVOGADO : CHIANG CHUNG I
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 97.01.06034-2 7P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Se, em termos, arquivem-se os autos.

São Paulo, 29 de julho de 2010.
Silvio Gemaque
Juiz Federal Convocado

00003 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0107366-69.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.107366-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AUTOR : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CARLA SANTOS SANJAD
RÉU : PAULO RIBEIRO SOBRINHO espolio
ADVOGADO : JAMIR ZANATTA
REPRESENTANTE : MARIA APARECIDA DA SILVA RIBEIRO
No. ORIG. : 2001.61.14.004359-1 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO
Vistos.

Manifeste-se a Caixa Econômica Federal sobre a certidão do Sr. Oficial de Justiça de fls. 128vº.

Após, voltem conclusos.

I.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00004 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0047302-59.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.047302-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AUTOR : WUILLIAN KFOURI
ADVOGADO : JESSAMINE CARVALHO DE MELLO
RÉU : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
No. ORIG. : 1999.03.99.008870-9 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO
Remetam-se os autos ao Ministério Público Federal para parecer.

Após, voltem conclusos.

I.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00005 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0010857-71.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.010857-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
PARTE AUTORA : JOSE FIRMO DE SOUZA
ADVOGADO : JOSÉ OTÁVIO SANTOS SANCHES
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : AGNELO QUEIROZ RIBEIRO
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2006.63.01.062744-0 JE Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista a decisão de fls. 187, na qual o MM. Juízo suscitado, revendo o posicionamento anteriormente manifestado, aceita a competência para o processo e julgamento do pedido, julgo prejudicado o presente Conflito de Competência, nos termos do art. 33, inc. XII, do Regimento Interno do Tribunal.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00006 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0000869-89.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.000869-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AUTOR : SINDICADO DOS TRABALHADORES EM SAUDE E PREVIDENCIA NO ESTADO
DE SAO PAULO - SINSPREV/SP
ADVOGADO : ORLANDO FARACCO NETO
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 94.00.27907-8 12 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Manifeste-se o autor sobre a contestação.

Após, remetam-se os autos ao Ministério Público Federal para no parecer.

I.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00007 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0009521-95.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.009521-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
PARTE AUTORA : ILMA ALVES DE LIMA e outro
: MARCELO CANOSA LEMA
ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LOURDES RODRIGUES RUBINO
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2006.63.01.084735-9 JE Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Designo o Juízo Suscitado para a apreciação de medidas de caráter urgente.

Dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intime-se. Oficie-se.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00008 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0011856-87.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.011856-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
PARTE AUTORA : CIMARA APARECIDA DE LEAO
ADVOGADO : CIMARA APARECIDA DE LEAO
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.022415-0 4 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Requisitem-se as informações.

Cientifique-se o Juízo suscitado e, em seguida, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Após, retornem os autos conclusos para julgamento.

São Paulo, 08 de julho de 2010.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00009 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0014201-26.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.014201-6/SP

PARTE AUTORA : GUSTAVO CAMPOS DE AZAMBUJA e outro
: PAULA KOSUTA DE AZAMBUJA
ADVOGADO : RUBENS PINHEIRO
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2006.63.01.058353-8 JE Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

A Secretaria de Registros e Informações Processuais consulta como proceder na distribuição do presente conflito de competência, tendo em vista a possível conexão com o Conflito de Competência n. 2006.03.00.089767-0, de minha relatoria (fl. 107).

Anoto que o presente conflito de competência originou-se da digitalização dos autos do Conflito de Competência n. 2006.03.00.089767-0 (cfr. fl. 94), remetidos ao Superior Tribunal de Justiça por força da decisão de fl. 67.

Portanto, reconheço a prevenção.

Distribua-se por dependência.

Requisitem-se os autos do Conflito de Competência n. 2006.03.00.089767-0.

São Paulo, 28 de junho de 2010.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00010 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0019357-92.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.019357-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
PARTE AUTORA : NATANAEL PINTO PRATES
ADVOGADO : JOSE DE RIBAMAR OLIVEIRA
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE OSASCO > 30ªSSJ > SP

SUSCITADO : JUÍZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.63.01.032059-0 JE Vr OSASCO/SP

DESPACHO

Trata-se de conflito negativo de competência, em que é suscitante o Juizado Especial Federal de Osasco/SP e suscitado o Juízo Federal da 9ª Vara de São Paulo/SP.

Com fundamento no art. 120, do Código de Processo Civil, designo o juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Intime-se.

São Paulo, 15 de julho de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 3ª SEÇÃO

Boletim Nro 2047/2010

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0080635-36.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.080635-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal EVA REGINA

AUTOR : MARINA DE LOURDES DA SILVA

ADVOGADO : JOSE BRUN JUNIOR

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE ASSAF GUERRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00076-5 1 Vr IPAUCU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO.

RECONHECIMENTO DE PERÍODOS LABORADOS SEM REGISTRO NA CONDIÇÃO DE EMPREGADA DOMÉSTICA PRELIMINAR DE CARÊNCIA DE AÇÃO QUE SE CONFUNDE COM O MÉRITO. VIOLAÇÃO LITERAL A DISPOSIÇÃO DE LEI NÃO CARACTERIZADA. INOCORRÊNCIA DE ERRO DE FATO. RESCISÓRIA IMPROCEDENTE.

- Imbrica-se com o julgamento de mérito a matéria preliminar de carência de ação fundada na inocorrência de violação literal a disposição de lei.

- *"Mesmo que se considere que o Juízo 'a quo' tenha apreciado genericamente todos os documentos apresentados com a inicial e sua conclusão sobre eles tenha violado o disposto no § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, isso não traria proveito à autora em razão da Súmula 343 do E. STF"*. Inexistência no caso dos autos, portanto, de violação literal a disposição de lei.

- Não houve admissão, pela decisão rescindenda, de fato inexistente, ou que tenha sido considerado inexistente fato efetivamente ocorrido.

- Além disso, houve explícito pronunciamento acerca do tema, concluindo, a decisão rescindenda, que a prova documental apresentada na ação originária não configurava *"início de prova material"*, por não se referir aos períodos laborados sem registro que a segurada pretendia comprovar, não sendo possível deferir o pedido previdenciário com base em prova exclusivamente testemunhal, a qual, no caso dos autos, também se apresentava vaga e imprecisa

- Matéria preliminar afastada. Ação rescisória improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e, por maioria, julgar improcedente a ação rescisória, nos termos do relatório e votos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

EVA REGINA

Relatora para o acórdão

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0003158-73.2002.4.03.0000/SP
2002.03.00.003158-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : FLORINDA GONCALVES DA COSTA

ADVOGADO : ORLANDO DOS SANTOS

No. ORIG. : 1999.03.99.060990-4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO RESCISÓRIA. MATÉRIA PRELIMINAR. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. PEDIDO RESCISÓRIO FUNDAMENTADO NO INCISO IV (VIOLAÇÃO A COISA JULGADA) III (DOLO DA PARTE VENCEDORA) E V (VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI) DO ART. 485 DO CPC. AJUIZAMENTO DE AÇÕES IDÊNTICAS. AFRONTA À COISA JULGADA. RESCISÃO DO JULGADO. EXTINÇÃO DA DEMANDA ORIGINÁRIA NOS TERMOS DO ART. 267 V DO CPC. IMPROCEDÊNCIA DO PLEITO COM FUNDAMENTO NOS INCISOS III E V DO ART. 485 DO CPC.

I - A ação rescisória é processo de conhecimento, no qual, ao menos em tese, é cabível a antecipação da tutela de mérito (*ex vi*, STJ 4ª T, Resp 127342-PB, rel. Min. Barros Monteiro, j. 19.04.2001, v.u., DJU, 22.10.2001, p. 326).

II - Descabe o depósito prévio previsto no art. 488, II, do CPC, nas ações rescisórias propostas pelo INSS (*ex vi*, Súmula 175, do E. STJ).

III - Ajuizamento de duas ações idênticas, objetivando a concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

IV - Ao considerar ser indispensável a existência de início de prova material para a valoração da prova testemunhal, o v. acórdão examinou o mérito do pedido deduzido judicialmente na primeira demanda e, como efeito, conferiu ao julgado uma decisão definitiva, formando assim, coisa julgada material.

V - Tendo sido negado o benefício de aposentadoria por idade rural, nos autos de nº 120/96, o ajuizamento de uma segunda ação, autos de nº 117/99, com idêntico pedido e causa de pedir, caracteriza a intenção da ré, em obter um novo julgamento da ação anterior, utilizando-se deste segundo feito, como substitutivo da ação rescisória, não proposta em tempo hábil para rescindir o julgamento anteriormente mal instruído.

VI - Caracterizada ofensa a coisa julgada, não pode prosperar a pretensão formulada pela demandante no feito subjacente, impondo-se sua extinção, sem exame do mérito, com fulcro no artigo 267, V, do Código de Processo Civil.

VII - Acolhido o pedido rescisório com fundamento no art. 485, IV, do CPC, prejudicado está o exame do pleito sob o prisma dos incisos III e V do mesmo artigo.

VIII - Ainda que prejudicados os pedidos rescisórios lastreados nos incisos III (dolo da parte) e V (violação a literal disposição de lei), do art. 485, faz-se pertinente a análise destes pleitos, em atenção ao princípio da eventualidade.

IX - O pressuposto do dolo processual é a demonstração da má-fé na conduta da parte vencedora, tal como previsto no art. 17, do Código de Processo Civil. Não comprovada a utilização de expedientes e artifícios maliciosos pela parte adversa, capazes de influenciar o juízo do julgador, não há falar em ocorrência do dolo (art. 485, III, do CPC), autorizador do ajuizamento da demanda rescisória.

X - Descabe o ajuizamento de ação rescisória, nos casos em que a alegada violação a literal dispositivo de lei (art. 485, V, do CPC) encontre-se relacionada a matéria com interpretação jurisprudencial controvertida (*ex vi legis*, Súmula 343, do E. Supremo Tribunal Federal).

XI - Infundados os pedido desconstitutivos fulcrados nos incisos III (dolo da parte vencedora) e V (violação a literal disposição de lei), do art. 485, do *Codex* Processual.

XII - Isenta de honorária, por ser beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita - artigo 5º inciso LXXIV da Constituição Federal (Precedentes: REsp 27821-SP, REsp 17065-SP, REsp 35777-SP, REsp 75688-SP, RE 313348-RS).

XIII - Matéria preliminar rejeitada. Improcedência do pedido rescisório, fundamentado nos incisos III (dolo) e V (violação a literal disposição de lei), do art. 485, do CPC, e procedência da ação rescisória, fundamentada no inciso IV (violação à coisa julgada), do art. 485, do CPC. Ação originária extinta, sem exame do mérito, nos termos do art. 267, V, do CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e, por maioria, julgar improcedente a ação rescisória, fundamentada nos incisos III e V, do art. 485, do CPC, e procedente a demanda nos termos do disposto

no art. 485, IV, do CPC, para extinguir a ação originária, sem exame do mérito, nos termos do art. 267, V, do CPC, conforme o relatório e votos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de julho de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

Boletim Nro 2050/2010

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0018756-38.2000.4.03.0000/SP
2000.03.00.018756-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AUTOR : ANTONIA ASCENCIO BORTOLANI
ADVOGADO : ALVARO GUILHERME SERODIO LOPES
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 95.03.061483-0 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO RESCISÓRIA - PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE RURAL - ART. 485, INCISOS V, VII, E IX DO CPC - RESCISÓRIA IMPROCEDENTE.

Incabível aduzir-se que a presente rescisória encontraria guarida no inciso V, do artigo 485, do Código de Processo Civil, visto que no v. acórdão rescindendo não houve violação a literal dispositivo de lei, especificamente o inciso VII do artigo 11 da Lei nº 8.213/91, o qual ao analisar a prova afastou a condição de segurado especial do marido da autora e, assim, resta incabível a alegação de que o v. acórdão desconsiderou ser extensível à esposa a atividade rural do cônjuge.

A ação que visa rescindir o julgado fundada no art. 485, VII, do CPC diz respeito a documento novo que, por si só, é capaz de modificar o resultado do julgado rescindendo, cuja existência deve necessariamente ser anterior à prolação da sentença, bem como ser até então ignorada pelo autor da rescisória. Inexistente, no caso, a figura de documento novo prevista na lei processual a ensejar a rescisão do julgado.

No v. acórdão houve a apreciação da prova documental evidência essa que obsta o reconhecimento do "erro de fato" (art. 485, IX, do CPC) proposto na inicial, sob fundamento de falta de análise da prova documental.

A autora é isenta da condenação no pagamento de honorários advocatícios.

Ação rescisória improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, julgar improcedente a ação rescisória, nos termos do voto da Desembargadora Federal LEIDE POLO, que fica fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de maio de 2009.
LEIDE POLO
Relatora para o acórdão

Boletim Nro 2051/2010

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0037154-96.2001.4.03.0000/SP
2001.03.00.037154-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SIMONE GOMES AVERSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : ANNA DE ANTONIO PONTES
ADVOGADO : GUILHERME FRACAROLI e outros
No. ORIG. : 97.00.00218-4 1 Vr SAO MANUEL/SP

EMENTA

AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. DOCUMENTAÇÃO INIDÔNEA. ACÓRDÃO RESCINDIDO. IMPROCEDENTE O PLEITO DE RESSARCIMENTO DE EVENTUAIS PAGAMENTOS INDEVIDOS RECEBIDOS PELA REQUERIDA. AÇÃO RESCISÓRIA PARCIALMENTE PROCEDENTE. AFASTADOS OS PERÍODOS INIDÔNEOS, NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS PREVISTOS NO ARTIGO 143 DA LEI Nº 8.213/91. BENEFÍCIO DENEGADO.

- 1- Vislumbra-se a verossimilhança das alegações do Instituto, em razão da violação, em tese, das normas de regência do caso concreto, conforme visto na discussão do mérito propriamente dito. E se faz presente o receio de dano ao erário público. Não se discute aqui se o Instituto-autor pode se valer futuramente dos meios legais para o ressarcimento de eventuais prejuízos materiais, se procedente o pedido rescisório. Contudo, no caso dos autos, é evidente que em razão de sua insuficiência de recursos, a ré que é beneficiária de assistência judiciária gratuita, dificilmente teria condições de ressarcir aos cofres públicos os valores percebidos a título de aposentadoria, sem o sacrifício de sua própria subsistência.
- 2- Não há que se falar em necessidade da sentença penal transitada em julgado para a propositura da ação rescisória, é o que se depreende da interpretação do inciso VI, do artigo 485, em que há menção somente de "processo criminal" e, ademais, a falsidade pode ser provada na própria ação rescisória. E, nesse contexto, foram realizadas diligências no curso desta ação, independente da ação penal. Inclusive, esta Terceira Seção já se manifestou sobre o tema nos julgamentos das ARs nºs 2001.03.00.017628-1 e 2001.03.00.034402-5, entre outros.
- 3- Descabida a alegação de inexistência de documento novo que autorize a propositura do pedido rescisório, posto que o Autor requer a desconstituição da decisão rescindenda amparado estritamente no inciso VI, do artigo 485 do Estatuto Processual Civil, que versa sobre prova falsa apurada em processo criminal.
- 4- A inicial da ação rescisória não é inepta. Contém os requisitos do artigo 282 do CPC e os elementos necessários sobre os fatos e o direito, possibilitando à ré fazer a sua defesa, o que se pode verificar pela apresentação da elaborada contestação.
- 5- A ação rescisória foi proposta no prazo previsto no artigo 495 do Código de Processo Civil e a demora na citação não pode ser imputado ao autor. Inteligência da Súmula nº 106 do C. STJ.
- 6- A fundamentação da ação rescisória reporta-se à falsidade documental que conduziu à procedência do pedido e, por consequência, em afronta às disposições legais previdenciárias pertinentes, cuja investigação de inidoneidade desponta após o trânsito em julgado da ação originária, circunstância que obsta o questionamento prévio do dispositivo violado.
- 7- Observa-se das provas documentais e pelos depoimentos colhidos na fase policial como em juízo, que as anotações de contratos de trabalho constantes na carteira profissional da ré, no período controverso, não são verídicas, não podendo ser computados esses períodos para fins de obtenção de benefício previdenciário. Comprovada nos autos a falsidade da prova substancial que fundamentou a r. sentença e v. acórdão.
- 8- Na ação originária a requerida pleiteou o reconhecimento do direito ao benefício de aposentadoria por idade rural, sustentada nas anotações inseridas na sua carteira profissional. Em face da inidoneidade dessa prova e da ausência de outras provas que caberia à ré produzir nestes autos, não se há de reconhecer-lhe o direito pleiteado.
- 9- Em se tratando de trabalhador rural em rudimentares condições de vida e trabalho, a produção de prova testemunhal subsidiada por um início de prova material tem sido plenamente admitida. Entretanto tais provas não foram apresentadas pela autora, ora ré nestes autos.
- 10- Em atenção ao princípio da economia processual e por ser a questão da restituição dos valores, consolidada na jurisprudência dos tribunais, conhecido o pedido do Instituto-autor. Improcedente o pleito de ressarcimento de eventuais pagamentos indevidos recebidos pela requerida. No caso dos autos não há provas de recebimento dos valores questionados pela parte autora, mormente porque foi concedida a tutela antecipada para sustar o pagamento de quaisquer quantias decorrentes da concessão do benefício (fls. 104/105).
- 11- Rejeitada a matéria preliminar arguida em contestação.
- 12 - Ação rescisória julgada parcialmente procedente, com fulcro no artigo 485, inciso VI, do Código de Processo Civil. Rescindido o v. acórdão proferido na Apelação Cível nº 1999.03.99.038922-9. Improcedência do pedido de aposentadoria por idade formulado na ação subjacente. Confirmados os efeitos da antecipação da tutela concedida às fls. 104/105 dos autos. Improcedente o pedido de ressarcimento de eventuais pagamentos indevidos recebidos pela requerida.
- 13- Ré não condenada nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, rejeitar a questão preliminar de carência da ação em relação ao pedido de devolução dos valores eventualmente pagos à segurada, suscitada pela Desembargadora Federal VERA JUCOVSK, nos termos do voto da Desembargadora Federal Relatora, com quem votaram os Desembargadores Federais ANTONIO

CEDENHO, LUCIA URSAIA, os Juízes Federais ANTONIO CEDENHO, LUCIA URSAIA, os Juízes Federais Convocados CARLOS FRANCISCO e MARISA CUCIO, e a Desembargadora Federal DIVA MALERBI. Vencidos a Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY, que suscitou a preliminar, o Desembargador Federal NELSON BERNARDES, o Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ e a Desembargadora Federal MARISA SANTOS, que a acompanhavam. À unanimidade, a Seção rejeitou a matéria preliminar arguida na contestação, nos termos do voto da Desembargadora Federal Relatora. E, por maioria, a Seção julgou parcialmente procedente a ação rescisória, nos termos do voto da Desembargadora Federal Relatora, com quem votaram os Desembargadores Federais ANTONIO CEDENHO e LUCIA URSAIA, os Juízes Federais Convocados DAVID DINIZ e MARISA CUCIO, e a Desembargadora Federal DIVA MALERBI. Vencidos os Desembargadores Federais VERA JUCOVSKY, NELSON BERNARDES, o Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO e a Desembargadora Federal MARISA SANTOS, que julgavam a ação rescisória totalmente procedente inclusive quanto ao pedido de restituição dos valores eventualmente pagos. À unanimidade, a Seção julgou improcedente o pedido formulado na ação subjacente, nos termos do voto da Desembargadora Federal Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de julho de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

Expediente Nro 5199/2010

00001 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0006439-42.1999.4.03.0000/SP
1999.03.00.006439-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO MARCOS GUERREIRO SALMEIRAO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : MARIA TAMACI COSTA

ADVOGADO : JOSE LUIZ PENARIOL

No. ORIG. : 95.00.00108-5 3 Vr JALES/SP

DESPACHO

Fl. 209: defiro, conforme requerido, por 15 (quinze) dias.

Intime-se.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0025394-43.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.025394-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AUTOR : CATARINA CARADORI CECCONELLO

ADVOGADO : EGNALDO LAZARO DE MORAES

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 2001.03.99.018714-9 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 238/248: Ciência à autora pelo prazo de 05 (cinco) dias.

Sem prejuízo da determinação supra, não havendo outras provas a produzir, prossiga o feito nos termos do artigo 493 do Código de Processo Civil, abrindo-se vista, sucessivamente, à autora e ao réu pelo prazo de dez (10) dias, para apresentação de suas razões finais. Após, sigam os autos ao Ministério Público Federal para o oferecimento de parecer.
Intime-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00003 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0098110-68.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.098110-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ MARCELO COCKELL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : MARCIA BOSQUETTI ROMAZINI e outros
: LUCIA LANCA DEFAVERI
: MARIA CONCEICAO FURLAN RIBEIRO
: APARECIDA SIMOES
ADVOGADO : ALMIR ROBERTO CICOTE
EXCLUIDO : MARIA AUGUSTA LAURITA GOMES julgado extinto
ADVOGADO : ALMIR ROBERTO CICOTE
No. ORIG. : 2003.61.26.009096-9 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 338/339: Citem-se os sucessores de Maria Conceição Furlan Ribeiro, nos endereços ora declinados, a fim de que, querendo, venham integrar o pólo passivo do presente feito, no prazo de 30 (trinta) dias.
Sem prejuízo, providencie o INSS as cópias necessárias para instruir a respectiva carta de ordem.
Intime-se.

São Paulo, 12 de julho de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00004 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0003193-52.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.003193-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : ADAO LUIZ DE FARIA
ADVOGADO : ANA JULIA BRASI PIRES KACHAN
: LUIZ GONZAGA CURI KACHAN
No. ORIG. : 2003.03.99.005992-2 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Não havendo provas a serem produzidas, nos termos do artigo 199 do Regimento Interno desta Corte e artigo 493 do Código de Processo Civil, manifestem-se autor e réu, sucessivamente, no prazo de dez dias, em alegações finais.
Intimem-se.

São Paulo, 07 de julho de 2010.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00005 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0004267-44.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.004267-8/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : DEIZI MAGALI DOS SANTOS SOARES
CODINOME : DEIZI MAGALI SOARES DOS SANTOS
REPRESENTANTE : JOSE CICERO DOS SANTOS
No. ORIG. : 06.00.00008-2 1 Vr ROSANA/SP

DESPACHO

Preliminarmente, providencie o INSS a juntada de cópia legível dos documentos de fls. 24/32.
Após, voltem os autos conclusos.
Intime-se.

São Paulo, 04 de março de 2010.
Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00006 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0004267-44.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.004267-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : DEIZI MAGALI DOS SANTOS SOARES
CODINOME : DEIZI MAGALI SOARES DOS SANTOS
REPRESENTANTE : JOSE CICERO DOS SANTOS
No. ORIG. : 06.00.00008-2 1 Vr ROSANA/SP
DESPACHO

Recebo a petição de fls. 159/171, como aditamento à inicial.

Defiro ao INSS a dispensa do depósito prévio da multa a que alude o inciso II do artigo 488 do CPC, com fulcro no artigo 8º da Lei nº 8620/93 e na Súmula 175 do STJ.

Postergo a apreciação da tutela antecipada para após a vinda da contestação.

Cite-se a Ré para responder aos termos da presente ação, no prazo de 15 (quinze) dias, devendo o INSS providenciar as peças necessárias para a instrução da contrafé.

Intime-se.

São Paulo, 27 de abril de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00007 IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA Nº 0004270-96.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.004270-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
IMPUGNANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ MARCELO COCKELL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
IMPUGNADO : MARIA DE LOURDES CRUZ MARQUEZIM
ADVOGADO : GISELE ROCHA DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 2009.03.00.017251-1 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Manifeste-se a autora quanto aos termos da presente impugnação, no prazo de 05 (cinco) dias, nos termos do artigo 261 do Código de Processo Civil.

Após, apense-se a presente aos autos da Ação Rescisória nº 2009.03.00.017251-1.

Intime-se.

São Paulo, 05 de julho de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00008 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0004280-43.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.004280-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AUTOR : VERONICA ALVES MARINI
ADVOGADO : CLARICE DOMINGOS DA SILVA
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2008.61.11.002030-3 2 Vr MARILIA/SP
DESPACHO

As preliminares argüidas em contestação se confundem com o mérito da causa e serão apreciadas quando do julgamento da lide.

Intimem-se as partes para que apresentem as provas que pretendem produzir, justificando-as.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00009 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0010899-86.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.010899-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
AUTOR : LEONICE MARQUES CHIQUETTO
ADVOGADO : EDER ANTONIO BALDUINO
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00016-7 1 Vr TANABI/SP
DESPACHO

Intime-se a autora para que se manifeste sobre a contestação apresentada.

São Paulo, 26 de julho de 2010.
DAVID DINIZ
Juiz Federal Convocado

00010 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0015695-23.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.015695-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AUTOR : HIDEKI OKAMOTO
ADVOGADO : ANTONIO ANGELO BIASI
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00737332419984039999 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

O autor opõe Embargos de Declaração da decisão terminativa de fls. 122/124, proferida nos autos da Ação Rescisória n. 2010.03.00.015695-7, cujo dispositivo é o seguinte: "*Ante o exposto, ausente uma das condições da ação, extingo o processo, sem exame do mérito, nos termos do que dispõe o art. 267, VI, do Código de Processo Civil. Descabe condenação em honorários, ante a ausência de citação do réu (precedentes: AgRg no REsp 178780-SP, REsp 148618-SP e REsp 170357-SP)*".

Sustenta o embargante, em síntese, o cabimento destes embargos de declaração, vez que flagrante a competência desta Corte Regional para o processamento e julgamento desta demanda desconstitutiva.

Aduz que, embora o r. *decisum* embargado tenha se pronunciado pela incompetência deste E. Tribunal Federal, sob o fundamento de que a última decisão meritória foi prolatada pelo C. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial, desconsiderou o fato de que, monocraticamente, negou-se seguimento àquele recurso, razão pela qual, o v. acórdão a ser rescindido coincide com aquele proferido por esta Segunda Instância Recursal.

Requer, assim, sejam acolhidos estes embargos, com efeitos modificativos, para, reconhecendo-se a competência desta Corte Regional Federal, possibilitar o processamento e julgamento deste pleito rescisório, por esta E. Terceira Seção, ou, caso mantido o entendimento contido na r. decisão embargada, a remessa dos autos ao E. STJ, a quem competirá a análise do mérito deste pedido. Ressalta a pretensão de estabelecer requestionamento da matéria suscitada.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento dominante firmado neste Egrégio Tribunal, decido:

Inicialmente, esclareça-se que a decisão impugnada, de forma clara e precisa, concluiu tratar-se de ação ajuizada com o objetivo de rescindir julgado proferido pelo C. Superior Tribunal de Justiça, a quem, por força do que dispõe o art. 105, I, "e", da Constituição Federal, compete o processamento e julgamento deste feito desconstutivo.

O provimento embargado dispôs, expressamente, a fls. 122v, que, da análise do *decisum* proferido pelo C. Superior Tribunal de Justiça e reproduzido a fls. 116/119, extrai-se que, o Ministro Arnaldo Esteves Lima, ao manter, monocraticamente, o v. acórdão da Primeira Turma deste E. Tribunal, corretamente ou não, enfrentou o (mérito do) pedido subjacente, concluindo competir àquele Tribunal Superior o processamento e julgamento desta rescisória (*ex vi*, art. 105, I, "e", da Constituição Federal).

Reconhecida, assim, a alçada do E. STJ, não há como esta demanda ser processada e julgada por esta Corte Regional.

No entanto, quanto ao pleito subsidiário formulado pelo embargante (remessa dos autos ao Superior Tribunal de Justiça, para seu regular processamento), tenho-o como viável.

A E. 3ª Seção desta Corte, no julgamento do Agravo Regimental em Ação Rescisória nº 2000.03.00.057313-7, decidiu que, uma vez declarada a incompetência absoluta do órgão julgador, apenas os atos decisórios são nulos, remanescendo a obrigação do Juízo incompetente de remeter os autos ao Tribunal competente.

Confira-se a ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA.

- O C. STJ conheceu em parte do recurso especial interposto na ação subjacente e lhe deu parcial provimento, substituindo, assim, o julgado desta Corte.

- Assim, tendo analisado o mérito de referido recurso, a competência para análise da vertente ação rescisória é do C. STJ.

- O art. 113, § 2º, do CPC determina que: "declarada a incompetência absoluta, somente os atos decisórios serão nulos, remetendo-se os autos ao juiz competente". Portanto, há obrigação do Juízo incompetente de remeter os autos ao Tribunal competente.

- Dado provimento ao agravo regimental quanto ao pedido alternativo, para determinar a remessa dos autos ao E. STJ.

(TRF 3ª Região - AgRg em AR 1305 (reg. nº: 2000.03.00.057313-7/SP) - 3ª Seção - Relatora p/ Acórdão Des. Fed. Vera Jucovsky - julg.: 09.06.2004; DJU: 13.12.2004, pág. 148)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, §1º, do CPC, acolho, em parte, os embargos de declaração opostos pelo autor, apenas para determinar a remessa dos autos ao C. Superior Tribunal de Justiça.

P. I.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00011 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0018515-15.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.018515-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : ROMILDA MARQUES PEREIRA

No. ORIG. : 2009.03.99.011134-0 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Defiro ao INSS a dispensa do depósito prévio da multa a que alude o inciso II do artigo 488 do CPC, com fulcro no artigo 8º da Lei nº 8620/93 e na Súmula 175 do STJ.

Postergo a apreciação da tutela antecipada para após a vinda da contestação.

Cite-se o Réu para responder aos termos da presente ação, no prazo de 15 (quinze) dias, devendo o INSS providenciar as peças necessárias para a instrução das contrafés.

Intime-se.

São Paulo, 23 de junho de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00012 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0018516-97.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.018516-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : MARIA APARECIDA PEDRO BAPTISTON

No. ORIG. : 2009.03.99.034733-4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc...

Cuida-se de ação rescisória fundada no art. 485, inciso V (violação a literal dispositivo de lei), do CPC, com pedido de antecipação de tutela, proposta pelo INSS, que pretende seja rescindida a decisão prolatada pelo eminente Desembargador Federal Antônio Cedenho, com fundamento no art. 557 do CPC, que deu provimento à apelação da ora ré, para julgar procedente o pedido formulado na inicial, condenando o INSS a conceder-lhe o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, a contar da data da citação.

Sustenta o INSS, em apertada síntese, que a ora ré manteve vínculos urbanos por um período considerável (como empregada da Prefeitura Municipal de Itobi/SP e como empregada doméstica de João Gabriel da Costa Bittar e de Lucinéia de Melo Rodrigues) infirmando, assim, a sua condição de rurícola; que é necessário o exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao preenchimento do requisito etário, o que não ocorreu no caso vertente, restando desatendido o preceito inserto no art. 143 da Lei n. 8.213/91. Requer, por fim, seja deferida a antecipação da tutela, para o fim de suspender a execução do julgado até a final da decisão da ação rescisória, abrangendo também a suspensão do pagamento administrativo do benefício que vem sendo feito mensalmente, bem como pela procedência do pedido e a conseqüente rescisão do v. acórdão guerreado.

É o breve relato. Decido.

A presente ação rescisória é tempestiva, haja vista que o trânsito em julgado da decisão rescindenda ocorreu em 11.12.2009 (fl. 167) e o presente feito foi distribuído em 21.06.2010.

Mesmo antes da redação atual do art. 489 do CPC, dada pela Lei n. 11.280, de 16.02.2006, com vigência em 18.05.2006, os Tribunais já admitiam excepcionalmente a concessão de antecipação de tutela nas ações rescisórias quando evidente a plausibilidade do direito invocado.

No caso dos autos, não se demonstrou, em uma primeira análise, o alegado pelo autor, nem tampouco se encontram presentes os requisitos legais ensejadores da tutela antecipada, expressos na verossimilhança do direito invocado e no fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

Por oportuno, transcrevo trecho de recente julgado do colendo Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS. INDEFERIMENTO.

1. Ainda que se admita a possibilidade da antecipação da tutela na ação rescisória, isso só será possível em situações nas quais os pressupostos do instituto se mostrem evidenciados de forma cristalina.

2. Agravo Regimental a que se nega provimento.

(Agravo Regimental em Ação Rescisória 1766, DJ 24/2/03, p. 181, Rel. Min. Paulo Gallotti).

Com efeito, a r. decisão rescindenda esposou o entendimento no sentido de que os vínculos urbanos ostentados pela ora ré não infirmam a sua condição de rurícola, consoante se infere do trecho que abaixo transcrevo:

"...Saliento que o exercício de atividade urbana por curto período de tempo, verificado às fls. 37/39 dos autos, não impede à percepção do benefício. É sabido que os trabalhadores rurais avulsos ficam a mercê das ofertas de

trabalho, que são raras em determinados períodos, o que justifica exercerem atividade urbana, por breve espaço de tempo, para manter a subsistência. Com efeito, conclui-se que a atividade preponderante da Autora era a de lavradeira, pois a interrupção verificada, não ilidiu as provas coligidas, suficientes para constatar, por meio de documentos e depoimentos precisos, que a Requerente nos períodos anteriores e posteriores ao referido trabalho urbano, exerceu, como ainda exerce, a atividade de rurícola.."

Tal interpretação encontra respaldo em precedentes jurisprudenciais, tornando, em tese, a matéria controversa, a ensejar o óbice da Súmula n. 343 do E. STF.

Nesse sentido, é o julgado que porta a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. PROVA DOCUMENTAL E TESTEMUNHAL. ATIVIDADE URBANA.

(...)

2. Para a concessão de aposentadoria rural por idade, não se exige que o início de prova material corresponda a todo o período equivalente à carência do benefício.

3. O vínculo de labor urbano do segurado, por pequenos períodos intercalados, não descaracteriza a sua condição de rurícola, em face das demais provas dos autos.

4. Agravo interno desprovido.

(TRF 2ª Região; AC 2008.02.01016670-7; 2ª Turma Especializada; Rel. Desembargadora Federal Liliane Roriz; j. 27.05.2009; DJU 19.06.2009)

Indefiro, pois, a tutela requerida.

Cite-se a ré, para contestar a ação, no prazo de 15 (quinze) dias.

Publique-se. Intimem-se.

Após, voltem-me conclusos.

São Paulo, 22 de junho de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00013 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0021383-63.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.021383-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : DURVALINO FRANCO DE SOUZA (= ou > de 60 anos)

No. ORIG. : 2008.03.99.012760-3 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

1. Comprove o INSS que a parte ré obteve aposentadoria no regime estatutário e que, para tanto, foi utilizado o lapso de tempo impugnado na rescisória (12/3/1973 a 31/12/1977). Prazo: 15 (quinze) dias.

2. Após, tornem-me conclusos os autos para apreciação do pedido de tutela antecipada.

3. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 22 de julho de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00014 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0021942-20.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.021942-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AUTOR : DECIO DONIZETTI RODRIGUES
ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS AVANCO
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00195-8 3 Vr ATIBAIA/SP

DESPACHO

Intime-se a parte autora a fim de que traga aos autos a certidão do trânsito em julgado da sentença rescindenda, bem como o laudo médico que amparou a concessão do auxílio-doença, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de indeferimento da inicial.

Após, à conclusão.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00015 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0023183-29.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.023183-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AUTOR : ELISEU DA SILVA DIAS
ADVOGADO : RUBENS DE CASTILHO
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2003.03.99.017356-1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Examinando a petição inicial (fls. 02/07), verifico que o autor, Eliseu da Silva Dias, deixou de especificar o fundamento jurídico em que se funda a ação rescisória, com a indicação do inciso do art. 485, do CPC, aplicável à espécie.

Concedo, portanto, o prazo de 10 (dez) dias, para que o demandante emende a inicial, sob pena de indeferimento da petição inicial e extinção do processo sem julgamento de mérito, com fundamento nos arts. 267, I, 282, 284, parágrafo único, 295, VI, 485, 488 e 490, I, do CPC.

P.I.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

Boletim Nro 2060/2010

00001 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 98.03.062338-9/SP
RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
EMBARGANTE : CORNELIO FELICIANO DA SILVA
ADVOGADO : APARECIDO SEBASTIAO DA SILVA
EMBARGADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELZA APARECIDA MAHALEM
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 93.00.00048-6 1 Vr PEDREGULHO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. DECISÃO RECORRIDA. PUBLICAÇÃO. RECURSO INTERPOSTO EM DATA ANTERIOR. REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE DISPONÍVEIS PARA CONSULTA. TEMPESTIVIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICES EXPURGADOS. CABIMENTO. SENTENÇA OMISSA. IRRELEVANTE.

1 - É de se ter por tempestivo o recurso da parte que, ciente da sucumbência, manifesta imediato interesse em recorrer, ainda que o seu recurso seja apresentado em data anterior à da publicação do acórdão. Precedente desta Corte.

2 - A correção monetária incide sobre qualquer débito resultante de decisão judicial, inclusive custas e honorários advocatícios, *ex vi* do disposto no art. 1º da Lei nº 6.899, de 08 de abril de 1981.

3 - A discrepância dos indexadores oficiais empregados à época - ORTN, OTN e BTN - em relação à inflação real apurada naquela ocasião, por consequência dos planos de estabilização econômica, deu origem às diferenças de percentual a que se convencionou denominar de "*expurgos inflacionários*", os quais devem refletir na correção monetária dos débitos resultantes de sentença judicial, acaso os índices legais não correspondam à efetiva depreciação do poder aquisitivo da moeda.

4 - A despeito da exigência de determinação judicial no sentido de se incluir os índices expurgados da economia nacional, tem-se entendido serem estes cabíveis à correção dos débitos judiciais, ainda que omissa a sentença ou mesmo à ausência de pedido do exequente, por consubstanciar mera recomposição da moeda, antes desvalorizada pela inflação. Precedentes: STJ, 5ª Turma, RESP nº 396337, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 17/06/2003, DJU 04/08/2003, p. 359.

5 - O percentual de 10% sobre o montante da liquidação está em consonância com o que dispõe o art. 20, § 3º, do Código de Processo Civil e adequado para o caso dos autos, no qual se discutem apenas os critérios de correção monetária incidentes sobre a conta efetuada.

6 - A solução é encontrada nos limites dos próprios embargos infringentes, os quais estão estabelecidos entre os dois marcos definidos pelos votos prolatados, vale dizer, entre o acolhimento total e o não acolhimento da pretensão formulada, pois permitem a devolutividade plena das questões que não sejam estranhas à matéria debatida por ambos os votos divergentes.

7 - Prevalece o voto minoritário apenas no que se refere à incidência dos chamados "índices expurgados" e, no mais, deve prevalecer o voto condutor, segundo o qual não existe causa justificadora de percentual acima do mínimo legal na fixação da verba honorária.

8 - Embargos infringentes parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento aos embargos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de julho de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

Expediente Nro 5202/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0099199-20.1998.4.03.9999/MS
98.03.099199-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : COML/ CASA DA MADEIRA LTDA
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA MELLO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 95.00.00050-6 3 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora Vesna Kolmar:

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, ora representado pela União Federal, por meio do qual se pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos dos embargos à execução autuados sob o

nº 98.03.099199-0, em trâmite perante a 3ª Vara Cível da Comarca de Três Lagoas - MS, que os julgou procedentes para declarar a nulidade da certidão de dívida ativa nº 31.781.815-5, condenando a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00, com base no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Sustenta, em síntese, que a cobrança materializada na certidão de dívida ativa é legítima, por estar fundamentada em lei. Afirma que, diante da certeza e liquidez do título executivo, deve ser afastada a alegação de sua nulidade pela ausência de apontamento da origem e natureza do crédito.

Complementa, ainda, que a executada valeu-se de ampla defesa, sendo que a falta de especificação dos valores no título poderia ser suprida em razão da dívida ter sido declarada pelo próprio contribuinte.

Às fls. 88/89 vieram as contrarrazões, pugnando pelo não provimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Aplico a regra do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que autoriza o relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Trata-se de embargos à execução fiscal em que se alega a nulidade da certidão de dívida ativa face a ausência de alguns dos requisitos de validade, tais como a origem e dos valores da dívida cobrada.

De fato, do exame dos autos observa-se que não é possível averiguar com exatidão, de forma individualizada, quais são os tributos que estão sendo cobrados por meio da execução fiscal. Na verdade, a certidão de dívida ativa faz referência a uma série de dispositivos legais e de atos regulamentares, sem, contudo, esclarecer o quê e o quanto está sendo cobrado.

Diretamente relacionados ao tema, por oportuno, cite-se o que dispõem os artigos 202 e 203 do Código Tributário Nacional, respectivamente:

Art. 202. O termo de inscrição da dívida ativa, autenticado pela autoridade competente, indicará obrigatoriamente:

I - o nome do devedor e, sendo caso, o dos co-responsáveis, bem como, sempre que possível, o domicílio ou a residência de um e de outros;

II - a quantia devida e a maneira de calcular os juros de mora acrescidos;

III - a origem e natureza do crédito, mencionada especificamente a disposição da lei em que seja fundado;

IV - a data em que foi inscrita;

V - sendo caso, o número do processo administrativo de que se originar o crédito.

Parágrafo único. A certidão conterà, além dos requisitos deste artigo, a indicação do livro e da folha da inscrição.

Art. 203. A omissão de quaisquer dos requisitos previstos no artigo anterior, ou o erro a eles relativo, são causas de nulidade da inscrição e do processo de cobrança dela decorrente, mas a nulidade poderá ser sanada até a decisão de primeira instância, mediante substituição da certidão nula, devolvido ao sujeito passivo, acusado ou interessado o prazo para defesa, que somente poderá versar sobre a parte modificada.

Na mesma linha, o artigo 2º da lei de execução fiscal, no § 5º, III e § 6º, respectivamente, dispõem que:

§ 5º - O Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:

III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;

§ 6º - A Certidão de Dívida Ativa conterà os mesmos elementos do Termo de Inscrição e será autenticada pela autoridade competente.

Portanto, nos termos acima transcritos visualiza-se que, como exigência de nosso ordenamento jurídico pátrio, na certidão de dívida ativa deve constar a origem e a quantia da dívida cobrada.

Verifica-se, inclusive, que instado a manifestar-se sobre a origem e o valor da dívida cobrança, o INSS, à fl. 40, sequer prestou esclarecimento sobre a natureza do débito e, ainda, argüiu que, por ser fruto de confissão de dívida, a embargante, ora apelada, é que deveria apresentar a contabilidade dos valores em cobro.

O que se observa é que, no caso em questão, não só a origem da dívida não foi esclarecida, não sendo discriminada a sua natureza, como também não foi especificado o valor cobrado, em flagrante desobediência aos ditames legais.

Casos como esse, notoriamente, apresentam-se como situações que inviabilizam o exercício do direito de defesa, razão pela qual não há outra solução senão o reconhecimento da nulidade da certidão de dívida ativa.

Esse também é o entendimento dos nossos Tribunais, conforme julgado que ora se transcreve:

TAXA DE FISCALIZAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA NULA. FALTA DE REQUISITO LEGAL. ARTIGO 2º, §5º, III, DA LEI N. 6.830/80. PRINCÍPIO DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS. NÃO INCIDÊNCIA. PREJUDICIALIDADE DA APELAÇÃO. SUCUMBÊNCIA DO MUNICÍPIO. 1. CDA nula de pleno direito, vez que lhe falta um dos requisitos indispensáveis a lhe conferir liquidez e certeza, qual seja, o fundamento legal da exação cobrada, a teor do que dispõe a Lei n. 6.830/80, artigo 2º, §5º, inciso III, vício que reconheço de ofício, não sujeito à preclusão. 2. Se a embargante se insurgiu por meio de defesa regular, fê-lo pelo princípio da eventualidade, o que, por sua vez, não tem o condão de afastar a nulidade absoluta verificada na espécie, que subtrai ao Juiz o controle do processo, e ao próprio executado o exercício da mais ampla defesa que lhe competia. Não incidência do princípio da instrumentalidade das formas consagrado no CPC, artigo 249, §1º. 3. Sucumbente o Município, deve reembolsar as despesas processuais da embargante, e, ainda, pagar a seu patrono honorários advocatícios, estes fixados em 10% do valor atualizado do crédito consignado na CDA. 4. Declaração de nulidade da CDA. Prejudicialidade da apelação. Extinção dos embargos nos termos do CPC, artigo 267, inciso IV, e da execução fiscal correspondente. (TRF da 3ª Região, Apelação Cível 373515, 6ª Turma, DJU 07/05/2007, pg: 538, Desembargador Federal Lazarano Neto)

Por esses fundamentos, diante da nulidade da certidão de dívida ativa, com fundamento no artigo 557, nego seguimento ao recurso de apelação, e de ofício, extingo o processo de execução, com base no artigo 267, IV, do Código de Processo Civil.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão; após, remetam-se os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 27 de julho de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043819-35.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.043819-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : SEW DO BRASIL MOTORES E REDUTORES LTDA
ADVOGADO : ILIDIO BENITES DE OLIVEIRA ALVES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença (fls. 200/209) que julgou improcedente o pedido inicial em ação ordinária que objetiva a declaração de inexigibilidade da contribuição social incidente sobre os rendimentos pagos ou creditados aos administradores, autônomos e avulsos, estatuído pelo artigo 3º, da Lei nº 7.787/89 e, posteriormente, pelo artigo 22, da Lei nº 8.212/91, em sua redação original, bem como a compensação dos valores recolhidos a esse título.

A r. sentença reconhece a prescrição para pleitear a restituição do indébito e julga improcedente o pedido e condena a parte autora no pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa.

A parte autora apela e aduz preliminarmente a prescrição quinquenal contada a partir da homologação expressa ou tácita pela Fazenda Pública. No mais, pugna pela reforma total da decisão recorrida.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

Decido.

CONTRIBUIÇÃO SOBRE O PRÓ-LABORE

A Lei nº 7.787/89 estipulou a contribuição das empresas em geral incidente sobre a folha de salários em 20% sobre o total das remunerações pagas ou creditadas a qualquer título no decorrer do mês, aos segurados empregados, avulsos, autônomos e administradores. Tal determinação foi, posteriormente, mantida pelo artigo 22, I, da Lei nº 8.212/91.

Todavia, o STF - Supremo Tribunal Federal, declarou inconstitucional a expressão "avulsos, autônomos e administradores", contida no inciso I, do art. 3º da Lei nº 7787/89 (RE nº 166.772-9 e RE 177.296) e suspendeu a eficácia dos vocábulos "empresários" e "autônomos", do inciso I do art. 22, da Lei nº 8.212/91 (ADI nº 1.102-2-DF). Desta forma, os valores recolhidos pela parte autora a título de contribuição social sobre autônomos, administradores e avulsos são indevidos e devem ser ressarcidos.

PRESCRIÇÃO

O prazo prescricional para a repetição do indébito tributário é de 5 (cinco) anos, contados da extinção do crédito tributário (art. 168, *caput* e inciso I, do CTN). No caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário, em regra, ocorria com a sua homologação tácita (art.156, VII, do CTN), que se efetiva cinco anos após a ocorrência do fato gerador do tributo (art. 150, § 4º do CTN).

Desta forma, o prazo prescricional para a repetição ou compensação do indébito em tela se consumava após cinco anos, contados do fato gerador (art. 150, § 4º, do CTN), acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita. É a conhecida regra dos "cinco mais cinco".

A LC 118/2.005 dispôs no art. 3º que para fins de interpretação do inciso I do art. 168 do CTN, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário ocorre no momento do pagamento antecipado do tributo.

O art. 4º da LC 118/05, determina aplicação retroativa do seu art. 3º, para alcançar inclusive fatos anteriores à vigência da referida lei.

A Primeira Seção do STJ - Superior Tribunal de Justiça, decidiu, por unanimidade, (Recurso Especial Repetitivo nº 1002932/SP), que, na hipótese de pagamentos indevidos realizados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05), aplica-se a *tese que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação*:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. 1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente. 2. O advento da LC 118/05 e suas consequências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova. 3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007). 4. Deveras, a norma inserta no artigo 3º, da lei complementar em tela, indubitavelmente, cria direito novo, não configurando lei meramente interpretativa, cuja retroação é permitida, consoante apregoa doutrina abalizada: "Denominam-se leis interpretativas as que têm por objeto determinar, em caso de dúvida, o sentido das leis existentes, sem introduzir disposições novas. {nota: A questão da caracterização da lei interpretativa tem sido objeto de não pequenas divergências, na doutrina. Há a corrente que exige uma declaração expressa do próprio legislador (ou do órgão de que emana a norma interpretativa), afirmando ter a lei (ou a norma jurídica, que não se apresente como lei) caráter interpretativo. Tal é o entendimento da AFFOLTER (Das intertemporale Recht, vol. 22, System des deutschen bürgerlichen Uebergangsrechts, 1903, pág. 185), julgando necessária uma Auslegungsklausel, ao qual GABBA, que cita, nesse sentido, decisão de tribunal de Parma, (...) Compreensão também de VESCOVI (Intorno alla misura dello stipendio dovuto alle maestre insegnanti nelle scuole elementari maschili, in Giurisprudenza italiana, 1904, I, I, cols. 1191, 1204) e a que adere DUGUIT, para quem nunca se deve presumir ter a lei caráter interpretativo - "os tribunais não podem reconhecer esse caráter a uma disposição legal, senão nos casos em que o legislador lho atribua expressamente" (Traité de droit constitutionnel, 3a ed., vol. 2o, 1928, pág. 280). Com o mesmo ponto de vista, o jurista pátrio PAULO DE LACERDA concede, entretanto, que seria exagero exigir que a declaração seja inseri da no corpo da própria lei não vendo motivo para desprezá-la se lançada no preâmbulo, ou feita noutra lei. Encarada a questão, do ponto de vista da lei interpretativa por determinação legal, outra indagação, que se apresenta, é saber se, manifestada a explícita declaração do legislador, dando caráter interpretativo, à lei, esta se deve reputar, por isso, interpretativa, sem possibilidade de análise, por ver se reúne requisitos intrínsecos, autorizando uma tal consideração. (...) ... SAVIGNY coloca a questão nos seus precisos termos, ensinando: "trata-se unicamente de saber se o legislador fez, ou quis fazer uma lei interpretativa, e, não, se na opinião do juiz essa interpretação está conforme com a verdade" (System des heutigen römischen Rechts, vol. 8o, 1849, pág. 513). Mas, não é possível dar coerência a coisas, que são de si incoerentes, não se consegue conciliar o que é inconciliável. E, desde que a chamada interpretação autêntica é

realmente incompatível com o conceito, com os requisitos da verdadeira interpretação (v., supra, a nota 55 ao n° 67), não admira que se procurem torcer as conseqüências inevitáveis, fatais de tese forçada, evitando-se-lhes os perigos. Compreende-se, pois, que muitos autores não aceitem o rigor dos efeitos da imprópria interpretação. Há quem, como GABBA (*Teoria della retroattività delle leggi*, 3a ed., vol. 1o, 1891, pág. 29), que invoca MAILHER DE CHASSAT (*Traité de la rétroactivité des lois*, vol. 1o, 1845, págs. 131 e 154), sendo seguido por LANDUCCI (*Trattato storico-teorico-pratico di diritto civile francese ed italiano, versione ampliata del Corso di diritto civile francese, secondo il metodo dello Zachariae, di Aubry e Rau*, vol. 1o e único, 1900, pág. 675) e DEGNI (*L'interpretazione della legge*, 2a ed., 1909, pág. 101), entenda que é de distinguir quando uma lei é declarada interpretativa, mas encerra, ao lado de artigos que apenas esclarecem, outros introduzido novidade, ou modificando dispositivos da lei interpretada. PAULO DE LACERDA (loc. cit.) reconhece ao juiz competência para verificar se a lei é, na verdade, interpretativa, mas somente quando ela própria afirme que o é. LANDUCCI (nota 7 à pág. 674 do vol. cit.) é de prudência manifesta: "Se o legislador declarou interpretativa uma lei, deve-se, certo, negar tal caráter somente em casos extremos, quando seja absurdo ligá-la com a lei interpretada, quando nem mesmo se possa considerar a mais errada interpretação imaginável. A lei interpretativa, pois, permanece tal, ainda que errônea, mas, se de modo insuperável, que suplante a mais aguda conciliação, contrastar com a lei interpretada, desmente a própria declaração legislativa." Ademais, a doutrina do tema é pacífica no sentido de que: "Pouco importa que o legislador, para cobrir o atentado ao direito, que comete, dê à sua lei o caráter interpretativo. É um ato de hipocrisia, que não pode cobrir uma violação flagrante do direito" (*Traité de droit constitutionnel*, 3ª ed., vol. 2º, 1928, págs. 274-275)." (Eduardo Espínola e Eduardo Espínola Filho, in *A Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro*, Vol. I, 3a ed., págs. 294 a 296). 5. Conseqüentemente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada."). 6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido. 7. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação. 8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS. 9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (grifo nosso) (REsp 1002932 SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ. 18/12/09).

A mencionada tese deve ser aplicada mesmo em caso de tributo declarado inconstitucional pelo STF, seja em controle concentrado ou difuso, ainda que tenha sido publicada Resolução do Senado Federal suspendendo a execução do ato normativo (REsp 925.554 SP, Min. Mauro Campbell Marques, DJ 22.08.08; AgRg no AgRg no REsp 505.953 RS, Min. Humberto Martins, DJ 05.05.08; EDcl no REsp 441.215 PR, Min. Castro Meira, DJ 02.05.05).

COMPENSAÇÃO E REPETIÇÃO

Assim, aqueles que efetuaram pagamentos indevidos antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05) têm direito à repetição das contribuições recolhidas no período de 10 anos anteriores ao ajuizamento da ação, limitada ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da nova lei (art. 2.028 do Código Civil). No tocante aos pagamentos efetuados após a vigência da LC 118/05, o prazo prescricional é de cinco anos.

Na espécie, como a demanda foi proposta em 03.09.99, os valores referentes a fatos geradores ocorridos anteriormente à 03.09.89 foram fulminados pela prescrição, como bem decidiu o Juízo monocrático.

A parte autora pode receber o respectivo crédito por meio de repetição em pecúnia, através de precatório regular, ou mediante compensação (art. 66, caput, e § 2º, da L. 8.383/91), formas de execução do julgado quando procedente a ação de repetição de indébito.

Na hipótese da parte autora optar pela compensação, esta deverá ocorrer após o trânsito em julgado desta decisão (art. 170-A do CTN), e será realizada com parcelas devidas a título de contribuição social incidente sobre a folha de salários, em consonância com a regra prevista no § 1º, do art. 66, da L. 8.383/91, que autoriza a compensação somente com contribuições da mesma espécie e destinação constitucional.

A discussão quanto ao limite do percentual imposto à compensação prevista no art. 89 da L. 8.212/91, com a redação dada pela L. 9.129/95, restou superada, em razão da revogação dos parágrafos do referido artigo pela MP 449/08, convertida na L. 11.941/09, que deve ser aplicada aos casos ainda pendentes de julgamento, nos termos do art. 462 do C. Pr. Civil.

A correção monetária incide desde o recolhimento indevido, tanto na restituição como na compensação, com a aplicação dos índices estabelecidos pelo Conselho da Justiça Federal e previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, ou seja, a incidência da UFIR a partir de abril de 1.993 até dezembro de 1.995, e da taxa SELIC de janeiro de 1.996 a 29 de junho de 2009 (EDcl no AgRg no AgRg no REsp 856853 SP, Min. Mauro Campbell Marques, DJ. 30.03.10; REsp 935.311 SP, Min. Eliana Calmon, DJ. 18.09.08). Todavia, a contar de 29 de junho de 2.009, as diferenças deverão ser atualizadas pelos índices de remuneração básica da poupança, em razão da alteração legislativa determinada pela L. 11.960, que deu nova redação ao artigo 1º F da L. 9.494/97, que assim dispõe: "*Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.*"

Não são devidos juros de mora em sede de compensação de tributos, eis que se trata de espécie de repetição tributária que depende da atividade do contribuinte, inexistindo mora da Fazenda. Os juros incidem tão-somente na hipótese de restituição do indébito, a partir do trânsito em julgado da sentença, pelos juros aplicados a poupança, conforme determinado pela L. 11.960/09.

Condeno a autarquia em honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa.

Posto isto, com base no art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação, nos termos e limites da fundamentação. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0044073-05.2000.4.03.0399/SP
2000.03.99.044073-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : BANCO SANTANDER BANESPA S/A
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
: RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 98.00.11687-7 16 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

O Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque (Relator):

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social, substituído pela União, contra sentença que, nos autos de mandado de segurança, concedeu parcialmente a segurança acolhendo a tese de que o prazo de decadência para constituição dos créditos referentes a contribuições previdenciárias do período entre 01 à 11.84 e 06 à 09.88 (NFLD n 32.016.251-6) e entre 01.84 à 12.84 (NFLD n. 31.899.579-4), cujos fatos geradores ocorreram antes da vigência do artigo 45, da Lei n. 8.212/91, é de 05 (cinco) anos, mas declarando constitucional referida norma com aplicação plena aos fatos geradores ocorridos após o início de sua vigência.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

O INSS apelou, sustentado que as contribuições sociais perderam sua natureza tributária durante o período compreendido entre a Emenda Constitucional n. 8 de 1977 e a vigência da Constituição Federal de 1988, estando sujeitas ao prazo prescricional trintenário, na forma do artigo 144 da Lei nº 3.807/60.

Com contrarrazões, subiram os autos a esse Tribunal Regional.

O Ministério Público opinou pelo provimento do recurso.

É o relatório.

O recurso será examinado nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Cumpra analisar a questão de fundo, à luz da legislação de regência:

Quando da edição da Lei nº 3.807, de 26/08/1960, ficou estabelecido o prazo prescricional de 30 anos, por força do disposto em seu artigo 144.

Posteriormente, com o advento do Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172, de 25/10/1966, em vigor a partir de 01/01/1967), o lapso prescricional passou a ser quinquenal, nos termos do seu artigo 174.

No período compreendido entre a edição da Emenda Constitucional nº 8/77 à Constituição Federal de 1967 e a promulgação da Constituição Federal de 1988: É questão assente no Colendo Supremo Tribunal Federal que as contribuições para o custeio da Previdência Social perderam a natureza de tributo no período compreendido entre a edição da referida Emenda Constitucional nº 8, de 14/04/1977, e a promulgação da atual Constituição da República de 1988, não se lhes aplicando a disciplina do Código Tributário Nacional, inclusive no que se refere à prescrição. Confira-se:

contribuição previdenciária. Dívida correspondente a exercício posterior à Emenda Constitucional nº 08/77. Não estão sujeitas às normas do Código Tributário Nacional, não se lhes aplicando a prescrição quinquenal nele prevista. STF, RE 115.181/SP, Segunda Turma, Relator Ministro Carlos Madeira, DJ 04/03/1988, p. 620
Contribuições previdenciárias. Lei n. 6.332/1976. Natureza jurídica das contribuições previdenciárias. Orientação do STF, até a Emenda Constitucional n. 8, de 1977: caráter tributário dessas contribuições. Após o advento da Emenda Constitucional n. 8, de 1977, não cabe manter idêntico entendimento. Constituição Federal, art. 163 e parágrafo único: 21, § 2., I; 43, X. [...]
STF, RE 95.400/SP, Relator Ministro Néri da Silveira

Previdência Social. Contribuição relativa a período ulterior a vigência da Emenda Constitucional n. 8-77, em face da qual perdeu o seu caráter tributário. Precedentes do STF. [...]
STF, RE 110.828/SP, DJ 25/03/1988, p. 6.377, Relator Ministro Octavio Gallotti

Assim, afastada a aplicabilidade do Código Tributário Nacional, tem-se que a norma que passou a reger a prescrição da pretensão de cobrança dos créditos da Previdência Social foi o artigo 144 da Lei nº 3.807/60, que tinha a seguinte redação:

"Art. 144. O direito de receber ou cobrar as importâncias que lhes sejam devidas, prescreverá, para as instituições de previdência social, em trinta anos."

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, as contribuições sociais, incluídas nesse conceito as destinadas ao custeio da seguridade social, foram reinseridas no âmbito do Sistema Tributário Nacional. Assim, a prescrição dessas contribuições voltou a seguir o regramento do Código Tributário Nacional.

Embora editado como a lei ordinária (Lei nº 5.172/66), o Código Tributário Nacional foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988 com força de lei complementar, nos termos do artigo 146, III, da Carta, que reserva a esta espécie normativa as normas gerais de direito tributário, inclusive no que se refere à prescrição e **decadência**.

Por essa razão, prevalece, a partir da atual Constituição, o lapso prescricional quinquenal previsto no artigo 174 do Código Tributário Nacional.

Anoto, porém, que a referência do enunciado à "prescrição quinquenal" não infirma o exposto logo acima acerca dos prazos diferenciados a que se submetem as contribuições sociais, o que se pode comprovar a partir do exame dos precedentes que ensejaram a citada súmula, todos referentes à dívida ativa da Fazenda Nacional, dos Estados membros ou de Municípios, ou de contribuições sociais devidas ao INSS em períodos diversos daqueles em que se aplica o artigo 144 da Lei nº 3.807/60. Confira-se: REsp 766.873-MG (Fazenda Nacional X Cortezi Comércio e Representações Ltda.), REsp 489.182-RO (Estado de Rondônia X Celta Magazine Ltda.), AgRg no AG 621.340-MG (Município de Belo Horizonte X Joaquim Caetano de Carvalho), REsp 705.068-PR (Fazenda Nacional X Andyara Maria da Graça Fonseca de Menezes), REsp 621.257-PE (Estado de Pernambuco X Eletroparts Ltda.), REsp 125.504-PR (Fazenda Nacional X José Luiz Francelino da Silva), AgRg no REsp 439.560-RO (Fazenda Pública do Estado de Rondônia X Alfeu Rodrigues Martins), AgRg no REsp 418.162-RO (Estado de Rondônia X CMR Comércio Extração de Madeiras Ltda.), EREsp 237.079-SP (Fazenda do Estado de São Paulo X Mercantil Sideral Ltda.), EREsp 97.328-PR (Estado do Paraná X Industrial Madeireira Oliveira Ltda.); o único precedente em que figura como exequente o Instituto Nacional do

Seguro Social é o REsp 255.118-RS, da relatoria do Min. Garcia Vieira, em que se negou provimento ao recurso da autarquia interposto contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, assim ementado na Corte de origem:

EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PRESCRIÇÃO. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 8/77 E CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988.

1. As contribuições previdenciárias mantiveram a natureza tributária até o advento da Emenda Constitucional nº 8/77, quando passaram a ser consideradas contribuições sociais, aplicando-se-lhes quanto à prescrição o prazo trintenário do art. 144 da LOPS.

2. Sendo parte do período da dívida anterior à EC nº 8/77, aplicáveis as disposições dos arts. 173 e 174 do CTN quanto aos prazos quinquenais de decadência e prescrição.

No caso, as NFLDs referem-se a contribuições previdenciárias referentes aos períodos entre 01 à 11.84 e 06 à 09.88 (NFLD n. 32.016.251-6) cujo lançamento se deu em novembro de 1984; e entre 01.84 à 12.84 (NFLD n. 31.899.579-4) com lançamento em dezembro de 1994.

Destarte, constatado que os fatos geradores encontram-se entre o período do advento da Emenda Constitucional nº 8/77 e a Constituição de 1988, é de ser afastada a decadência.

Pelo exposto, com fundamento do § 1º-A do Art. 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação e à remessa oficial para afastar o reconhecimento da decadência, e denegar a segurança.

Decorrido o prazo para impugnação baixem os autos à origem. Intimem-se.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014905-87.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.014905-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : AUTO POSTO ECOLOGICO DE CAJAMAR LTDA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SOUZA e outro

DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial e apelação interposta em face de sentença (fls. 133/140) que julgou parcialmente procedente o pedido inicial em ação declaratória que objetiva a declaração de inexigibilidade da contribuição social incidente sobre os rendimentos pagos ou creditados aos administradores, autônomos e avulsos, estatuído pelo artigo 3º, da Lei nº 7.787/89 e, posteriormente, pelo artigo 22, da Lei nº 8.212/91, em sua redação original, bem como a compensação dos valores recolhidos a esse título.

A r. sentença determinou a compensação dos valores pagos indevidamente, com parcelas vincendas da própria contribuição, sem quaisquer limitações, observado o prazo prescricional de 10 (dez) anos anteriores ao ajuizamento da ação, com a aplicação dos expurgos inflacionários e da taxa SELIC, a contar de janeiro de 1996. Honorários advocatícios em 5% sobre o valor da causa.

A União apelou e aduz preliminarmente a prescrição quinquenal contada a partir do recolhimento da exação. No mérito, pleiteia a aplicação dos limites determinados pelas Leis nºs 9.032/95 e 9.129/05; protestando, ainda, contra a forma de correção monetária.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

Decido.

CONTRIBUIÇÃO SOBRE O PRÓ-LABORE

A Lei nº 7.787/89 estipulou a contribuição das empresas em geral incidente sobre a folha de salários em 20% sobre o total das remunerações pagas ou creditadas a qualquer título no decorrer do mês, aos segurados empregados, avulsos, autônomos e administradores. Tal determinação foi, posteriormente, mantida pelo artigo 22, I, da Lei nº 8.212/91.

Todavia, o STF - Supremo Tribunal Federal, declarou inconstitucional a expressão "avulsos, autônomos e administradores", contida no inciso I, do art. 3º da Lei nº 7787/89 (RE nº 166.772-9 e RE 177.296) e suspendeu a eficácia dos vocábulos "empresários" e "autônomos", do inciso I do art. 22, da Lei nº 8.212/91 (ADI nº 1.102-2-DF).

Desta forma, os valores recolhidos pela parte autora a título de contribuição social sobre autônomos, administradores e avulsos são indevidos e devem ser ressarcidos.

PRESCRIÇÃO

O prazo prescricional para a repetição do indébito tributário é de 5 (cinco) anos, contados da extinção do crédito tributário (art. 168, *caput* e inciso I, do CTN). No caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário, em regra, ocorria com a sua homologação tácita (art.156, VII, do CTN), que se efetiva cinco anos após a ocorrência do fato gerador do tributo (art. 150, § 4º do CTN).

Desta forma, o prazo prescricional para a repetição ou compensação do indébito em tela se consumava após cinco anos, contados do fato gerador (art. 150, § 4º, do CTN), acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita. É a conhecida regra dos "cinco mais cinco".

A LC 118/2.005 dispôs no art. 3º que para fins de interpretação do inciso I do art. 168 do CTN, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário ocorre no momento do pagamento antecipado do tributo.

O art. 4º da LC 118/05, determina aplicação retroativa do seu art. 3º, para alcançar inclusive fatos anteriores à vigência da referida lei.

A Primeira Seção do STJ - Superior Tribunal de Justiça, decidiu, por unanimidade, (Recurso Especial Repetitivo nº 1002932/SP), que, na hipótese de pagamentos indevidos realizados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05), aplica-se a *a tese que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação*:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. 1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação respectiva. 2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova. 3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007). 4. Deveras, a norma inserta no artigo 3º, da lei complementar em tela, indubitavelmente, cria direito novo, não configurando lei meramente interpretativa, cuja retroação é permitida, consoante apregoa doutrina abalizada: "Denominam-se leis interpretativas as que têm por objeto determinar, em caso de dúvida, o sentido das leis existentes, sem introduzir disposições novas. {nota: A questão da caracterização da lei interpretativa tem sido objeto de não pequenas divergências, na doutrina. Há a corrente que exige uma declaração expressa do próprio legislador (ou do órgão de que emana a norma interpretativa), afirmando ter a lei (ou a norma jurídica, que não se apresente como lei) caráter interpretativo. Tal é o entendimento da AFFOLTER (Das intertemporale Recht, vol. 22, System des deutschen bürgerlichen Uebergangsrechts, 1903, pág. 185), julgando necessária uma Auslegungsklausel, ao qual GABBA, que cita, nesse sentido, decisão de tribunal de Parma, (...) Compreensão também de VESCOVI (Intorno alla misura dello stipendio dovuto alle maestre insegnanti nelle scuole elementari maschili, in Giurisprudenza italiana, 1904, I, I, cols. 1191, 1204) e a que adere DUGUIT, para quem nunca se deve presumir ter a lei caráter interpretativo - "os tribunais não podem reconhecer esse caráter a uma disposição legal, senão nos casos em que o legislador lho atribua expressamente" (Traité de droit constitutionnel, 3a ed., vol. 2o, 1928, pág. 280). Com o mesmo ponto de vista, o jurista pátrio PAULO DE LACERDA concede, entretanto, que seria exagero exigir que a declaração seja inseri da no corpo da própria lei não vendo motivo para desprezá-la se lançada no preâmbulo, ou feita noutra lei. Encarada a questão, do ponto de vista da lei interpretativa por determinação legal, outra indagação, que se apresenta, é saber se, manifestada a explícita declaração do legislador, dando caráter interpretativo, à lei, esta se deve reputar, por isso, interpretativa, sem possibilidade de análise, por ver se reúne requisitos intrínsecos, autorizando uma tal consideração. (...) ... SAVIGNY coloca a questão nos seus precisos termos, ensinando: "trata-se unicamente de saber se o legislador fez, ou quis fazer uma lei interpretativa, e, não, se na opinião do juiz essa interpretação está conforme com a verdade" (System des heutigen romischen Rechts, vol. 8o, 1849, pág. 513). Mas, não é possível dar coerência a coisas, que são de si incoerentes, não se consegue conciliar o que é inconciliável. E, desde que a chamada interpretação autêntica é realmente incompatível com o conceito, com os requisitos da verdadeira interpretação (v., supra, a nota 55 ao nº 67), não admira que se procurem torcer as conseqüências inevitáveis, fatais de tese forçada, evitando-se-lhes os perigos. Compreende-se, pois, que muitos autores não aceitem o rigor dos efeitos da imprópria interpretação. Há quem, como GABBA (Teoria della retroattività delle leggi, 3a ed., vol. 1o, 1891, pág. 29), que invoca MAILHER DE CHASSAT (Traité de la rétroactivité des lois, vol. 1o, 1845, págs. 131 e 154), sendo seguido por LANDUCCI (Trattato storico-

teorico-pratico di diritto civile francese ed italiano, versione ampliata del Corso di diritto civile francese, secondo il metodo dello Zachariae, di Aubry e Rau, vol. 1o e único, 1900, pág. 675) e DEGNI (L"interpretazione della legge, 2a ed., 1909, pág. 101), entenda que é de distinguir quando uma lei é declarada interpretativa, mas encerra, ao lado de artigos que apenas esclarecem, outros introduzido novidade, ou modificando dispositivos da lei interpretada. PAULO DE LACERDA (loc. cit.) reconhece ao juiz competência para verificar se a lei é, na verdade, interpretativa, mas somente quando ela própria afirmar que o é. LANDUCCI (nota 7 à pág. 674 do vol. cit.) é de prudência manifesta: "Se o legislador declarou interpretativa uma lei, deve-se, certo, negar tal caráter somente em casos extremos, quando seja absurdo ligá-la com a lei interpretada, quando nem mesmo se possa considerar a mais errada interpretação imaginável. A lei interpretativa, pois, permanece tal, ainda que errônea, mas, se de modo insuperável, que suplante a mais aguda conciliação, contrastar com a lei interpretada, desmente a própria declaração legislativa." Ademais, a doutrina do tema é pacífica no sentido de que: "Pouco importa que o legislador, para cobrir o atentado ao direito, que comete, dê à sua lei o caráter interpretativo. É um ato de hipocrisia, que não pode cobrir uma violação flagrante do direito" (Traité de droit constitutionnel, 3ª ed., vol. 2º, 1928, págs. 274-275)." (Eduardo Espínola e Eduardo Espínola Filho, in A Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro, Vol. I, 3a ed., págs. 294 a 296). 5. Conseqüentemente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada."). 6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido. 7. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação. 8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS. 9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (grifo nosso) (REsp 1002932 SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ. 18/12/09).

A mencionada tese deve ser aplicada mesmo em caso de tributo declarado inconstitucional pelo STF, seja em controle concentrado ou difuso, ainda que tenha sido publicada Resolução do Senado Federal suspendendo a execução do ato normativo (REsp 925.554 SP, Min. Mauro Campbell Marques, DJ 22.08.08; AgRg no AgRg no REsp 505.953 RS, Min. Humberto Martins, DJ 05.05.08; EDcl no REsp 441.215 PR, Min. Castro Meira, DJ 02.05.05).

COMPENSAÇÃO E REPETIÇÃO

Assim, aqueles que efetuaram pagamentos indevidos antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05) têm direito à repetição das contribuições recolhidas no período de 10 anos anteriores ao ajuizamento da ação, limitada ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da nova lei (art. 2.028 do Código Civil). No tocante aos pagamentos efetuados após a vigência da LC 118/05, o prazo prescricional é de cinco anos.

Na espécie, como a demanda foi proposta em 22.10.04, os valores referentes a fatos geradores ocorridos anteriormente à 22.10.94 foram fulminados pela prescrição, como bem decidiu o Juízo monocrático.

A parte autora pode receber o respectivo crédito por meio de repetição em pecúnia, através de precatório regular, ou mediante compensação (art. 66, caput, e § 2º, da L. 8.383/91), formas de execução do julgado quando procedente a ação de repetição de indébito.

Na hipótese da parte autora optar pela compensação, esta deverá ocorrer após o trânsito em julgado desta decisão (art. 170-A do CTN), e será realizada com parcelas devidas a título de contribuição social incidente sobre a folha de salários, em consonância com a regra prevista no § 1º, do art. 66, da L. 8.383/91, que autoriza a compensação somente com contribuições da mesma espécie e destinação constitucional.

A discussão quanto ao limite do percentual imposto à compensação prevista no art. 89 da L. 8.212/91, com a redação dada pela L. 9.129/95, restou superada, em razão da revogação dos parágrafos do referido artigo pela MP 449/08, convertida na L. 11.941/09, que deve ser aplicada aos casos ainda pendentes de julgamento, nos termos do art. 462 do C. Pr. Civil.

Não custa esclarecer que a correção monetária incide desde o recolhimento indevido, tanto na restituição como na compensação, com a aplicação dos índices estabelecidos pelo Conselho da Justiça Federal e previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, ou seja, a incidência da UFIR a partir de abril de 1.993 até dezembro de 1.995, e da taxa SELIC de janeiro de 1.996 a 29 de junho de 2009 (EDcl no AgRg no AgRg no REsp 856853 SP, Min. Mauro Campbell Marques, DJ. 30.03.10; REsp 935.311 SP, Min. Eliana Calmon, DJ. 18.09.08).

Todavia, a contar de 29 de junho de 2.009, as diferenças deverão ser atualizadas pelos índices de remuneração básica da poupança, em razão da alteração legislativa determinada pela L. 11.960, que deu nova redação ao artigo 1º F da L. 9.494/97, que assim dispõe: "*Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.*"

Não são devidos juros de mora em sede de compensação de tributos, eis que se trata de espécie de repetição tributária que depende da atividade do contribuinte, inexistindo mora da Fazenda. Os juros incidem tão-somente na hipótese de restituição do indébito, a partir do trânsito em julgado da sentença, pelos juros aplicados a poupança, conforme determinado pela L. 11.960/09.

Mantenho a condenação da autarquia em honorários advocatícios fixados em 5% do valor da causa.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, NEGOU SEGUIMENTO à remessa oficial e à apelação.

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

Int.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002631-34.2001.4.03.6119/SP

2001.61.19.002631-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : AUTO POSTO COCAIA LTDA
ADVOGADO : RITA DE CASSIA LOPES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial e apelação interposta em face de sentença (fls. 133/145) que julgou parcialmente procedente o pedido inicial em ação declaratória que objetiva a declaração de inexigibilidade da contribuição social incidente sobre os rendimentos pagos ou creditados aos administradores, autônomos e avulsos, estatuído pelo artigo 3º, da Lei nº 7.787/89 e, posteriormente, pelo artigo 22, da Lei nº 8.212/91, em sua redação original, bem como a compensação dos valores recolhidos a esse título.

A r. sentença determinou a compensação dos valores pagos indevidamente, respeitado o limite de 30% (trinta por cento) do valor a ser recolhido em cada competência, atualizados monetariamente e a partir de janeiro de 1996 com aplicação da taxa SELIC, a contar dos respectivos pagamentos. Além das custas e dos honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais).

Recorrem às partes. A União suscita, preliminarmente, a ocorrência de prescrição e, no mais, pugna pela reforma da decisão, pela exclusão da taxa SELIC. Por sua vez, pede a parte autora à restituição integral e sem limitações e a majoração da verba honorária.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

Decido.

CONTRIBUIÇÃO SOBRE O PRÓ-LABORE

A Lei nº 7.787/89 estipulou a contribuição das empresas em geral incidente sobre a folha de salários em 20% sobre o total das remunerações pagas ou creditadas a qualquer título no decorrer do mês, aos segurados empregados, avulsos, autônomos e administradores. Tal determinação foi, posteriormente, mantida pelo artigo 22, I, da Lei nº 8.212/91.

Todavia, o STF - Supremo Tribunal Federal, declarou inconstitucional a expressão "avulsos, autônomos e administradores", contida no inciso I, do art. 3º da Lei nº 7787/89 (RE nº 166.772-9 e RE 177.296) e suspendeu a eficácia dos vocábulos "empresários" e "autônomos", do inciso I do art. 22, da Lei nº 8.212/91 (ADI nº 1.102-2-DF).

Desta forma, os valores recolhidos pela parte autora a título de contribuição social sobre autônomos, administradores e avulsos são indevidos e devem ser ressarcidos.

PRESCRIÇÃO

O prazo prescricional para a repetição do indébito tributário é de 5 (cinco) anos, contados da extinção do crédito tributário (art. 168, *caput* e inciso I, do CTN). No caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário, em regra, ocorria com a sua homologação tácita (art.156, VII, do CTN), que se efetiva cinco anos após a ocorrência do fato gerador do tributo (art. 150, § 4º do CTN).

Desta forma, o prazo prescricional para a repetição ou compensação do indébito em tela se consumava após cinco anos, contados do fato gerador (art. 150, § 4º, do CTN), acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita. É a conhecida regra dos "cinco mais cinco".

A LC 118/2.005 dispôs no art. 3º que para fins de interpretação do inciso I do art. 168 do CTN, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário ocorre no momento do pagamento antecipado do tributo.

O art. 4º da LC 118/05, determina aplicação retroativa do seu art. 3º, para alcançar inclusive fatos anteriores à vigência da referida lei.

A Primeira Seção do STJ - Superior Tribunal de Justiça, decidiu, por unanimidade, (Recurso Especial Repetitivo nº 1002932/SP), que, na hipótese de pagamentos indevidos realizados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05), aplica-se a *a tese que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação*:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. 1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação respectiva. 2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova. 3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007). 4. Deveras, a norma insere no artigo 3º, da lei complementar em tela, indubitavelmente, cria direito novo, não configurando lei meramente interpretativa, cuja retroação é permitida, consoante apregoa doutrina abalizada: "Denominam-se leis interpretativas as que têm por objeto determinar, em caso de dúvida, o sentido das leis existentes, sem introduzir disposições novas. {nota: A questão da caracterização da lei interpretativa tem sido objeto de não pequenas divergências, na doutrina. Há a corrente que exige uma declaração expressa do próprio legislador (ou do órgão de que emana a norma interpretativa), afirmando ter a lei (ou a norma jurídica, que não se apresente como lei) caráter interpretativo. Tal é o entendimento da AFFOLTER (Das intertemporale Recht, vol. 22, System des deutschen bürgerlichen Uebergangsrechts, 1903, pág. 185), julgando necessária uma Auslegungsklausel, ao qual GABBA, que cita, nesse sentido, decisão de tribunal de Parma, (...) Compreensão também de VESCOVI (Intorno alla misura dello stipendio dovuto alle maestre insegnanti nelle scuole elementari maschili, in Giurisprudenza italiana, 1904, I, I, cols. 1191, 1204) e a que adere DUGUIT, para quem nunca se deve presumir ter a lei caráter interpretativo - "os tribunais não podem reconhecer esse caráter a uma disposição legal, senão nos casos em que o legislador lho atribua expressamente" (Traité de droit constitutionnel, 3a ed., vol. 2o, 1928, pág. 280). Com o mesmo ponto de vista, o jurista pátrio PAULO DE LACERDA concede, entretanto, que seria exagero exigir que a declaração seja inseri da no corpo da própria lei não vendo motivo para desprezá-la se lançada no preâmbulo, ou feita noutra lei. Encarada a questão, do ponto de vista da lei interpretativa por determinação legal, outra indagação, que se apresenta, é saber se, manifestada a explícita declaração do legislador, dando caráter interpretativo, à lei, esta se deve reputar, por isso, interpretativa, sem possibilidade de análise, por ver se reúne requisitos intrínsecos, autorizando uma tal consideração. (...) ... SAVIGNY coloca a questão nos seus precisos termos, ensinando: "trata-se unicamente de saber se o legislador fez, ou quis fazer uma lei interpretativa, e, não, se na opinião do juiz essa interpretação está conforme com a verdade" (System des heutigen romischen Rechts, vol. 8o, 1849, pág. 513). Mas, não é possível dar coerência a coisas, que são de si incoerentes, não se consegue conciliar o que é inconciliável. E, desde que a chamada interpretação autêntica é realmente incompatível com o conceito, com os requisitos da verdadeira interpretação (v., supra, a nota 55 ao nº 67), não admira que se procurem torcer as conseqüências inevitáveis, fatais de tese forçada, evitando-se-lhes os perigos. Compreende-se, pois, que muitos autores não aceitem o rigor dos efeitos da imprópria interpretação. Há quem, como GABBA (Teoria della retroattività delle leggi, 3a ed., vol. 1o, 1891, pág. 29), que invoca MAILHER DE CHASSAT (Traité de la rétroactivité des lois, vol. 1o, 1845, págs. 131 e 154), sendo seguido por LANDUCCI (Trattato storico-teorico-pratico di diritto civile francese ed italiano, versione ampliata del Corso di diritto civile francese, secondo il

metodo dello Zachariae, di Aubry e Rau, vol. 1o e único, 1900, pág. 675) e DEGNI (L"interpretazione della legge, 2a ed., 1909, pág. 101), entenda que é de distinguir quando uma lei é declarada interpretativa, mas encerra, ao lado de artigos que apenas esclarecem, outros introduzido novidade, ou modificando dispositivos da lei interpretada. PAULO DE LACERDA (loc. cit.) reconhece ao juiz competência para verificar se a lei é, na verdade, interpretativa, mas somente quando ela própria afirme que o é. LANDUCCI (nota 7 à pág. 674 do vol. cit.) é de prudência manifesta: "Se o legislador declarou interpretativa uma lei, deve-se, certo, negar tal caráter somente em casos extremos, quando seja absurdo ligá-la com a lei interpretada, quando nem mesmo se possa considerar a mais errada interpretação imaginável. A lei interpretativa, pois, permanece tal, ainda que errônea, mas, se de modo insuperável, que suplante a mais aguda conciliação, contrastar com a lei interpretada, desmente a própria declaração legislativa." Ademais, a doutrina do tema é pacífica no sentido de que: "Pouco importa que o legislador, para cobrir o atentado ao direito, que comete, dê à sua lei o caráter interpretativo. É um ato de hipocrisia, que não pode cobrir uma violação flagrante do direito" (Traité de droit constitutionnel, 3ª ed., vol. 2º, 1928, págs. 274-275)." (Eduardo Espínola e Eduardo Espínola Filho, in A Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro, Vol. 1, 3a ed., págs. 294 a 296). 5. Conseqüentemente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada."). 6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido. 7. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação. 8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS. 9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (grifo nosso) (REsp 1002932 SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ. 18/12/09).

A mencionada tese deve ser aplicada mesmo em caso de tributo declarado inconstitucional pelo STF, seja em controle concentrado ou difuso, ainda que tenha sido publicada Resolução do Senado Federal suspendendo a execução do ato normativo (REsp 925.554 SP, Min. Mauro Campbell Marques, DJ 22.08.08; AgRg no AgRg no REsp 505.953 RS, Min. Humberto Martins, DJ 05.05.08; EDcl no REsp 441.215 PR, Min. Castro Meira, DJ 02.05.05).

COMPENSAÇÃO E REPETIÇÃO

Assim, aqueles que efetuaram pagamentos indevidos antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05) têm direito à repetição das contribuições recolhidas no período de 10 anos anteriores ao ajuizamento da ação, limitada ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da nova lei (art. 2.028 do Código Civil). No tocante aos pagamentos efetuados após a vigência da LC 118/05, o prazo prescricional é de cinco anos.

Na espécie, como a demanda foi proposta em 04.04.01, os valores referentes a fatos geradores ocorridos anteriormente à 04.04.91 foram fulminados pela prescrição, como bem decidiu o Juízo monocrático.

A parte autora pode receber o respectivo crédito por meio de repetição em pecúnia, através de precatório regular, ou mediante compensação (art. 66, *caput*, e § 2º, da L. 8.383/91), formas de execução do julgado quando procedente a ação de repetição de indébito.

Na hipótese da parte autora optar pela compensação, esta deverá ocorrer após o trânsito em julgado desta decisão (art. 170-A do CTN), e será realizada com parcelas devidas a título de contribuição social incidente sobre a folha de salários, em consonância com a regra prevista no § 1º, do art. 66, da L. 8.383/91, que autoriza a compensação somente com contribuições da mesma espécie e destinação constitucional.

A discussão quanto ao limite do percentual imposto à compensação prevista no art. 89 da L. 8.212/91, com a redação dada pela L. 9.129/95, restou superada, em razão da revogação dos parágrafos do referido artigo pela MP 449/08, convertida na L. 11.941/09, que deve ser aplicada aos casos ainda pendentes de julgamento, nos termos do art. 462 do C. Pr. Civil.

A correção monetária incide desde o recolhimento indevido, tanto na restituição como na compensação, com a aplicação dos índices estabelecidos pelo Conselho da Justiça Federal e previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, ou seja, a incidência da UFIR a partir de abril de 1.993 até dezembro de 1.995, e da taxa SELIC de janeiro de 1.996 a 29 de junho de 2009 (EDcl no AgRg no AgRg no REsp 856853 SP, Min. Mauro Campbell Marques, DJ. 30.03.10; REsp 935.311 SP, Min. Eliana Calmon, DJ. 18.09.08).

Todavia, a contar de 29 de junho de 2.009, as diferenças deverão ser atualizadas pelos índices de remuneração básica da poupança, em razão da alteração legislativa determinada pela L. 11.960, que deu nova redação ao artigo 1º F da L. 9.494/97, que assim dispõe: "*Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.*"

Mantenho a condenação da autarquia em honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa.

Posto isto, com base no art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação da parte autora, nos termos e limites da fundamentação e NEGO SEGUIMENTO à Remessa Oficial e à apelação da União.

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

Int.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0710377-87.1997.4.03.6106/SP
2002.03.99.039124-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : LOJAS LIVIA COSMETICOS LTDA
ADVOGADO : MANUEL CARLOS MAZZA LIEBANA TORRES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.07.10377-9 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial e apelação interposta em face de sentença (fls. 118/124) que julgou procedente o pedido inicial em ação declaratória que objetiva a declaração de inexigibilidade da contribuição social incidente sobre os rendimentos pagos ou creditados aos administradores, autônomos e avulsos, estatuído pelo artigo 3º, da Lei nº 7.787/89 e, posteriormente, pelo artigo 22, da Lei nº 8.212/91, em sua redação original, bem como a compensação dos valores recolhidos a esse título.

A r. sentença determinou a compensação dos valores pagos indevidamente, com parcelas vincendas da própria contribuição, sem quaisquer limitações, observado o prazo prescricional de 10 (dez) anos anteriores ao ajuizamento da ação, com a aplicação de correção monetária com os expurgos inflacionários e com a taxa SELIC a contar de janeiro de 1996. Honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa.

A União apelou e aduz preliminarmente a prescrição quinquenal contada a partir do recolhimento da exação. No mérito, pleiteia a aplicação dos limites determinados pelas Leis nºs 9.032/95 e 9.129/05; protestando, ainda, pela redução do percentual fixado a título de honorários advocatícios.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Corte.

Decido.

CONTRIBUIÇÃO SOBRE O PRÓ-LABORE

A Lei nº 7.787/89 estipulou a contribuição das empresas em geral incidente sobre a folha de salários em 20% sobre o total das remunerações pagas ou creditadas a qualquer título no decorrer do mês, aos segurados empregados, avulsos, autônomos e administradores. Tal determinação foi, posteriormente, mantida pelo artigo 22, I, da Lei nº 8.212/91. Todavia, o STF - Supremo Tribunal Federal, declarou inconstitucional a expressão "avulsos, autônomos e administradores", contida no inciso I, do art. 3º da Lei nº 7787/89 (RE nº 166.772-9 e RE 177.296) e suspendeu a eficácia dos vocábulos "empresários" e "autônomos", do inciso I do art. 22, da Lei nº 8.212/91 (ADI nº 1.102-2-DF). Desta forma, os valores recolhidos pela parte autora a título de contribuição social sobre autônomos, administradores e avulsos são indevidos e devem ser ressarcidos.

PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA

O prazo prescricional e decadencial para a repetição do indébito tributário é de 5 (cinco) anos, contados da extinção do crédito tributário (art. 168, *caput* e inciso I, do CTN). No caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário, em regra, ocorria com a sua homologação tácita (art.156, VII, do CTN), que se efetiva cinco anos após a ocorrência do fato gerador do tributo (art. 150, § 4º do CTN).

Desta forma, o prazo prescricional para a repetição ou compensação do indébito em tela se consumava após cinco anos, contados do fato gerador (art. 150, § 4º, do CTN), acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita. É a conhecida regra dos "cinco mais cinco".

A LC 118/2.005 dispôs no art. 3º que para fins de interpretação do inciso I do art. 168 do CTN, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário ocorre no momento do pagamento antecipado do tributo.

O art. 4º da LC 118/05, determina aplicação retroativa do seu art. 3º, para alcançar inclusive fatos anteriores à vigência da referida lei.

A Primeira Seção do STJ - Superior Tribunal de Justiça, decidiu, por unanimidade, (Recurso Especial Repetitivo nº 1002932/SP), que, na hipótese de pagamentos indevidos realizados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05), aplica-se a a tese que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. 1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação respectiva. 2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova. 3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007). 4. Deveras, a norma inserta no artigo 3º, da lei complementar em tela, indubitavelmente, cria direito novo, não configurando lei meramente interpretativa, cuja retroação é permitida, consoante apregoa doutrina abalizada: "Denominam-se leis interpretativas as que têm por objeto determinar, em caso de dúvida, o sentido das leis existentes, sem introduzir disposições novas. {nota: A questão da caracterização da lei interpretativa tem sido objeto de não pequenas divergências, na doutrina. Há a corrente que exige uma declaração expressa do próprio legislador (ou do órgão de que emana a norma interpretativa), afirmando ter a lei (ou a norma jurídica, que não se apresente como lei) caráter interpretativo. Tal é o entendimento da AFFOLTER (Das intertemporale Recht, vol. 22, System des deutschen bürgerlichen Uebergangsrechts, 1903, pág. 185), julgando necessária uma Auslegungsklausel, ao qual GABBA, que cita, nesse sentido, decisão de tribunal de Parma, (...) Compreensão também de VESCOVI (Intorno alla misura dello stipendio dovuto alle maestre insegnanti nelle scuole elementari maschili, in Giurisprudenza italiana, 1904, I, I, cols. 1191, 1204) e a que adere DUGUIT, para quem nunca se deve presumir ter a lei caráter interpretativo - "os tribunais não podem reconhecer esse caráter a uma disposição legal, senão nos casos em que o legislador lho atribua expressamente" (Traité de droit constitutionnel, 3a ed., vol. 2o, 1928, pág. 280). Com o mesmo ponto de vista, o jurista pátrio PAULO DE LACERDA concede, entretanto, que seria exagero exigir que a declaração seja inseri da no corpo da própria lei não vendo motivo para desprezá-la se lançada no preâmbulo, ou feita noutra lei. Encarada a questão, do ponto de vista da lei interpretativa por determinação legal, outra indagação, que se apresenta, é saber se, manifestada a explícita declaração do legislador, dando caráter interpretativo, à lei, esta se deve reputar, por isso, interpretativa, sem possibilidade de análise, por ver se reúne requisitos intrínsecos, autorizando uma tal consideração. (...) ... SAVIGNY coloca a questão nos seus precisos termos, ensinando: "trata-se unicamente de saber se o legislador fez, ou quis fazer uma lei interpretativa, e, não, se na opinião do juiz essa interpretação está conforme com a verdade" (System des heutigen römischen Rechts, vol. 8o, 1849, pág. 513). Mas, não é possível dar coerência a coisas, que são de si incoerentes, não se consegue conciliar o que é inconciliável. E, desde que a chamada interpretação autêntica é realmente incompatível com o conceito, com os requisitos da verdadeira interpretação (v., supra, a nota 55 ao nº 67), não admira que se procurem torcer as conseqüências inevitáveis, fatais de tese forçada, evitando-se-lhes os perigos. Compreende-se, pois, que muitos autores não aceitem o rigor dos efeitos da imprópria interpretação. Há quem, como GABBA (Teoria della retroattività delle leggi, 3a ed., vol. 1o, 1891, pág. 29), que invoca MAILHER DE CHASSAT (Traité de la rétroactivité des lois, vol. 1o, 1845, págs. 131 e 154), sendo seguido por LANDUCCI (Trattato storico-teorico-pratico di diritto civile francese ed italiano, versione ampliata del Corso di diritto civile francese, secondo il metodo dello Zachariae, di Aubry e Rau, vol. 1o e único, 1900, pág. 675) e DEGNI (L'interpretazione della legge, 2a ed., 1909, pág. 101), entenda que é de distinguir quando uma lei é declarada interpretativa, mas encerra, ao lado de artigos que apenas esclarecem, outros introduzido novidade, ou modificando dispositivos da lei interpretada. PAULO DE LACERDA (loc. cit.) reconhece ao juiz competência para verificar se a lei é, na verdade, interpretativa, mas somente quando ela própria afirme que o é. LANDUCCI (nota 7 à pág. 674 do vol. cit.) é de prudência manifesta: "Se

o legislador declarou interpretativa uma lei, deve-se, certo, negar tal caráter somente em casos extremos, quando seja absurdo ligá-la com a lei interpretada, quando nem mesmo se possa considerar a mais errada interpretação imaginável. A lei interpretativa, pois, permanece tal, ainda que errônea, mas, se de modo insuperável, que suplante a mais aguda conciliação, contrastar com a lei interpretada, desmente a própria declaração legislativa." Ademais, a doutrina do tema é pacífica no sentido de que: "Pouco importa que o legislador, para cobrir o atentado ao direito, que comete, dê à sua lei o caráter interpretativo. É um ato de hipocrisia, que não pode cobrir uma violação flagrante do direito" (Traité de droit constitutionnel, 3ª ed., vol. 2º, 1928, págs. 274-275)." (Eduardo Espínola e Eduardo Espínola Filho, in A Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro, Vol. I, 3ª ed., págs. 294 a 296). 5. Consectariamente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada."). 6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido. 7. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação. 8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS. 9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (grifo nosso) (REsp 1002932 SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ. 18/12/09).

A mencionada tese deve ser aplicada mesmo em caso de tributo declarado inconstitucional pelo STF, seja em controle concentrado ou difuso, ainda que tenha sido publicada Resolução do Senado Federal suspendendo a execução do ato normativo (REsp 925.554 SP, Min. Mauro Campbell Marques, DJ 22.08.08; AgRg no AgRg no REsp 505.953 RS, Min. Humberto Martins, DJ 05.05.08; EDcl no REsp 441.215 PR, Min. Castro Meira, DJ 02.05.05).

COMPENSAÇÃO E REPETIÇÃO

Assim, aqueles que efetuaram pagamentos indevidos antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05) têm direito à repetição das contribuições recolhidas no período de 10 anos anteriores ao ajuizamento da ação, limitada ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da nova lei (art. 2.028 do Código Civil). No tocante aos pagamentos efetuados após a vigência da LC 118/05, o prazo prescricional é de cinco anos.

Na espécie, como a demanda foi proposta em 01.10.97, os valores referentes a fatos geradores ocorridos anteriormente à 01.10.87 foram fulminados pela prescrição.

A parte autora pode receber o respectivo crédito por meio de repetição em pecúnia, através de precatório regular, ou mediante compensação (art. 66, *caput*, e § 2º, da L. 8.383/91), formas de execução do julgado quando procedente a ação de repetição de indébito.

Na hipótese da parte autora optar pela compensação, esta deverá ocorrer após o trânsito em julgado desta decisão (art. 170-A do CTN), e será realizada com parcelas devidas a título de contribuição social incidente sobre a folha de salários, em consonância com a regra prevista no § 1º, do art. 66, da L. 8.383/91, que autoriza a compensação somente com contribuições da mesma espécie e destinação constitucional.

A discussão quanto ao limite do percentual imposto à compensação prevista no art. 89 da L. 8.212/91, com a redação dada pela L. 9.129/95, restou superada, em razão da revogação dos parágrafos do referido artigo pela MP 449/08, convertida na L. 11.941/09, que deve ser aplicada aos casos ainda pendentes de julgamento, nos termos do art. 462 do C. Pr. Civil.

Não custa esclarecer que a correção monetária incide desde o recolhimento indevido, tanto na restituição como na compensação, com a aplicação dos índices estabelecidos pelo Conselho da Justiça Federal e previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, ou seja, a incidência da UFIR a partir de abril de 1.993 até dezembro de 1.995, e da taxa SELIC de janeiro de 1.996 a 29 de junho de 2009 (EDcl no AgRg no AgRg no REsp 856853 SP, Min. Mauro Campbell Marques, DJ. 30.03.10; REsp 935.311 SP, Min. Eliana Calmon, DJ. 18.09.08). Todavia, a contar de 29 de junho de 2.009, as diferenças deverão ser atualizadas pelos índices de remuneração básica da poupança, em razão da alteração legislativa determinada pela L. 11.960, que deu nova redação ao artigo 1º F da L. 9.494/97, que assim dispõe: "*Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.*"

Não são devidos juros de mora em sede de compensação de tributos, eis que se trata de espécie de repetição tributária que depende da atividade do contribuinte, inexistindo mora da Fazenda. Os juros incidem tão-somente na hipótese de restituição do indébito, a partir do trânsito em julgado da sentença, pelos juros aplicados a poupança, conforme determinado pela L. 11.960/09.

Mantenho a condenação da autarquia em honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa.

Posto isto, com base no art. 557, caput, do CPC, NEGO SEGUIMENTO à remessa oficial e à apelação.

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

Int.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0680185-05.1991.4.03.6100/SP

2002.03.99.045974-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : VIMAN INFORMATICA LTDA
ADVOGADO : FAUSTO ALEXANDRE PULTZ FACCIOLI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 91.06.80185-4 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial e apelação interposta em face de sentença (fls. 84/87) que julgou procedente o pedido inicial em ação declaratória que objetiva a declaração de inexigibilidade da contribuição social incidente sobre os rendimentos pagos ou creditados aos administradores, autônomos e avulsos, estatuído pelo artigo 3º, da Lei nº 7.787/89 e, posteriormente, pelo artigo 22, da Lei nº 8.212/91, em sua redação original, bem como a compensação dos valores recolhidos a esse título.

A r. sentença determinou a compensação dos valores pagos indevidamente, com parcelas vincendas da própria contribuição, sem quaisquer limitações, observado o prazo prescricional de 10 (dez) anos anteriores ao ajuizamento da ação. Honorários advocatícios arbitrados em 15% do valor da condenação.

O INSS apela e aduz preliminarmente a falta de interesse de agir e impossibilidade jurídica do pedido. No mérito, pleiteia a reforma total da decisão recorrida e, protesta pela redução do percentual fixado a título de honorários advocatícios.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

Decido.

Inicialmente a preliminar de carência da ação se confunde com o mérito e com ele será analisado.

CONTRIBUIÇÃO SOBRE O PRÓ-LABORE

A Lei nº 7.787/89 estipulou a contribuição das empresas em geral incidente sobre a folha de salários em 20% sobre o total das remunerações pagas ou creditadas a qualquer título no decorrer do mês, aos segurados empregados, avulsos, autônomos e administradores. Tal determinação foi, posteriormente, mantida pelo artigo 22, I, da Lei nº 8.212/91. Todavia, o STF - Supremo Tribunal Federal, declarou inconstitucional a expressão "avulsos, autônomos e administradores", contida no inciso I, do art. 3º da Lei nº 7787/89 (RE nº 166.772-9 e RE 177.296) e suspendeu a eficácia dos vocábulos "empresários" e "autônomos", do inciso I do art. 22, da Lei nº 8.212/91 (ADI nº 1.102-2-DF). Desta forma, os valores recolhidos pela parte autora a título de contribuição social sobre autônomos, administradores e avulsos são indevidos e devem ser ressarcidos.

PRESCRIÇÃO

O prazo prescricional para a repetição do indébito tributário é de 5 (cinco) anos, contados da extinção do crédito tributário (art. 168, caput e inciso I, do CTN). No caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário, em regra, ocorria com a sua homologação tácita (art.156, VII, do CTN), que se efetiva cinco anos após a ocorrência do fato gerador do tributo (art. 150, § 4º do CTN).

Desta forma, o prazo prescricional para a repetição ou compensação do indébito em tela se consumava após cinco anos, contados do fato gerador (art. 150, § 4º, do CTN), acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita. É a conhecida regra dos "cinco mais cinco".

A LC 118/2.005 dispôs no art. 3º que para fins de interpretação do inciso I do art. 168 do CTN, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário ocorre no momento do pagamento antecipado do tributo.

O art. 4º da LC 118/05, determina aplicação retroativa do seu art. 3º, para alcançar inclusive fatos anteriores à vigência da referida lei.

A Primeira Seção do STJ - Superior Tribunal de Justiça, decidiu, por unanimidade, (Recurso Especial Repetitivo nº 1002932/SP), que, na hipótese de pagamentos indevidos realizados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05), aplica-se a a tese que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. 1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação respectiva. 2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova. 3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007). 4. Deveras, a norma inserta no artigo 3º, da lei complementar em tela, indubitavelmente, cria direito novo, não configurando lei meramente interpretativa, cuja retroação é permitida, consoante apregoa doutrina abalizada: "Denominam-se leis interpretativas as que têm por objeto determinar, em caso de dúvida, o sentido das leis existentes, sem introduzir disposições novas. {nota: A questão da caracterização da lei interpretativa tem sido objeto de não pequenas divergências, na doutrina. Há a corrente que exige uma declaração expressa do próprio legislador (ou do órgão de que emana a norma interpretativa), afirmando ter a lei (ou a norma jurídica, que não se apresente como lei) caráter interpretativo. Tal é o entendimento da AFFOLTER (Das intertemporale Recht, vol. 22, System des deutschen bürgerlichen Uebergangsrechts, 1903, pág. 185), julgando necessária uma Auslegungsklausel, ao qual GABBA, que cita, nesse sentido, decisão de tribunal de Parma, (...) Compreensão também de VESCOVI (Intorno alla misura dello stipendio dovuto alle maestre insegnanti nelle scuole elementari maschili, in Giurisprudenza italiana, 1904, I, I, cols. 1191, 1204) e a que adere DUGUIT, para quem nunca se deve presumir ter a lei caráter interpretativo - "os tribunais não podem reconhecer esse caráter a uma disposição legal, senão nos casos em que o legislador lho atribua expressamente" (Traité de droit constitutionnel, 3a ed., vol. 2o, 1928, pág. 280). Com o mesmo ponto de vista, o jurista pátrio PAULO DE LACERDA concede, entretanto, que seria exagero exigir que a declaração seja inseri da no corpo da própria lei não vendo motivo para desprezá-la se lançada no preâmbulo, ou feita noutra lei. Encarada a questão, do ponto de vista da lei interpretativa por determinação legal, outra indagação, que se apresenta, é saber se, manifestada a explícita declaração do legislador, dando caráter interpretativo, à lei, esta se deve reputar, por isso, interpretativa, sem possibilidade de análise, por ver se reúne requisitos intrínsecos, autorizando uma tal consideração. (...) ... SAVIGNY coloca a questão nos seus precisos termos, ensinando: "trata-se unicamente de saber se o legislador fez, ou quis fazer uma lei interpretativa, e, não, se na opinião do juiz essa interpretação está conforme com a verdade" (System des heutigen römischen Rechts, vol. 8o, 1849, pág. 513). Mas, não é possível dar coerência a coisas, que são de si incoerentes, não se consegue conciliar o que é inconciliável. E, desde que a chamada interpretação autêntica é realmente incompatível com o conceito, com os requisitos da verdadeira interpretação (v., supra, a nota 55 ao nº 67), não admira que se procurem torcer as conseqüências inevitáveis, fatais de tese forçada, evitando-se-lhes os perigos. Compreende-se, pois, que muitos autores não aceitem o rigor dos efeitos da imprópria interpretação. Há quem, como GABBA (Teoria della retroattività delle leggi, 3a ed., vol. 1o, 1891, pág. 29), que invoca MAILHER DE CHASSAT (Traité de la rétroactivité des lois, vol. 1o, 1845, págs. 131 e 154), sendo seguido por LANDUCCI (Trattato storico-teorico-pratico di diritto civile francese ed italiano, versione ampliata del Corso di diritto civile francese, secondo il metodo dello Zachariae, di Aubry e Rau, vol. 1o e único, 1900, pág. 675) e DEGNI (L'interpretazione della legge, 2a ed., 1909, pág. 101), entenda que é de distinguir quando uma lei é declarada interpretativa, mas encerra, ao lado de artigos que apenas esclarecem, outros introduzido novidade, ou modificando dispositivos da lei interpretada. PAULO DE LACERDA (loc. cit.) reconhece ao juiz competência para verificar se a lei é, na verdade, interpretativa, mas somente quando ela própria afirmar que o é. LANDUCCI (nota 7 à pág. 674 do vol. cit.) é de prudência manifesta: "Se o legislador declarou interpretativa uma lei, deve-se, certo, negar tal caráter somente em casos extremos, quando seja

absurdo ligá-la com a lei interpretada, quando nem mesmo se possa considerar a mais errada interpretação imaginável. A lei interpretativa, pois, permanece tal, ainda que errônea, mas, se de modo insuperável, que suplante a mais aguda conciliação, contrastar com a lei interpretada, desmente a própria declaração legislativa." Ademais, a doutrina do tema é pacífica no sentido de que: "Pouco importa que o legislador, para cobrir o atentado ao direito, que comete, dê à sua lei o caráter interpretativo. É um ato de hipocrisia, que não pode cobrir uma violação flagrante do direito" (Traité de droit constitutionnel, 3ª ed., vol. 2º, 1928, págs. 274-275)." (Eduardo Espínola e Eduardo Espínola Filho, in A Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro, Vol. I, 3ª ed., págs. 294 a 296). 5. Conseqüentemente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada."). 6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido. 7. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação. 8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS. 9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (grifo nosso) (REsp 1002932 SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ. 18/12/09).

A mencionada tese deve ser aplicada mesmo em caso de tributo declarado inconstitucional pelo STF, seja em controle concentrado ou difuso, ainda que tenha sido publicada Resolução do Senado Federal suspendendo a execução do ato normativo (REsp 925.554 SP, Min. Mauro Campbell Marques, DJ 22.08.08; AgRg no AgRg no REsp 505.953 RS, Min. Humberto Martins, DJ 05.05.08; EDcl no REsp 441.215 PR, Min. Castro Meira, DJ 02.05.05).

COMPENSAÇÃO E REPETIÇÃO

Assim, aqueles que efetuaram pagamentos indevidos antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05) têm direito à repetição das contribuições recolhidas no período de 10 anos anteriores ao ajuizamento da ação, limitada ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da nova lei (art. 2.028 do Código Civil). No tocante aos pagamentos efetuados após a vigência da LC 118/05, o prazo prescricional é de cinco anos.

Na espécie, como a demanda foi proposta em 09.08.91, os valores referentes a fatos geradores ocorridos anteriormente à 09.08.81 foram fulminados pela prescrição, como bem decidiu o Juízo monocrático.

A parte autora pode receber o respectivo crédito por meio de repetição em pecúnia, através de precatório regular, ou mediante compensação (art. 66, *caput*, e § 2º, da L. 8.383/91), formas de execução do julgado quando procedente a ação de repetição de indébito.

Na hipótese da parte autora optar pela compensação, esta deverá ocorrer após o trânsito em julgado desta decisão (art. 170-A do CTN), e será realizada com parcelas devidas a título de contribuição social incidente sobre a folha de salários, em consonância com a regra prevista no § 1º, do art. 66, da L. 8.383/91, que autoriza a compensação somente com contribuições da mesma espécie e destinação constitucional.

Não custa esclarecer que a correção monetária incide desde o recolhimento indevido, tanto na restituição como na compensação, com a aplicação dos índices estabelecidos pelo Conselho da Justiça Federal e previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, ou seja, a incidência da UFIR a partir de abril de 1.993 até dezembro de 1.995, e da taxa SELIC de janeiro de 1.996 a 29 de junho de 2009 (EDcl no AgRg no AgRg no REsp 856853 SP, Min. Mauro Campbell Marques, DJ. 30.03.10; REsp 935.311 SP, Min. Eliana Calmon, DJ. 18.09.08). Todavia, a contar de 29 de junho de 2.009, as diferenças deverão ser atualizadas pelos índices de remuneração básica da poupança, em razão da alteração legislativa determinada pela L. 11.960, que deu nova redação ao artigo 1º F da L. 9.494/97, que assim dispõe: "*Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.*"

Não são devidos juros de mora em sede de compensação de tributos, eis que se trata de espécie de repetição tributária que depende da atividade do contribuinte, inexistindo mora da Fazenda. Os juros incidem tão-somente na hipótese de restituição do indébito, a partir do trânsito em julgado da sentença, pelos juros aplicados a poupança, conforme determinado pela L. 11.960/09.

No tocante ao levantamento de depósito da parte autora mantenho a r. sentença recorrida.

Fixo os honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa.

Posto isto, rejeito a preliminar e com base no art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação, no tocante à verba honorária.

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

Int.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000002-12.2004.4.03.6110/SP

2004.61.10.000002-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : STARRETT IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial e apelação interposta em face de sentença (fls. 160/175) que julgou parcialmente procedente o pedido inicial em ação declaratória que objetiva a declaração de inexigibilidade da contribuição social incidente sobre os rendimentos pagos ou creditados aos administradores, autônomos e avulsos, estatuído pelo artigo 3º, da Lei nº 7.787/89 e, posteriormente, pelo artigo 22, da Lei nº 8.212/91, em sua redação original, bem como a compensação dos valores recolhidos a esse título.

A r. sentença determinou a compensação dos valores pagos indevidamente, respeitado o limite de 30% (trinta por cento) do valor a ser recolhido em cada competência, atualizados monetariamente de acordo com a UFIR e a partir de janeiro de 1996 com aplicação da taxa SELIC, e com juros de 1% no mês em que estiver sendo realizada. Além das custas e dos honorários advocatícios, nos termos do art. 21, caput, do CPC.

Em seu recurso, a parte autora à restituição integral e sem limitações e a incidência de juros de 1% ao mês e correção monetária com aplicação dos expurgos inflacionários.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

Decido.

CONTRIBUIÇÃO SOBRE O PRÓ-LABORE

A Lei nº 7.787/89 estipulou a contribuição das empresas em geral incidente sobre a folha de salários em 20% sobre o total das remunerações pagas ou creditadas a qualquer título no decorrer do mês, aos segurados empregados, avulsos, autônomos e administradores. Tal determinação foi, posteriormente, mantida pelo artigo 22, I, da Lei nº 8.212/91.

Todavia, o STF - Supremo Tribunal Federal, declarou inconstitucional a expressão "avulsos, autônomos e administradores", contida no inciso I, do art. 3º da Lei nº 7787/89 (RE nº 166.772-9 e RE 177.296) e suspendeu a eficácia dos vocábulos "empresários" e "autônomos", do inciso I do art. 22, da Lei nº 8.212/91 (ADI nº 1.102-2-DF).

Desta forma, os valores recolhidos pela parte autora a título de contribuição social sobre autônomos, administradores e avulsos são indevidos e devem ser ressarcidos.

PRESCRIÇÃO

O prazo prescricional para a repetição do indébito tributário é de 5 (cinco) anos, contados da extinção do crédito tributário (art. 168, caput e inciso I, do CTN). No caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário, em regra, ocorria com a sua homologação tácita (art.156, VII, do CTN), que se efetiva cinco anos após a ocorrência do fato gerador do tributo (art. 150, § 4º do CTN).

Desta forma, o prazo prescricional para a repetição ou compensação do indébito em tela se consumava após cinco anos, contados do fato gerador (art. 150, § 4º, do CTN), acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita. É a conhecida regra dos "cinco mais cinco".

A LC 118/2.005 dispôs no art. 3º que para fins de interpretação do inciso I do art. 168 do CTN, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário ocorre no momento do pagamento antecipado do tributo.

O art. 4º da LC 118/05, determina aplicação retroativa do seu art. 3º, para alcançar inclusive fatos anteriores à vigência da referida lei.

A Primeira Seção do STJ - Superior Tribunal de Justiça, decidiu, por unanimidade, (Recurso Especial Repetitivo nº 1002932/SP), que, na hipótese de pagamentos indevidos realizados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05), aplica-se a a tese que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. 1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente. 2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova. 3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007). 4. Deveras, a norma inserta no artigo 3º, da lei complementar em tela, indubitavelmente, cria direito novo, não configurando lei meramente interpretativa, cuja retroação é permitida, consoante apregoa doutrina abalizada: "Denominam-se leis interpretativas as que têm por objeto determinar, em caso de dúvida, o sentido das leis existentes, sem introduzir disposições novas. {nota: A questão da caracterização da lei interpretativa tem sido objeto de não pequenas divergências, na doutrina. Há a corrente que exige uma declaração expressa do próprio legislador (ou do órgão de que emana a norma interpretativa), afirmando ter a lei (ou a norma jurídica, que não se apresente como lei) caráter interpretativo. Tal é o entendimento da AFFOLTER (Das intertemporale Recht, vol. 22, System des deutschen bürgerlichen Uebergangsrechts, 1903, pág. 185), julgando necessária uma Auslegungsklausel, ao qual GABBA, que cita, nesse sentido, decisão de tribunal de Parma, (...) Compreensão também de VESCOVI (Intorno alla misura dello stipendio dovuto alle maestre insegnanti nelle scuole elementari maschili, in Giurisprudenza italiana, 1904, I, I, cols. 1191, 1204) e a que adere DUGUIT, para quem nunca se deve presumir ter a lei caráter interpretativo - "os tribunais não podem reconhecer esse caráter a uma disposição legal, senão nos casos em que o legislador lho atribua expressamente" (Traité de droit constitutionnel, 3a ed., vol. 2o, 1928, pág. 280). Com o mesmo ponto de vista, o jurista pátrio PAULO DE LACERDA concede, entretanto, que seria exagero exigir que a declaração seja inseri da no corpo da própria lei não vendo motivo para desprezá-la se lançada no preâmbulo, ou feita noutra lei. Encarada a questão, do ponto de vista da lei interpretativa por determinação legal, outra indagação, que se apresenta, é saber se, manifestada a explícita declaração do legislador, dando caráter interpretativo, à lei, esta se deve reputar, por isso, interpretativa, sem possibilidade de análise, por ver se reúne requisitos intrínsecos, autorizando uma tal consideração. (...) ... SAVIGNY coloca a questão nos seus precisos termos, ensinando: "trata-se unicamente de saber se o legislador fez, ou quis fazer uma lei interpretativa, e, não, se na opinião do juiz essa interpretação está conforme com a verdade" (System des heutigen römischen Rechts, vol. 8o, 1849, pág. 513). Mas, não é possível dar coerência a coisas, que são de si incoerentes, não se consegue conciliar o que é inconciliável. E, desde que a chamada interpretação autêntica é realmente incompatível com o conceito, com os requisitos da verdadeira interpretação (v., supra, a nota 55 ao nº 67), não admira que se procurem torcer as conseqüências inevitáveis, fatais de tese forçada, evitando-se-lhes os perigos. Compreende-se, pois, que muitos autores não aceitem o rigor dos efeitos da imprópria interpretação. Há quem, como GABBA (Teoria della retroattività delle leggi, 3a ed., vol. 1o, 1891, pág. 29), que invoca MAILHER DE CHASSAT (Traité de la rétroactivité des lois, vol. 1o, 1845, págs. 131 e 154), sendo seguido por LANDUCCI (Trattato storico-teorico-pratico di diritto civile francese ed italiano, versione ampliata del Corso di diritto civile francese, secondo il metodo dello Zachariae, di Aubry e Rau, vol. 1o e único, 1900, pág. 675) e DEGNI (L'interpretazione della legge, 2a ed., 1909, pág. 101), entenda que é de distinguir quando uma lei é declarada interpretativa, mas encerra, ao lado de artigos que apenas esclarecem, outros introduzido novidade, ou modificando dispositivos da lei interpretada. PAULO DE LACERDA (loc. cit.) reconhece ao juiz competência para verificar se a lei é, na verdade, interpretativa, mas somente quando ela própria afirme que o é. LANDUCCI (nota 7 à pág. 674 do vol. cit.) é de prudência manifesta: "Se o legislador declarou interpretativa uma lei, deve-se, certo, negar tal caráter somente em casos extremos, quando seja absurdo ligá-la com a lei interpretada, quando nem mesmo se possa considerar a mais errada interpretação imaginável. A lei interpretativa, pois, permanece tal, ainda que errônea, mas, se de modo insuperável, que suplante a mais aguda conciliação, contrastar com a lei interpretada, desmente a própria declaração legislativa." Ademais, a doutrina do tema é pacífica no sentido de que: "Pouco importa que o legislador, para cobrir o atentado ao direito, que

comete, dê à sua lei o caráter interpretativo. É um ato de hipocrisia, que não pode cobrir uma violação flagrante do direito" (*Traité de droit constitutionnel*, 3ª ed., vol. 2º, 1928, págs. 274-275)." (Eduardo Espínola e Eduardo Espínola Filho, in *A Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro*, Vol. I, 3ª ed., págs. 294 a 296). 5. Conseqüentemente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada."). 6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido. 7. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação. 8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS. 9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (grifo nosso) (REsp 1002932 SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ. 18/12/09).

A mencionada tese deve ser aplicada mesmo em caso de tributo declarado inconstitucional pelo STF, seja em controle concentrado ou difuso, ainda que tenha sido publicada Resolução do Senado Federal suspendendo a execução do ato normativo (REsp 925.554 SP, Min. Mauro Campbell Marques, DJ 22.08.08; AgRg no AgRg no REsp 505.953 RS, Min. Humberto Martins, DJ 05.05.08; EDcl no REsp 441.215 PR, Min. Castro Meira, DJ 02.05.05).

COMPENSAÇÃO E REPETIÇÃO

Assim, aqueles que efetuaram pagamentos indevidos antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05) têm direito à repetição das contribuições recolhidas no período de 10 anos anteriores ao ajuizamento da ação, limitada ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da nova lei (art. 2.028 do Código Civil). No tocante aos pagamentos efetuados após a vigência da LC 118/05, o prazo prescricional é de cinco anos.

Na espécie, como a demanda foi proposta em 07.01.04, os valores referentes a fatos geradores ocorridos anteriormente à 07.01.94 foram fulminados pela prescrição, como bem decidiu o Juízo monocrático.

A parte autora pode receber o respectivo crédito por meio de repetição em pecúnia, através de precatório regular, ou mediante compensação (art. 66, *caput*, e § 2º, da L. 8.383/91), formas de execução do julgado quando procedente a ação de repetição de indébito.

Na hipótese da parte autora optar pela compensação, esta deverá ocorrer após o trânsito em julgado desta decisão (art. 170-A do CTN), e será realizada com parcelas devidas a título de contribuição social incidente sobre a folha de salários, em consonância com a regra prevista no § 1º, do art. 66, da L. 8.383/91, que autoriza a compensação somente com contribuições da mesma espécie e destinação constitucional.

A discussão quanto ao limite do percentual imposto à compensação prevista no art. 89 da L. 8.212/91, com a redação dada pela L. 9.129/95, restou superada, em razão da revogação dos parágrafos do referido artigo pela MP 449/08, convertida na L. 11.941/09, que deve ser aplicada aos casos ainda pendentes de julgamento, nos termos do art. 462 do C. Pr. Civil.

A correção monetária incide desde o recolhimento indevido, tanto na restituição como na compensação, com a aplicação dos índices estabelecidos pelo Conselho da Justiça Federal e previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, ou seja, a incidência da UFIR a partir de abril de 1.993 até dezembro de 1.995, e da taxa SELIC de janeiro de 1.996 a 29 de junho de 2009 (EDcl no AgRg no AgRg no REsp 856853 SP, Min. Mauro Campbell Marques, DJ. 30.03.10; REsp 935.311 SP, Min. Eliana Calmon, DJ. 18.09.08). Todavia, a contar de 29 de junho de 2.009, as diferenças deverão ser atualizadas pelos índices de remuneração básica da poupança, em razão da alteração legislativa determinada pela L. 11.960, que deu nova redação ao artigo 1º F da L. 9.494/97, que assim dispõe: "*Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.*"

Fixo os honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa.

Posto isto, com base no art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação da parte autora, nos termos e limites da fundamentação e NEGO SEGUIMENTO à remessa oficial.

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

Int.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1303229-33.1998.4.03.6108/SP
2005.03.99.005371-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS HADDAD LTDA
ADVOGADO : GASTAO DE MOURA MAIA NETO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.13.03229-4 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial e apelação interposta em face de sentença (fls.194/206) que julgou procedente o pedido inicial em ação declaratória que objetiva a declaração de inexigibilidade da contribuição social incidente sobre os rendimentos pagos ou creditados aos administradores, autônomos e avulsos, estatuído pelo artigo 3º, da Lei nº 7.787/89 e, posteriormente, pelo artigo 22, da Lei nº 8.212/91, em sua redação original, bem como a compensação dos valores recolhidos a esse título.

A r. sentença determinou a compensação dos valores pagos indevidamente, com parcelas vincendas da própria contribuição, observado o limite de 30% na compensação e com a aplicação da correção monetária nos termos do art. 66 da L. nº 8.383/91 e a partir de janeiro de 1996 com aplicação da taxa SELIC. Honorários advocatícios fixados em sucumbência recíproca.

A União apela e pugna pela reforma total da Decisão recorrida.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

Decido.

CONTRIBUIÇÃO SOBRE O PRÓ-LABORE

A Lei nº 7.787/89 estipulou a contribuição das empresas em geral incidente sobre a folha de salários em 20% sobre o total das remunerações pagas ou creditadas a qualquer título no decorrer do mês, aos segurados empregados, avulsos, autônomos e administradores. Tal determinação foi, posteriormente, mantida pelo artigo 22, I, da Lei nº 8.212/91. Todavia, o STF - Supremo Tribunal Federal, declarou inconstitucional a expressão "avulsos, autônomos e administradores", contida no inciso I, do art. 3º da Lei nº 7787/89 (RE nº 166.772-9 e RE 177.296) e suspendeu a eficácia dos vocábulos "empresários" e "autônomos", do inciso I do art. 22, da Lei nº 8.212/91 (ADI nº 1.102-2-DF). Desta forma, os valores recolhidos pela parte autora a título de contribuição social sobre autônomos, administradores e avulsos são indevidos e devem ser ressarcidos.

COMPENSAÇÃO E REPETIÇÃO

Assim, aqueles que efetuaram pagamentos indevidos antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05) têm direito à repetição das contribuições recolhidas no período de 10 anos anteriores ao ajuizamento da ação, limitada ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da nova lei (art. 2.028 do Código Civil). No tocante aos pagamentos efetuados após a vigência da LC 118/05, o prazo prescricional é de cinco anos.

Na espécie, como a demanda foi proposta em 13.12.99, os valores referentes a fatos geradores ocorridos anteriormente à 13.12.89 foram fulminados pela prescrição, como bem decidiu o Juízo monocrático.

A parte autora pode receber o respectivo crédito por meio de repetição em pecúnia, através de precatório regular, ou mediante compensação (art. 66, *caput*, e § 2º, da L. 8.383/91), formas de execução do julgado quando procedente a ação de repetição de indébito.

Na hipótese da parte autora optar pela compensação, esta deverá ocorrer após o trânsito em julgado desta decisão (art. 170-A do CTN), e será realizada com parcelas devidas a título de contribuição social incidente sobre a folha de salários, em consonância com a regra prevista no § 1º, do art. 66, da L. 8.383/91, que autoriza a compensação somente com contribuições da mesma espécie e destinação constitucional.

Não custa esclarecer que a correção monetária incide desde o recolhimento indevido, tanto na restituição como na compensação, com a aplicação dos índices estabelecidos pelo Conselho da Justiça Federal e previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, ou seja, a incidência da UFIR a partir de abril de

1.993 até dezembro de 1.995, e da taxa SELIC de janeiro de 1.996 a 29 de junho de 2009 (EDcl no AgRg no AgRg no REsp 856853 SP, Min. Mauro Campbell Marques, DJ. 30.03.10; REsp 935.311 SP, Min. Eliana Calmon, DJ. 18.09.08). Todavia, a contar de 29 de junho de 2.009, as diferenças deverão ser atualizadas pelos índices de remuneração básica da poupança, em razão da alteração legislativa determinada pela L. 11.960, que deu nova redação ao artigo 1º F da L. 9.494/97, que assim dispõe: "*Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.*"

Não são devidos juros de mora em sede de compensação de tributos, eis que se trata de espécie de repetição tributária que depende da atividade do contribuinte, inexistindo mora da Fazenda. Os juros incidem tão-somente na hipótese de restituição do indébito, a partir do trânsito em julgado da sentença, pelos juros aplicados a poupança, conforme determinado pela L. 11.960/09.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, nego seguimento à Remessa oficial e à apelação, dado que manifestamente improcedente.

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

Int.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023579-15.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.023579-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : TESC IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : CELSO RICARDO MARCONDES ANDRADE e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela apelante contra a decisão monocrática desta Relatora, que acolheu o pedido de renúncia formulado às fls. 234/236, julgando extinto o feito, com exame do mérito, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil, e com fulcro no inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, julgou prejudicada a apelação interposta e, por fim, condenou requerente ao pagamento de honorários advocatícios.

Alega a embargante a ocorrência de omissão na decisão, em razão da falta de pronunciamento acerca do parágrafo 1º do artigo 6º da Lei nº 11.941/2009 e do artigo 2º da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 13/2009.

É o relatório.

Decido.

Não assiste razão à agravante.

A decisão está devidamente fundamentada, tendo acolhido o pedido de renúncia formulado às fls. 234/236, e julgado extinto o feito, com exame do mérito, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil, e com fulcro no inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno desta Corte, julgado prejudicada a apelação interposta. A requerente foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais).

Quanto à verba honorária, dispõe o artigo 6º, §1º da Lei nº 11.941/2009, verbis:

"Art. 6º O sujeito passivo que possuir ação judicial em curso, na qual requer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos, deverá, como condição para valer-se das prerrogativas dos arts. 1º, 2º e 3º desta Lei, desistir da respectiva ação judicial e renunciar a qualquer alegação de direito sobre a qual se funda a referida ação, protocolando requerimento de extinção do processo com resolução do mérito, nos termos do inciso V do caput do art. 269 da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, até 30 (trinta) dias após a data de ciência do deferimento do requerimento do parcelamento.

§ 1º Ficam dispensados os honorários advocatícios em razão da extinção da ação na forma deste artigo."

Verifica-se que a referida Lei foi regulamentada pela Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6, de 22.07.2009, dispondo nos artigos 13, caput e §1º e 32, caput e §4º, a qual apenas reiterou a necessidade do sujeito passivo desistir da ação judicial, sem fazer ressalva quanto aos honorários advocatícios.

Forçoso concluir pois, que conquanto a desistência com a renúncia ao direito em que se funda a ação seja condição para o aproveitamento dos benefícios da Lei nº 11.941/2009, referida norma só isentou do pagamento de honorária advocatícia o sujeito passivo que desistir da ação judicial na qual pleiteie o "restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos", hipótese inócua à espécie, por se tratar de ação declaratória de inexistência de relação jurídico-tributária c/c compensação.

Aplica-se, pois, ao caso o disposto no artigo 26 do CPC, segundo o qual: "se o processo terminar por desistência ou reconhecimento do pedido, as despesas e os honorários serão pagos pela parte que desistiu ou reconheceu".

Por esses fundamentos, nego provimento aos Embargos de Declaração.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 30 de julho de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000975-56.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.000975-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : CASA ANGLO BRASILEIRA S/A massa falida
AGRAVADO : ODILON FERNANDES DE QUEIROZ e outros
: ANTONIO CARLOS ROCHA
: JAYME CARVALHO DE BRITO JUNIOR
: ELISEU MARTINS
: DECIO ORTIZ
ADVOGADO : CARLOS AUGUSTO PINTO DIAS
AGRAVADO : MARCOS LIMA VERDE GUIMARAES JUNIOR e outros
: FABIO TOPCZEWSKI
: ARNO WINGE
: HELIO JOSE LIBERATI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2003.61.82.062750-3 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O Juiz Federal Convocado Sílvio Gemaque (Relator):

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra decisão proferida nos autos de execução fiscal, que julgou procedente exceção de pré-executividade excluindo os sócios/excipientes do pólo passivo da ação e condenou a excepta ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais).

Sustenta que a decisão agravada não ensejou a extinção do processo, mas apenas decidiu questão incidental, não possuindo natureza jurídica de sentença e sim de decisão interlocutória, sendo incabível a condenação ao pagamento de verba honorária.

Requer a antecipação da tutela recursal e o provimento do recurso para afastar a condenação ao pagamento dos honorários.

É o breve relatório.

Tendo em vista o novo regime do agravo, instituído pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, impõe-se, de início, a realização de juízo de admissibilidade do presente recurso.

No caso, por se tratar de recurso que desafia decisão proferida em autos de execução fiscal, admito-o, na forma de instrumento, haja vista que no procedimento do processo executivo, salvo nas hipóteses dos artigos 794 e 795 do

Código de Processo Civil, não há previsão de prolação de sentença, de forma a permitir a subida de agravo retido por ocasião de eventual recurso de apelação.

O recurso comporta julgamento nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

A objeção de pré-executividade é admitida em nosso ordenamento jurídico por construção doutrinária e jurisprudencial como meio de defesa do devedor com o fito de apontar a existência de vícios no título executivo extrajudicial que possam ser declarados de ofício, desonerando-o de garantir o juízo para discutir acerca da inexigibilidade e/ou iliquidez do crédito tributário.

Como medida excepcional, consubstancia-se em incidente processual, tendo em vista que pode ser oferecida por simples petição a ser acostada nos autos do feito executivo. Todavia, ainda que possua a natureza jurídica de incidente processual, acolhida a exceção de pré-executividade com a extinção do feito para o excipiente (executado) indevidamente incluído no pólo passivo da demanda, é admissível a condenação em honorários advocatícios, porquanto compete àquele que da causa ao ajuizamento indevido suportar os ônus da sucumbência em razão do princípio da causalidade.

É o caso dos autos, eis que os sócios foram excluídos do pólo passivo da execução fiscal após a oposição da exceção de pré-executividade.

Neste interregno os executados, às suas expensas, constituíram advogado com o desiderato de demonstrar a ilicitude da cobrança e sua ilegitimidade passiva, não sendo razoável tolher a parte vencedora da percepção da verba honorária.

Sob outro prisma, o acolhimento da exceção de pré-executividade ensejou a extinção do processo executório para a excipiente e, desta forma, não há óbice à condenação da vencida nos ônus de sucumbência.

Nesse sentido é o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO DO EXECUTADO E CONTRATAÇÃO DE ADVOGADO PARA OPOSIÇÃO DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. COMPROVAÇÃO DE INEXISTÊNCIA DO DÉBITO. CONDENAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. INOVAÇÃO DE FUNDAMENTO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no entendimento de ser cabível a fixação de honorários advocatícios contra a Fazenda Pública se a execução fiscal foi extinta após a citação do devedor e, em especial, se houve a contratação de advogado, que apresentou exceção de pré-executividade. 2. "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83). 3. Em sede de agravo regimental não são admitidas alegações estranhas à motivação da decisão agravada e que não foram objeto de impugnação específica, por vedada a inovação de fundamento. 4. Agravo regimental improvido. **AGRESP 200900016390 - 1115404 - PRIMEIRA TURMA - MIN. HAMILTON CARVALHIDO - DJE 24/02/2010**

Nesse mesmo sentido o entendimento firmado no Tribunal Regional Federal da Terceira Região, *in verbis*:

EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA. SÚMULA Nº 353 DO STJ. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CONDENAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ARTIGO 1º-D DA LEI 9.494/97. 1. As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS, conforme Súmula 353 do STJ, razão pela qual não há como redirecionar a execução fiscal ao sócio da empresa executada, tendo em vista a ausência de previsão legal nesse sentido. Precedentes jurisprudenciais. 2. A aplicação do artigo 1º-D na Lei nº 9.494/97, que isenta a Fazenda Pública dos honorários advocatícios nas hipóteses em que não foram interpostos embargos à execução, restringe-se à execução por quantia certa contra a Fazenda Pública. 3. A jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de que o exequente responde pelos honorários advocatícios quando acolhida a exceção de pré-executividade, em observância ao princípio da sucumbência. 4. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento. Efeito suspensivo revogado.

AI 200403000470858 - 214751 - PRIMEIRA TURMA - REL. DES. FED. VESNA KOLMAR -DJF3 CJI 20/04/2010
PÁGINA: 72

Outrossim, o artigo 1º, alínea "d", da Lei n.9.494/97, introduzido pela Medida Provisória n.2.180-35/2001 não se aplica ao caso dos autos, eis que tem aplicação restrita à hipótese de execução por quantia certa contra a Fazenda Pública, nos termos do artigo 730 do Código de Processo Civil.

Mediante o controle concreto de constitucionalidade, o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE n. 420816, em 29 de setembro de 2004, declarou, incidentalmente, a constitucionalidade daquela medida provisória, reduzindo-lhe, no entanto, a aplicabilidade às execuções por quantia certa contra a Fazenda Pública, excluídos os casos de pagamento de obrigações definidos em lei como de pequeno valor (artigo 100, § 3º, da CF).

Por derradeiro, observo que o arquivamento perante a JUCESP (fls. 189), da Ata da Assembléia Extraordinária em que os Diretores agravados afastaram-se das funções perante a executada data de 24/07/2003, sendo que as Certidões de Dívida Ativa que embasam a execução foram expedidas em 19/06/2006, sendo a execução distribuída em 2007.

Pelo exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 527, I, c.c. artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal para recurso, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Comunique-se ao D. Juízo de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 28 de julho de 2010.
Silvio Gemaque
Juiz Federal Convocado

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018798-09.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.018798-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA MARTINS BARBOSA GAMBA ROCHA DINIZ e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : EDITORA MAGNUM LTDA e outro
: CARLOS ARNALDO NUNES DA SILVA
PARTE RE' : LAERCIO GAZINHATO FILHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2002.61.82.009010-2 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O Juiz Federal Convocado Sílvio Gemaque (Relator):

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido liminar, interposto pela União Federal, contra decisão proferida nos autos da ação de execução, que indeferiu pedido de expedição de Ofício pelo Sistema BACEN-JUD para identificação e bloqueio de ativos bancários existentes em nome do(s) executado(s), ora agravado(s).

Sustenta a agravante, em síntese, que com o advento da Lei nº 11.382/06, a penhora sobre numerário em depósito ou aplicação em instituições financeiras passou a ser preferencial, independentemente do esgotamento de outros meios de constrição, bem como deve ser procedido por meio eletrônico, conforme a redação dada aos artigos 655, I e 665-A, do Código de Processo Civil.

Requer a antecipação da tutela recursal e final provimento ao recurso para determinar a expedição de Ofício ao BACEN nos moldes dos artigos 655,I e 655-A, do Código de Processo Civil.

É o breve relatório.

Tendo em vista o novo regime do agravo, instituído pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, impõe-se, de início, a realização de juízo de admissibilidade do presente recurso.

No caso, por se tratar de recurso que desafia decisão proferida em autos de execução fiscal, admito-o, na forma de instrumento, haja vista que no procedimento do processo executivo, salvo nas hipóteses dos artigos 794 e 795 do Código de Processo Civil, não há previsão de prolação de sentença, de forma a permitir a subida de agravo retido por ocasião de eventual recurso de apelação.

O recurso comporta julgamento nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

De início, registro que, nos termos da Resolução nº 524/06 do Conselho da Justiça Federal que Institucionalizou a utilização do Sistema BACEN-JUD no âmbito da Justiça Federal de primeiro e segundo graus, o procedimento pode ser utilizado na execução em tela, *in verbis*:

Art. 1º Em se tratando de execução definitiva de título judicial ou extrajudicial, ou em ações criminais, de improbidade administrativa ou mesmo em feitos originários do Tribunal Regional Federal poderá o magistrado, via Sistema BACEN-JUD 2.0, solicitar o bloqueio/desbloqueio de contas e de ativos financeiros ou a pesquisa de informações bancárias.

Parágrafo único. No processo de execução, a emissão da ordem em comento poderá ocorrer desde que requerida pelo exequente, face à inexistência de pagamento da dívida ou garantia do débito (arts. 659 do CPC e 10 da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980), com precedência sobre outras modalidades de constrição judicial; podendo, nas demais ações, tal medida ser adotada inclusive ex officio.

Os artigos 655 e 655-A do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006, passaram a ter a seguinte redação:

"Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem:

I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira;

II - veículos de via terrestre;

III - bens móveis em geral;

IV - bens imóveis;
V - navios e aeronaves;
VI - ações e quotas de sociedades empresárias;
VII - percentual do faturamento de empresa devedora;
VIII - pedras e metais preciosos;
IX - títulos da dívida pública da União, Estados e Distrito Federal com cotação em mercado;
X - títulos e valores mobiliários com cotação em mercado;
XI - outros direitos.

Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.

§ 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução.

§ 2º Compete ao executado comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do caput do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade."

Verifica-se, portanto, que com a nova redação dada pela Lei nº 11.382/06, o dinheiro, o depósito ou aplicação em instituição financeira, passaram a ter a mesma importância na ordem de preferência a ser observada quando da realização da penhora (artigo 655, I) e autorizou que a constrição fosse efetuada por meio eletrônico (artigo 655-A). Nesse sentido, o entendimento sedimentado no C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO SISTEMA BACENJUD - ARTIGOS 655 E 655-A DO CPC, ALTERADOS PELA LEI N. 11.382/06 - DECISÃO POSTERIOR - APLICABILIDADE. 1. A Lei n. 11.382, de 6 de dezembro de 2006, publicada em 7 de dezembro de 2006, alterou o CPC quando incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora como se fossem dinheiro em espécie (artigo 655, I) e admitiu que a constrição se realizasse por meio eletrônico (artigo 655-A). 2. A decisão de primeiro grau que indeferiu a medida foi proferida em 20 de abril de 2007, após o advento da Lei n. 11.382/06, assim tanto ela como o acórdão recorrido devem ser reformados para adequação às novas regras processuais. Recurso especial provido.

RESP 200801002784 - 1056246 - SEGUNDA TURMA - MIN. HUMBERTO MARTINS - DJE 23/06/2008

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA ON LINE. ARTS. 655 E 655-A DO CPC. ART. 185-A DO CTN. SISTEMA BACEN-JUD. PEDIDO REALIZADO NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382, DE 6 DE DEZEMBRO DE 2006. PENHORA ENTENDIDA COMO MEDIDA EXCEPCIONAL. NÃO COMPROVAÇÃO DO EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA BUSCA DE BENS DE EXECUTADO. SÚMULA N. 7/STJ. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ APLICÁVEL AOS PEDIDOS FEITOS NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA ALUDIDA LEI. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte é firme no sentido de admitir a possibilidade de quebra do sigilo bancário (expedição de ofício ao Banco Central para obter informações acerca da existência de ativos financeiros do devedor), desde que esgotados todos os meios para localizar bens passíveis de penhora. 2. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora, se antes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006. 3. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exequente comprova que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ. 4. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei, é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhorados. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie. 5. No caso em apreço, o Tribunal a quo indeferiu o pedido de penhora justamente porque a considerou como medida extrema, não tendo sido comprovada a realização de diligências hábeis a encontrar bens a serem penhorados. 6. Como o pedido foi realizado dentro do período de vigência da Lei n. 11.382/2006, aplica-se o segundo entendimento. 7. Recurso especial provido.

RESP - 1101288 - PRIMEIRA TURMA - MIN. BENEDITO GONÇALVES - DJE 20/04/2009

Nesse mesmo sentido situa-se o entendimento da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU O PEDIDO DE PENHORA ON LINE - PENHORA ATRAVÉS DO SISTEMA BACEN-JUD - POSSIBILIDADE - ART. 665 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO PROVIDO. 1. Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu pedido de bloqueio de valores por meio do sistema informatizado BACENJUD. 2. A situação deve ser analisada sob o prisma da reforma trazida ao processo de execução pela Lei nº 11.382/2006 no sentido de fortalecer a posição do exequente, pois é ele quem tem a seu favor a presunção

de direito. 3. A reforma cuidou de instrumentalizar o credor e o Juiz para obter informações seguramente capazes de dar eficácia à penhora sobre dinheiro, ainda que depositado ou aplicado, e para isso prescindiu da imposição ao exequente de que diligenciasse à exaustão até ser informado sobre a inexistência de bens construtíveis. 4. Nos termos da nova legislação, a omissão do executado em indicar bens à penhora deve provocar, desde logo, o bloqueio eletrônico de aplicações financeiras ou valores depositados em contas bancárias, com a utilização do convênio BACEN JUD, não mais tendo a força que até então dispunha o entendimento jurisprudencial de que a medida devia ser reservada para o excepcional caso em que ocorresse tentativa inócua de localizar bens do devedor. 5. Ademais, não tem muito sentido aguardar ampla pesquisa de bens do devedor para só ao cabo dessa faina determinar-se a penhora on line, pois é evidente que o executado sumirá com os numerários que tem depositados ou em aplicação financeira. 6. Agravo de instrumento provido.

AG 200703000967730 - 316730 - REL. DES. FED. JOHNSOM DI SALVO - DJF3 29/05/2008

Dessa forma, forçoso é concluir, para que o Juízo determine a penhora de valores por meio do sistema BACEN-JUD, não é mais de se exigir que tenha o exequente demonstrado haver esgotado os meios ao seu alcance para a localização de bens, bastando que o executado, citado, não tenha efetuado o pagamento da dívida ou garantido a execução. No caso dos autos, demonstrado que os executados, devidamente citados, não efetuaram o pagamento do débito, tampouco garantiram o juízo, estão presentes os requisitos para a "penhora on line" por meio do sistema eletrônico BACEN-JUD.

Pelo exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para o fim de deferir a expedição de Ofício ao BACEN, nos moldes dos artigos 555, I e 555-A, do Código de Processo Civil e Resolução nº 524/06 do Conselho da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal para recurso, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Comunique-se ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de julho de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043140-84.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.043140-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : CB IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : FLAVIO VENTURELLI HELU
AGRAVADO : ECKART WERKE IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : EDUARDO CARVALHO CAIUBY
AGRAVADO : ALDORO IND/ DE POS E PIGMENTOS METALICOS LTDA
ADVOGADO : OTTO CARLOS CERRI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE RIO CLARO SP
No. ORIG. : 99.00.00023-7 A Vr RIO CLARO/SP

DECISÃO

O Juiz Federal Convocado Sílvio Gemaque (Relator):

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão proferida nos autos da ação de execução fiscal relativa a contribuições previdenciárias referentes ao período de 02/1994 a 13/1997, 01/1988 a 12/1997, de 11/1995 a 06/1997, de 12/1996 a 05/1997, que acolheu a exceção de pré-executividade, com fundamento no artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, para excluir a excipiente "CB" INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA., sócia da empresa executada, do polo passivo da lide.

Defende a agravante, em apertada síntese, a responsabilização dos sócios, com fundamento no artigo 13 da Lei nº 8.620/93 e artigos 124, inciso II, e 128 do CTN.

Insurge-se contra a condenação em honorários de advogado.

Requer a antecipação da tutela recursal e o provimento do recurso para manter os sócios no polo passivo da execução fiscal.

É o breve relatório.

Tendo em vista o novo regime do agravo, instituído pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, impõe-se, de início, a realização de juízo de admissibilidade do presente recurso.

No caso, por se tratar de recurso que desafia decisão proferida em autos de execução fiscal, admito-o, na forma de instrumento, haja vista que no procedimento do processo executivo, salvo nas hipóteses dos artigos 794 e 795 do Código de Processo Civil, não há previsão de prolação de sentença, de forma a permitir a subida de agravo retido por ocasião de eventual recurso de apelação.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A exceção de pré-executividade, resultado de construção jurisprudencial, é cabível nas hipóteses de falta ou nulidade formal do título executivo.

Além dessa hipótese, é de ser admitida a exceção de pré-executividade quando o devedor alega matérias de ordem pública, cognoscíveis de ofício pelo Juiz, tais como os pressupostos processuais e as condições da ação, desde que não haja necessidade de dilação probatória e instauração do contraditório.

Mesmo a corrente jurisprudencial que admite com maior largueza o cabimento da exceção de pré-executividade, para além das matérias de ordem pública, vincula a admissibilidade do incidente à desnecessidade de dilação probatória. Assim, a matéria referente à responsabilidade dos sócios ou administradores da pessoa jurídica pelos débitos tributários desta, embora diga respeito à legitimidade passiva, somente é admissível de ser veiculada por meio de exceção de pré-executividade, desde que não haja necessidade de amplo e aprofundado exame das provas.

No caso dos autos, a execução fiscal foi promovida contra a empresa, e contra os corresponsáveis, cujos nomes constam da certidão de dívida ativa.

A certidão de dívida ativa é representativa de crédito tributário e goza de presunção de liquidez e certeza, nos termos do artigo 3º da Lei nº 6.830/80.

Dessa forma, cabe ao executado demonstrar que é parte ilegítima para figurar no pólo passivo da execução fiscal.

Contudo, tal demonstração demandaria amplo exame de prova com instauração do contraditório. Portanto, a questão não pode ser dirimida na via estreita da exceção de pré-executividade, devendo ser veiculada por meio dos embargos à execução.

Nesse sentido sempre situou-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, v.g.: *STJ, 2ª Turma, EDAGA 657656, Rel.Min. João Otávio de Noronha, DJ 14/06/2006 p. 202*; *STJ, 1ª Turma, ADRESP 651984, Rel.Min. Francisco Falcão, DJ 28/02/2005 p. 235*; *TRF-3ª Região, 1ª Turma, AG 2002.03.00.032828-0, Rel. Des.Fed. Johonsom di Salvo, DJ 08/04/2005 p. 465*; *TRF-3ª Região, 1ª Turma, AG 2002.03.00.040502-0, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, DJ 07/07/2005 p. 199*.

E, recentemente, tal entendimento foi reafirmado pelo Superior Tribunal de Justiça, agora com apoio no artigo 543-C do Código de Processo Civil, na redação da Lei nº 11.672/2008 (recursos repetitivos):

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL SÓCIO-GERENTE CUJO NOME CONSTA DA CDA. PRESUNÇÃO DE RESPONSABILIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA ARGUIDA EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE.

INVIABILIDADE. PRECEDENTES. 1. A exceção de pré-executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: (a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz; e (b) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória. 2. Conforme assentado em precedentes da Seção, inclusive sob o regime do art. 543-C do CPC (REsp 1104900, Min. Denise Arruda, sessão de 25.03.09), não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa - CDA. É que a presunção de legitimidade assegurada à CDA impõe ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução. 3. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC. *STJ, 1ª Seção, REsp 1110925/SP, Rel.Min. Teori Albino Zavascki, j. 22.04.2009. DJe 04.05.2009.*

Acresça-se, ainda, que é descabida qualquer alegação no sentido de que o artigo 13 da Lei nº 8.620/93 foi revogado pelo artigo 65, VII, da Medida Provisória nº 449, de 03/12/2008 (DOU de 04/12/2008), convertida na Lei nº 11.941/2009, o que excluiria a responsabilidade dos sócios, acionistas controladores, administradores, gerentes e diretores.

Com efeito, tenho que as alterações normativas supramencionadas não alcançam o caso dos autos, já que todos os fatos geradores das obrigações tributárias em execução são anteriores à Medida Provisória nº 449/2008, não sendo, ainda, caso de retroação da norma tributária. Com efeito, dispõem os artigos 105 e 106 do Código Tributário Nacional:

Art. 105. A legislação tributária aplica-se imediatamente aos fatos geradores futuros e aos pendentes, assim entendidos aqueles cuja ocorrência tenha tido início mas não esteja completa nos termos do artigo 116.

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

a) quando deixe de defini-lo como infração;

b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo;

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

A modificação dos critérios de responsabilização pela dívida tributária não se amolda a qualquer dessas hipóteses, eis que não se trata de norma meramente interpretativa ou de penalidade administrativa.

Ao contrário, a responsabilização de sócios ou administradores por dívidas contraídas pela pessoa jurídica é questão afeta a um componentes da própria obrigação tributária, a saber, o sujeito passivo. E, nesse sentido, submete-se à disciplina do artigo 144 do Código Tributário Nacional:

Art. 144. O lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada.

§ 1º Aplica-se ao lançamento a legislação que, posteriormente à ocorrência do fato gerador da obrigação, tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliado os poderes de investigação das autoridades administrativas, ou outorgado ao crédito maiores garantias ou privilégios, exceto, neste último caso, para o efeito de atribuir responsabilidade tributária a terceiros.

§ 2º O disposto neste artigo não se aplica aos impostos lançados por períodos certos de tempo, desde que a respectiva lei fixe expressamente a data em que o fato gerador se considera ocorrido.

Pelo exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para manter a agravada no polo passivo da execução fiscal, deixando a questão da responsabilização para análise em sede própria, e dou por prejudicada a discussão quanto à condenação da agravante em honorários advocatícios em razão da reforma da decisão agravada.

Decorrido o prazo legal para recurso, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à origem.

Comunique-se ao D. Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de julho de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006596-63.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.006596-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ELIANE RAULINO DA SILVA
ADVOGADO : ROSIANE APARECIDA BORGES
AGRAVADO : EMPRESA LIMPADORA RAU S/C LTDA e outro
: JOAO LUIZ DA COSTA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 98.05.03913-7 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O Juiz Federal Convocado Sílvio Gemaque (Relator):

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido liminar, interposto pela União Federal, contra decisão proferida nos autos da ação de execução, que indeferiu pedido de expedição de Ofício pelo Sistema BACEN-JUD para identificação e bloqueio de ativos bancários existentes em nome do(s) executado(s), ora agravado(s).

Sustenta a agravante, em síntese, que com o advento da Lei nº 11.382/06, a penhora sobre numerário em depósito ou aplicação em instituições financeiras passou a ser preferencial, independentemente do esgotamento de outros meios de constrição, bem como deve ser procedido por meio eletrônico, conforme a redação dada aos artigos 655, I e 665-A, do Código de Processo Civil.

Requer a antecipação da tutela recursal e final provimento ao recurso para determinar a expedição de Ofício ao BACEN nos moldes dos artigos 655, I e 655-A, do Código de Processo Civil.

É o breve relatório.

Tendo em vista o novo regime do agravo, instituído pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, impõe-se, de início, a realização de juízo de admissibilidade do presente recurso.

No caso, por se tratar de recurso que desafia decisão proferida em autos de execução fiscal, admito-o, na forma de instrumento, haja vista que no procedimento do processo executivo, salvo nas hipóteses dos artigos 794 e 795 do

Código de Processo Civil, não há previsão de prolação de sentença, de forma a permitir a subida de agravo retido por ocasião de eventual recurso de apelação.

O recurso comporta julgamento nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

De início, registro que, nos termos da Resolução nº 524/06 do Conselho da Justiça Federal que Institucionalizou a utilização do Sistema BACEN-JUD no âmbito da Justiça Federal de primeiro e segundo graus, o procedimento pode ser utilizado na execução em tela, *in verbis*:

Art. 1º Em se tratando de execução definitiva de título judicial ou extrajudicial, ou em ações criminais, de improbidade administrativa ou mesmo em feitos originários do Tribunal Regional Federal poderá o magistrado, via Sistema BACEN-JUD 2.0, solicitar o bloqueio/desbloqueio de contas e de ativos financeiros ou a pesquisa de informações bancárias.

Parágrafo único. No processo de execução, a emissão da ordem em comento poderá ocorrer desde que requerida pelo exequente, face à inexistência de pagamento da dívida ou garantia do débito (arts. 659 do CPC e 10 da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980), com precedência sobre outras modalidades de constrição judicial; podendo, nas demais ações, tal medida ser adotada inclusive ex officio.

Os artigos 655 e 655-A do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006, passaram a ter a seguinte redação:

"Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem:

I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira;

II - veículos de via terrestre;

III - bens móveis em geral;

IV - bens imóveis;

V - navios e aeronaves;

VI - ações e quotas de sociedades empresárias;

VII - percentual do faturamento de empresa devedora;

VIII - pedras e metais preciosos;

IX - títulos da dívida pública da União, Estados e Distrito Federal com cotação em mercado;

X - títulos e valores mobiliários com cotação em mercado;

XI - outros direitos.

Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.

§ 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução.

§ 2º Compete ao executado comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do caput do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade."

Verifica-se, portanto, que com a nova redação dada pela Lei nº 11.382/06, o dinheiro, o depósito ou aplicação em instituição financeira, passaram a ter a mesma importância na ordem de preferência a ser observada quando da realização da penhora (artigo 655, I) e autorizou que a constrição fosse efetuada por meio eletrônico (artigo 655-A). Nesse sentido, o entendimento sedimentado no C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO SISTEMA BACENJUD - ARTIGOS 655 E 655-A DO CPC, ALTERADOS PELA LEI N. 11.382/06 - DECISÃO POSTERIOR - APLICABILIDADE. 1. A Lei n. 11.382, de 6 de dezembro de 2006, publicada em 7 de dezembro de 2006, alterou o CPC quando incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora como se fossem dinheiro em espécie (artigo 655, I) e admitiu que a constrição se realizasse por meio eletrônico (artigo 655-A). 2. A decisão de primeiro grau que indeferiu a medida foi proferida em 20 de abril de 2007, após o advento da Lei n. 11.382/06, assim tanto ela como o acórdão recorrido devem ser reformados para adequação às novas regras processuais. Recurso especial provido.

RESP 200801002784 - 1056246 - SEGUNDA TURMA - MIN. HUMBERTO MARTINS - DJE 23/06/2008
PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA ON LINE. ARTS. 655 E 655-A DO CPC. ART. 185-A DO CTN. SISTEMA BACEN-JUD. PEDIDO REALIZADO NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382, DE 6 DE DEZEMBRO DE 2006. PENHORA ENTENDIDA COMO MEDIDA EXCEPCIONAL. NÃO COMPROVAÇÃO DO EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA BUSCA DE BENS DE EXECUTADO. SÚMULA N. 7/STJ. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ APLICÁVEL AOS PEDIDOS FEITOS NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA ALUDIDA LEI. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte é firme no sentido de admitir a possibilidade de quebra do sigilo bancário (expedição de ofício ao Banco Central para obter informações acerca da existência de ativos financeiros do devedor), desde que esgotados todos os meios para localizar bens passíveis de penhora. 2. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora, se antes ou após a vigência da Lei n.

11.382/2006. 3. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exequente comprova que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ. 4. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei, é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhorados. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie. 5. No caso em apreço, o Tribunal a quo indeferiu o pedido de penhora justamente porque a considerou como medida extrema, não tendo sido comprovada a realização de diligências hábeis a encontrar bens a serem penhorados. 6. Como o pedido foi realizado dentro do período de vigência da Lei n. 11.382/2006, aplica-se o segundo entendimento. 7. Recurso especial provido.

RESP - 1101288 - PRIMEIRA TURMA - MIN. BENEDITO GONÇALVES - DJE 20/04/2009

Nesse mesmo sentido situa-se o entendimento da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU O PEDIDO DE PENHORA ON LINE - PENHORA ATRAVÉS DO SISTEMA BACEN-JUD - POSSIBILIDADE - ART. 665 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO PROVIDO. 1. Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu pedido de bloqueio de valores por meio do sistema informatizado BACENJUD. 2. A situação deve ser analisada sob o prisma da reforma trazida ao processo de execução pela Lei nº 11.382/2006 no sentido de fortalecer a posição do exequente, pois é ele quem tem a seu favor a presunção de direito. 3. A reforma cuidou de instrumentalizar o credor e o Juiz para obter informações seguramente capazes de dar eficácia à penhora sobre dinheiro, ainda que depositado ou aplicado, e para isso prescindiu da imposição ao exequente de que diligenciasse à exaustão até ser informado sobre a inexistência de bens construtíveis. 4. Nos termos da nova legislação, a omissão do executado em indicar bens à penhora deve provocar, desde logo, o bloqueio eletrônico de aplicações financeiras ou valores depositados em contas bancárias, com a utilização do convênio BACEN JUD, não mais tendo a força que até então dispunha o entendimento jurisprudencial de que a medida devia ser reservada para o excepcional caso em que ocorresse tentativa inócua de localizar bens do devedor. 5. Ademais, não tem muito sentido aguardar ampla pesquisa de bens do devedor para só ao cabo dessa faina determinar-se a penhora on line, pois é evidente que o executado sumirá com os numerários que tem depositados ou em aplicação financeira. 6. Agravo de instrumento provido.

AG 200703000967730 - 316730 - REL. DES. FED. JOHNSOM DI SALVO - DJF3 29/05/2008

Dessa forma, forçoso é concluir, para que o Juízo determine a penhora de valores por meio do sistema BACEN-JUD, não é mais de se exigir que tenha o exequente demonstrado haver esgotado os meios ao seu alcance para a localização de bens, bastando que o executado, citado, não tenha efetuado o pagamento da dívida ou garantido a execução. No caso dos autos, demonstrado que os executados, devidamente citados, não efetuaram o pagamento do débito, **tampouco restou frutífera a alienação judicial do bem penhorado, mesmo após diversos leilões**, estão presentes os requisitos para a "penhora on line" por meio do sistema eletrônico BACEN-JUD.

Pelo exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para o fim de deferir a expedição de Ofício ao BACEN, nos moldes dos artigos 555, I e 555-A, do Código de Processo Civil e Resolução nº 524/06 do Conselho da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal para recurso, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos a origem.

Comunique-se ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020903-22.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.020903-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : PEDREIRA CAVINATTO S/A e outros
: MARIA HELENA CAVINATTO SALIBE

: ODINEI CAVINATTO
: MARIA ROSA CAVINATTO MARCHI
: ADRIANA CAVINATTO FABRINI
: ANTONIO CAVINATTO FILHO
: MARIA DAS DORES CAVINATTO DE ALMEIDA
: ANTONIA SILVA CAVINATTO
: ORLANDO CAVINATTO
: ODAIR CAVINATTO
: OSMAR CAVINATTO

ADVOGADO : MARCO ANTONIO COLETTA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 07.00.00159-9 1 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

O Juiz Federal Convocado Sílvio Gemaque (Relator):

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra decisão proferida nos autos de execução fiscal, que julgou procedente exceção de pré-executividade excluindo os sócios/excipientes do pólo passivo da ação e condenou a excepta ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

Sustenta que a decisão agravada não ensejou a extinção do processo, mas apenas decidiu questão incidental, não possuindo natureza jurídica de sentença e sim de decisão interlocutória, sendo incabível a condenação ao pagamento de verba honorária; e **que os agravados é que deram causa à demanda, não procedendo a atualização dos dados cadastrais junto à JUCESP no seu devido tempo.**

Salienta que o artigo 1º-D da Lei n. 9.494/97, com redação dada pela MP n. 2.180/-35, determina que "Não são devidos honorários advocatícios pela Fazenda Nacional nas execuções não embargadas".

Requer a antecipação da tutela recursal e o provimento do recurso para afastar a condenação ao pagamento dos honorários.

É o breve relatório.

Tendo em vista o novo regime do agravo, instituído pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, impõe-se, de início, a realização de juízo de admissibilidade do presente recurso.

No caso, por se tratar de recurso que desafia decisão proferida em autos de execução fiscal, admito-o, na forma de instrumento, haja vista que no procedimento do processo executivo, salvo nas hipóteses dos artigos 794 e 795 do Código de Processo Civil, não há previsão de prolação de sentença, de forma a permitir a subida de agravo retido por ocasião de eventual recurso de apelação.

O recurso comporta julgamento nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

A objeção de pré-executividade é admitida em nosso ordenamento jurídico por construção doutrinária e jurisprudencial como meio de defesa do devedor com o fito de apontar a existência de vícios no título executivo extrajudicial que possam ser declarados de ofício, desonerando-o de garantir o juízo para discutir acerca da inexigibilidade e/ou iliquidez do crédito tributário.

Como medida excepcional, consubstancia-se em incidente processual, tendo em vista que pode ser oferecida por simples petição a ser acostada nos autos do feito executivo. Todavia, ainda que possua a natureza jurídica de incidente processual, acolhida a exceção de pré-executividade com a extinção do feito para o excipiente (executado) indevidamente incluído no pólo passivo da demanda, é admissível a condenação em honorários advocatícios, porquanto compete àquele que da causa ao ajuizamento indevido suportar os ônus da sucumbência em razão do princípio da causalidade.

É o caso dos autos, eis que os sócios foram excluídos do pólo passivo da execução fiscal após a oposição da exceção de pré-executividade.

Neste interregno os executados, às suas expensas, constituíram advogado com o desiderato de demonstrar a ilicitude da cobrança e sua ilegitimidade passiva, não sendo razoável tolher a parte vencedora da percepção da verba honorária.

Sob outro prisma, o acolhimento da exceção de pré-executividade ensejou a extinção do processo executório para a excipiente e, desta forma, não há óbice à condenação da vencida nos ônus de sucumbência.

Nesse sentido é o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO DO EXECUTADO E CONTRATAÇÃO DE ADVOGADO PARA OPOSIÇÃO DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. COMPROVAÇÃO DE INEXISTÊNCIA DO DÉBITO. CONDENAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. INOVAÇÃO DE FUNDAMENTO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no entendimento de ser cabível a fixação de honorários advocatícios contra a Fazenda Pública se a execução fiscal foi extinta após a citação do devedor e, em especial, se houve a contratação de advogado, que apresentou exceção de pré-executividade. 2. "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a

orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83). 3. Em sede de agravo regimental não são admitidas alegações estranhas à motivação da decisão agravada e que não foram objeto de impugnação específica, por vedada a inovação de fundamento. 4. Agravo regimental improvido. **AGRESP 200900016390 - 1115404 - PRIMEIRA TURMA - MIN. HAMILTON CARVALHIDO - DJE 24/02/2010**

Nesse mesmo sentido o entendimento firmado no Tribunal Regional Federal da Terceira Região, *in verbis*:

EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA. SÚMULA Nº 353 DO STJ. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CONDENAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ARTIGO 1º-D DA LEI 9.494/97. 1. As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS, conforme Súmula 353 do STJ, razão pela qual não há como redirecionar a execução fiscal ao sócio da empresa executada, tendo em vista a ausência de previsão legal nesse sentido. Precedentes jurisprudenciais. 2. A aplicação do artigo 1º-D na Lei nº9.494/97, que isenta a Fazenda Pública dos honorários advocatícios nas hipóteses em que não foram interpostos embargos à execução, restringe-se à execução por quantia certa contra a Fazenda Pública. 3. A jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de que o exequente responde pelos honorários advocatícios quando acolhida a exceção de pré-executividade, em observância ao princípio da sucumbência. 4. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento. Efeito suspensivo revogado. **AI 200403000470858 - 214751 - PRIMEIRA TURMA - REL. DES. FED. VESNA KOLMAR -DJF3 CJI 20/04/2010
PÁGINA: 72**

Outrossim, o artigo 1º, alínea "d", da Lei n.9.494/97, introduzido pela Medida Provisória n.2.180-35/2001 não se aplica ao caso dos autos, eis que tem aplicação restrita à hipótese de execução por quantia certa contra a Fazenda Pública, nos termos do artigo 730 do Código de Processo Civil.

Mediante o controle concreto de constitucionalidade, o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE n. 420816, em 29 de setembro de 2004, declarou, incidentalmente, a constitucionalidade daquela medida provisória, reduzindo-lhe, no entanto, a aplicabilidade às execuções por quantia certa contra a Fazenda Pública, excluídos os casos de pagamento de obrigações definidos em lei como de pequeno valor (artigo 100, § 3º, da CF).

Por derradeiro, observo que o arquivamento perante a JUCESP (fls. 189), da Ata da Assembléia Extraordinária em que os Diretores agravados afastaram-se das funções perante a executada data de 24/07/2003, sendo que as Certidões de Dívida Ativa que embasam a execução foram expedidas em 19/06/2006, sendo a execução distribuída em 2007.

Pelo exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 527, I, c.c. artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal para recurso, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Comunique-se ao D. Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021006-29.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.021006-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : PARAQUIMICA S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : MARCELO DELMANTO BOUCHABKI e outro
AGRAVADO : PAULO MACRUZ
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 96.05.13977-4 3F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Agravo de instrumento contra decisão (fls. 380/381) proferida pelo Juízo Federal da 3ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo que, nos autos de execução fiscal de dívida ativa previdenciária, indeferiu pedido de citação dos sócios da

empresa devedora (já citada) formulado pela exequente depois de constatado o encerramento das atividades da empresa sem o pagamento das dívidas perante a Seguridade Social.

A interlocutória indeferiu o pleito ao argumento de haver transcorrido mais de cinco anos desde a citação da empresa, disso emergindo a prescrição em favor dos sócios.

A empresa há muito já havia sido citada (23/10/1996) e desde então as tentativas de penhora de bens restaram frustradas. Somente em 19/12/2008 a exequente formulou o pedido de citação dos sócios - que não constavam da certidão de dívida ativa - diretores da empresa à época dos fatos geradores (anos de 1992 a 1995).

Ainda que não se possa acusar a União Federal de desidiosa no presente caso, é verdade que a pretensão á citação dos sócios ocorreu bem depois da citação inicial da empresa.

Essa pretensão esbarra na jurisprudência que se tornou dominante no STJ, *verbis*:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO DA EMPRESA. INTERRUPTÃO DA PRESCRIÇÃO EM RELAÇÃO AOS SÓCIOS. PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO CONFIGURADA.

1. "Este Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução. Todavia, para que a execução seja redirecionada contra o sócio, é necessário que a sua citação seja efetuada no prazo de cinco anos a contar da data da citação da empresa executada, em observância ao disposto no citado art. 174 do CTN." (REsp 702211/RS, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 21.06.2007).

2. Recurso especial a que se dá provimento.

(REsp 790.034/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/12/2009, DJe 02/02/2010)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INTERRUPTÃO DA PRESCRIÇÃO. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

1. É inadmissível o conhecimento do recurso especial quando o acórdão impugnado decidiu a questão atinente à interrupção da prescrição sob fundamento exclusivamente constitucional, controversa, aliás, que se mostra desimportante na espécie, por ultrapassado o lapso prescricional desde o pedido de redirecionamento da ação contra os sócios-gerentes.

2. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, consolidou o entendimento de que, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1228125/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/12/2009, DJe 02/02/2010)

EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - OCORRÊNCIA - FAVORECIMENTO AOS DEMAIS RESPONSÁVEIS SOLIDÁRIOS.

1. O redirecionamento da execução contra o sócio deve ocorrer no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal. Precedentes.

2. Se o pagamento da dívida por um dos sócios favorece aos demais, por igual razão a prescrição da dívida arguida por um dos sócios, e reconhecida pelo juízo competente, aproveita aos demais devedores solidários, nos termos do art. 125 do Código Tributário Nacional e arts. 274 e 275 do Código Civil.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 958.846/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/09/2009, DJe 30/09/2009)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ART. 544 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. ART. 174 DO CTN. MATÉRIA DECIDIDA PELA 1ª SEÇÃO, NO RESP 1.101.708/SP, DJ 23//03/2009. JULGADO SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC.

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, Rel. Min. José Delgado, DJ 20/08/2001; REsp 513.555/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 13.06.2005.

2. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal. Precedentes: REsp 205887, Rel. DJ 01.08.2005; REsp 736030, DJ 20.06.2005; AgRg no REsp 445658, DJ 16.05.2005; AgRg no Ag 541255, DJ 11.04.2005.

3. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.

4. In casu, verifica-se que a executada principal foi citada em 23.06.1998 e a citação do sócio ocorreu em 15/09/2003. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição.

5. À luz da novel metodologia legal, publicado o acórdão do julgamento do recurso especial, submetido ao regime previsto no artigo 543-C, do CPC, os demais recursos já distribuídos, fundados em idêntica controvérsia, deverão ser julgados pelo relator, nos termos do artigo 557, do CPC (artigo 5º, I, da Res. STJ 8/2008).

6. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 1157069/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/02/2010, DJe 05/03/2010) Tratando-se de recurso que colide contra a jurisprudência pacífica de Tribunal Superior, **nego-lhe seguimento** (artigo 557 do Código de Processo Civil).

Comunique-se à origem.

Com o trânsito dê-se baixa.

Publique-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022621-54.2009.4.03.0000/MS

2009.03.00.022621-0/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
AGRAVANTE : UNIMED CAMPO GRANDE COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : JAMES CAMARA DE ANDRADE e outros
: WELLINGTON PENAFORTE CORREA DE MENDONCA
: FERNANDO LUIZ DE ARRUDA
: KATIA DUTRA DE SOUTO DE ARRUDA ALVES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPO GRANDE MS
No. ORIG. : 2000.60.00.001274-8 6 Vr CAMPO GRANDE/MS
DECISÃO

Fls. 450/451.

Em razão da extinção execução fiscal, nos termos do artigo 794, inciso I, do CPC, de que foi extraído o presente agravo de instrumento, conforme noticiado em mensagem eletrônica encaminhada pelo Juízo de origem, tenho por prejudicado o recurso pela perda do objeto.

Ante ao exposto, **nego seguimento ao agravo**, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030436-05.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.030436-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : RESTAURANTE FLORESTAL DOS DEMARCHI LTDA
ADVOGADO : ALVARO DE AZEVEDO MARQUES JUNIOR
: MATILDE MARIA DE SOUZA BARBOSA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : NELSON DEMARCHI e outros
: EDSON DEMARCHI
: SABINO DEMARCHI
: ANGELIN NINI DEMARCHI
: VALDOMIRO DEMARCHI
: ADELINO DEMARCHI
: LOURENCO DEMARCHI
: ELVIO DEMARCHI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 2004.61.14.004281-2 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por RESTAURANTE FLORESTAL DOS DEMARCHI LTDA contra a decisão de fl. 16 (fl. 183 dos autos originais) proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de São Bernardo do Campo/SP que rejeitou exceção de pré-executividade onde a executada buscava suspender o prosseguimento da ação executiva até o julgamento das ações ordinárias em que se discutem os mesmos créditos tributários.

Assim procedeu a d. magistrado federal uma vez que "*não demonstrou a executada a concessão de liminares nos ditos processos, limitando-se a apresentar comprovantes da existência de ditas ações*", razão pela qual "*não há que se falar em suspensão do crédito tributário*".

Nas razões do agravo a empresa insiste em que os créditos cobrados na execução fiscal encontram-se "sub judice", pois são discutidos nas ações anulatórias. Afirma que diante da conexão entre os feitos, o curso da execução deve permanecer suspenso até o trânsito em julgado das ações ordinárias.

Afirma ainda a *ilegitimidade passiva dos sócios* da pessoa jurídica executada e a ocorrência de *prescrição* no tocante à CDA nº 35.527.890-1.

Decido.

Por intermédio da exceção de pré-executividade, pode a parte vir a juízo argüir nulidade sem que necessite utilizar-se dos embargos à execução, uma vez que se trata de vício fundamental que priva o processo de toda e qualquer eficácia, além de ser matéria cuja cognição deve ser efetuada de ofício pelo Juiz.

Existe a possibilidade de o devedor utilizar-se da objeção de pré-executividade, leciona Humberto Theodoro Júnior, "sempre que a sua defesa se referir a questões de ordem pública e ligadas às condições da ação executiva e seus pressupostos processuais", afirmando ainda que quando "depende de mais detido exame de provas, que reclamam contraditório, só através de embargos será possível a argüição da nulidade" (Curso de Direito Processual Civil, vol. II, 33ª ed., Ed. Forense, p. 134 e 266).

O título executivo que aparelha a execução fiscal é a certidão de dívida ativa - CDA, elaborada pela Administração Pública sob regime jurídico de direito público, motivo pelo qual goza de presunção de legitimidade.

Entretanto, sendo título produzido unilateralmente (sem a participação direta do devedor), a presunção de certeza e liquidez que emana da CDA é "*iuris tantum*" - admite prova em contrário - podendo sucumbir ante prova inequívoca, cujo ônus compete ao executado.

A situação de estar a dívida sendo questionada em juízo não retira a eficácia do título executivo, nem impede a propositura da execução por parte do ente público, seja por não se tratar de "prova inequívoca" da nulidade do título, seja por haver necessidade de cognição judicial definitiva acerca das alegações versadas pela parte naquele processo de conhecimento.

Embora se deva reconhecer conexão entre a execução fiscal (que pode ser embargada, ou no mínimo suportar exceção de pré-executividade) e a ação anulatória do débito fiscal exequindo, com o fim de evitar possíveis julgamentos díspares e insegurança jurídica, a pretensão de paralisar o executivo é descabida no caso.

Isso porque a empresa agravante tão somente alegou a existência das referidas ações anulatórias, deixando de demonstrar documentalmente qualquer causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário.

Essa é a orientação que se extrai dos seguintes julgados no âmbito do STJ (*grifei*):

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO EM VIRTUDE DO AJUIZAMENTO DE AÇÃO ANULATÓRIA DO CRÉDITO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE DEPÓSITO INTEGRAL. ART. 151 E 204 DO CTN. PENHORA. OFERECIMENTO DE TÍTULOS EMITIDOS PELA ELETROBRÁS. IMPOSSIBILIDADE. DUVIDOSA LIQUIDAÇÃO DOS TÍTULOS.

1. O crédito tributário, posto privilegiado, ostenta a presunção de sua veracidade e legitimidade nos termos do art. 204 do Código Tributário Nacional, que dispõe: "A dívida regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída." 2. Decorrência lógica da referida presunção é a de que o crédito tributário só pode ter sua exigibilidade suspensa na ocorrência de uma das hipóteses estabelecidas no art. 151 do mesmo diploma legal.

3. O ajuizamento de ação anulatória de débito fiscal, desacompanhada de depósito no montante integral, não tem o condão de suspender o curso de execução fiscal já proposta (Precedentes: REsp n.º 216.318/SP, Rel. Min. João

Otávio de Noronha, DJ de 07/11/2005; REsp n.º 747.389/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 19/09/2005; REsp n.º 764.612/SP, Rel. Min. José Delgado, DJ de 12/09/2005; AgRg no AG n.º 606.886/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 10/04/2005; e REsp n.º 677.741/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 07/03/2005) 4. Os Títulos que consubstanciam obrigações da Eletrobrás revelam-se impróprios à garantia do processo de execução, posto de liquidação duvidosa (Precedentes: RESP n.º 969.099/RS, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 20.11.2007, AgRg no REsp n.º 669.458/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, de 16/05/2005; REsp n.º 885.062/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 29/03/2007; REsp n.º 776.538/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 19/12/2005).

5. A exegese do art. 656 do CPC torna indiscutível a circunstância de que a gradação de bens visa favorecer o credor/exequente, porquanto a nomeação pelo executado só é válida e eficaz se obedecer a ordem legal e houver concordância daquele.

6. Recurso especial desprovido.

(REsp 842.903/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/02/2008, DJe 29/05/2008)

Neste passo anoto que a petição de fl. 103 e cópias de documentos que a acompanham (fls. 104/110) dizem respeito a circunstâncias posteriores à data da prolação da decisão agravada e à interposição do presente recurso, razão pela qual não podem ser conhecidas no âmbito deste agravo.

Anoto ainda que a agravante deduz no instrumento duas alegações não tratadas na decisão agravada (ilegitimidade passiva dos sócios e prescrição de parte do crédito tributário).

Quanto à primeira alegação, é certo que a empresa não detém legitimidade recursal na medida em que a, busca defender em juízo *direito alheio*, fato que exsurge inviável em face da norma do artigo 6º do Código de Processo Civil.

Com efeito, a empresa co-executada está legalmente impedida de comparecer em juízo, em nome próprio, na defesa de direito alheio de seus sócios, razão pela qual sequer legitimidade ativa possui a recorrente para impugnar a decisão em apreço, nos termos do dispositivo legal supramencionado.

Nesse sentido já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCLUSÃO DOS SÓCIOS-GERENTES DO PÓLO PASSIVO. ILEGITIMIDADE DA EMPRESA EXECUTADA PARA O PEDIDO. CPC, ART. 6º. INTIMAÇÃO DA PENHORA. LEI 8.630/80, ART. 12. ASSINATURA DO TERMO PELO REPRESENTANTE LEGAL DA EXECUTADA. INTIMAÇÃO DO ADVOGADO. INEXIGIBILIDADE.

1. Não pode ser conhecido o recurso especial na parte em que pleiteia sejam excluídos do pólo passivo da ação executiva os sócios-gerentes da executada, porque a pessoa jurídica, recorrente, não tem legitimidade, para, em nome próprio, defender em juízo direito alheio (dos sócios), a teor do que estatui o art. 6º do CPC.

2. (...).

3. (...).

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

(REsp 515016 / PR, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Primeira Turma, DJ 22.08.2005 p. 127).

Por fim, tendo em vista que a alegação de **prescrição** foi deduzida diretamente neste grau de jurisdição - como faculta o artigo 193 do Código Civil de 2002 - anoto ser prudente a prévia manifestação da agravada acerca do tema, pelo que sua análise fica postergada para o julgamento do mérito do recurso.

Pelo exposto, conhecendo de parte do presente agravo de instrumento, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao Juízo de origem, requisitando-se informações no prazo de 10 dias.

Anote-se na autuação do feito o nome dos advogados da parte agravante consoante a procuração de fl. 17.

À contraminuta.

Cumpra-se.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034050-18.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.034050-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : STENGEL SOCIEDADE TECNICA DE ENGENHARIA S/A
ADVOGADO : ERIC VITOR NEVES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

PARTE RE' : WALTER ANNICCHINO e outro
: ROBERTO MELEGA BURIN
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 1999.61.82.002412-8 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por STENGEL SOCIEDADE TÉCNICA DE ENGENHARIA S/A contra a decisão de fl. 283 (fl. 271 dos autos originais) proferida pelo Juízo Federal da 4ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP que, em sede de execução fiscal de dívida previdenciária, **indeferiu nomeação de bem à penhora ofertada pela executada, ora agravante, e determinou a expedição de mandado de penhora sobre bens livres em face dos corresponsáveis.**

A decisão agravada encontra-se fundamentada na recusa da exequente ante a inobservância da ordem do artigo 11 da Lei das Execuções Fiscais, além de que o imóvel ofertado situa-se noutro Estado.

Requer a agravante a reforma da decisão sob as alegações de que: (1) o bem imóvel nomeado à penhora é apto a garantir a execução; (2) não teria sido observado o disposto no artigo 620 do Código de Processo Civil que determina o processamento da execução do modo menos gravoso ao executado; (3) a exequente teria recusado a nomeação do imóvel sob o frágil argumento de dificuldade para sua alienação em razão de o mesmo estar situado fora do Estado de São Paulo.

Decido.

A empresa executada indicou à penhora imóvel rural localizado na Comarca de Novo Aripunã/AM, com a área total de 2.860 hectares, imóvel esse que conforme avaliação efetuada unilateralmente alcançaria o valor de R\$. 5.691.590,60 (cinco milhões seiscentos e noventa e um mil quinhentos e noventa reais e sessenta centavos) - fls. 238/239.

Instada a se manifestar, a autarquia previdenciária rejeitou a oferta pela inobservância da gradação legal e também porque o imóvel situa-se em localidade longínqua, o que dificulta a formalização da penhora e a alienação do bem (fls. 61/66).

O MM. Juízo *a quo* acolheu a manifestação da exequente e ordenou a penhora livre em face dos corresponsáveis, sendo esta a interlocutória recorrida.

Nos termos do artigo 9º da Lei das Execuções Fiscais, o executado poderá, em garantia da execução, nomear bens à penhora com observância da ordem do artigo 11 da Lei das Execuções Fiscais e das disposições subsidiárias do Código de Processo Civil, sob pena de ineficácia da prestação de garantia.

Portanto, devem ser observadas as normas processuais atinentes à nomeação de bens à penhora dispostas na Lei nº 6.830/80 e no Código de Processo Civil, para que seja avaliada a pertinência da medida em face das exigências processuais necessárias à segurança do juízo.

No caso, verifico ter sido ofertado para assegurar o Juízo bem imóvel rural localizado em Nova Aripunã, no Estado do Amazonas, avaliado unilateralmente em mais de cinco milhões de reais, ao passo que a execução tramita na cidade de São Paulo/SP.

É relevante, portanto, a alegação da autarquia previdenciária acerca da inviabilidade da nomeação tal como veiculada, já que nessas condições não havia mesmo como aceitar a oferta.

Sobre o tema há diversos precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO À PENHORA. BEM IMÓVEL SITUADO EM OUTRA COMARCA. RECUSA DO CREDOR. POSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(REsp 1048085/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/12/2008, DJe 04/02/2009)

EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. IMÓVEL LOCALIZADO EM OUTRA COMARCA. RECUSA DO EXEQUENTE. POSSIBILIDADE.

I - O posicionamento desta Corte é no sentido de que o credor pode recusar os bens indicados à penhora pelo devedor quando estes se situam em outra Comarca, dificultando a alienação, em face da execução operar-se no interesse do credor. Precedentes: AgRg no Ag nº 733.354/RS, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 22/05/06; AgRg no REsp nº 685.108/PR, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 21/03/05; AGA nº 547.959/SP, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 19/04/04.

II - Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1064104/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/09/2008, DJe 06/10/2008)

RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - NOMEAÇÃO À PENHORA DE IMÓVEL LOCALIZADO EM OUTRA COMARCA - BEM DE DIFÍCIL ALIENAÇÃO - RECUSA DO CREDOR: POSSIBILIDADE - VIOLAÇÃO DO ART. 620 DO CPC: INEXISTÊNCIA.

1. Acórdão que entendeu legítima a recusa da indicação à penhora de imóvel localizado em outra comarca que não é de propriedade plena do executado, por considerá-lo de difícil arrematação e por não criar interesse no caso de leilão público.

2. Jurisprudência desta Corte no sentido da possibilidade da recusa de bem à penhora quando de difícil comercialização, o que não importa em ofensa ao art. 620 do CPC.

3. Recurso especial não provido. Mantida multa do art. 557, § 2º do CPC.
(REsp 891.544/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/08/2008, DJe 05/09/2008).

Com efeito, apesar do disposto no artigo 620 do Código de Processo Civil, o devedor é quem tem contra si a presunção de ilicitude e não pode ser tratado como "senhor" da execução, superpondo-se ao credor; a menor onerosidade da execução não significa chancela para fraudá-la, dificultá-la em desfavor do credor ou prejudicar o bom andamento do feito."

Trata-se de recurso que confronta com a jurisprudência que domina amplamente no Superior Tribunal de Justiça, pelo que, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo de instrumento**.

Comunique-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

Publique-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.

Johanson de Salvo

Desembargador Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040128-28.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.040128-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto de Administracao da Previdencia e Assistencia Social IAPAS/INSS
AGRAVADO : DEPOSITO DE BEBIDAS SPAVE LTDA
ADVOGADO : KENJI TAROMARU e outro
AGRAVADO : SEVERINO QUAGLIERI e outro
 : ALFREDO GIUSEPPE QUAGLIERI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00.05.07291-3 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O Juiz Federal Convocado Sílvio Gemaque (Relator):

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido liminar, interposto pela União Federal, contra decisão proferida nos autos da ação de execução, que indeferiu pedido de expedição de Ofício pelo Sistema BACEN-JUD para identificação e bloqueio de ativos bancários existentes em nome do(s) executado(s), **responsáveis tributários**, ora agravado(s).

Sustenta a agravante, em síntese, que com o advento da Lei nº 11.382/06, a penhora sobre numerário em depósito ou aplicação em instituições financeiras passou a ser preferencial, independentemente do esgotamento de outros meios de constrição, bem como deve ser procedido por meio eletrônico, conforme a redação dada aos artigos 655, I e 665-A, do Código de Processo Civil.

Requer a antecipação da tutela recursal e final provimento ao recurso para determinar a expedição de Ofício ao BACEN nos moldes dos artigos 655, I e 665-A, do Código de Processo Civil.

É o breve relatório.

Tendo em vista o novo regime do agravo, instituído pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, impõe-se, de início, a realização de júízo de admissibilidade do presente recurso.

No caso, por se tratar de recurso que desafia decisão proferida em autos de execução fiscal, admito-o, na forma de instrumento, haja vista que no procedimento do processo executivo, salvo nas hipóteses dos artigos 794 e 795 do Código de Processo Civil, não há previsão de prolação de sentença, de forma a permitir a subida de agravo retido por ocasião de eventual recurso de apelação.

O recurso comporta julgamento nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

De início, registro que, nos termos da Resolução nº 524/06 do Conselho da Justiça Federal que Institucionalizou a utilização do Sistema BACEN-JUD no âmbito da Justiça Federal de primeiro e segundo grau, o procedimento pode ser utilizado na execução em tela, *in verbis*:

Art. 1º Em se tratando de execução definitiva de título judicial ou extrajudicial, ou em ações criminais, de improbidade administrativa ou mesmo em feitos originários do Tribunal Regional Federal poderá o magistrado, via Sistema BACEN-JUD 2.0, solicitar o bloqueio/desbloqueio de contas e de ativos financeiros ou a pesquisa de informações bancárias.

Parágrafo único. No processo de execução, a emissão da ordem em comento poderá ocorrer desde que requerida pelo exequente, face à inexistência de pagamento da dívida ou garantia do débito (arts. 659 do CPC e 10 da Lei nº 6.830, de

22 de setembro de 1980), com precedência sobre outras modalidades de constrição judicial; podendo, nas demais ações, tal medida ser adotada inclusive ex officio.

Os artigos 655 e 655-A do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006, passaram a ter a seguinte redação:

"Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem:

I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira;

II - veículos de via terrestre;

III - bens móveis em geral;

IV - bens imóveis;

V - navios e aeronaves;

VI - ações e quotas de sociedades empresárias;

VII - percentual do faturamento de empresa devedora;

VIII - pedras e metais preciosos;

IX - títulos da dívida pública da União, Estados e Distrito Federal com cotação em mercado;

X - títulos e valores mobiliários com cotação em mercado;

XI - outros direitos.

Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exeqüente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.

§ 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução.

§ 2º Compete ao executado comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do caput do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade."

Verifica-se, portanto, que com a nova redação dada pela Lei nº 11.382/06, o dinheiro, o depósito ou aplicação em instituição financeira, passaram a ter a mesma importância na ordem de preferência a ser observada quando da realização da penhora (artigo 655, I) e autorizou que a constrição fosse efetuada por meio eletrônico (artigo 655-A). Nesse sentido, o entendimento sedimentado no C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO SISTEMA BACENJUD - ARTIGOS 655 E 655-A DO CPC, ALTERADOS PELA LEI N. 11.382/06 - DECISÃO POSTERIOR - APLICABILIDADE. 1. A Lei n. 11.382, de 6 de dezembro de 2006, publicada em 7 de dezembro de 2006, alterou o CPC quando incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora como se fossem dinheiro em espécie (artigo 655, I) e admitiu que a constrição se realizasse por meio eletrônico (artigo 655-A). 2. A decisão de primeiro grau que indeferiu a medida foi proferida em 20 de abril de 2007, após o advento da Lei n. 11.382/06, assim tanto ela como o acórdão recorrido devem ser reformados para adequação às novas regras processuais. Recurso especial provido.

RESP 200801002784 - 1056246 - SEGUNDA TURMA - MIN. HUMBERTO MARTINS - DJE 23/06/2008

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA ON LINE. ARTS. 655 E 655-A DO CPC. ART. 185-A DO CTN. SISTEMA BACEN-JUD. PEDIDO REALIZADO NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382, DE 6 DE DEZEMBRO DE 2006. PENHORA ENTENDIDA COMO MEDIDA EXCEPCIONAL. NÃO COMPROVAÇÃO DO EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA BUSCA DE BENS DE EXECUTADO. SÚMULA N. 7/STJ. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ APLICÁVEL AOS PEDIDOS FEITOS NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA ALUDIDA LEI. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte é firme no sentido de admitir a possibilidade de quebra do sigilo bancário (expedição de ofício ao Banco Central para obter informações acerca da existência de ativos financeiros do devedor), desde que esgotados todos os meios para localizar bens passíveis de penhora. 2. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora, se antes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006. 3. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exeqüente comprova que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ. 4. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei, é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhorados. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie. 5. No caso em apreço, o Tribunal a quo indeferiu o pedido de penhora justamente porque a considerou como medida extrema, não tendo sido comprovada a realização de diligências hábeis a encontrar bens a serem penhorados. 6. Como o pedido foi realizado dentro do período de vigência da Lei n. 11.382/2006, aplica-se o segundo entendimento. 7. Recurso especial provido.

RESP - 1101288 - PRIMEIRA TURMA - MIN. BENEDITO GONÇALVES - DJE 20/04/2009

Nesse mesmo sentido situa-se o entendimento da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU O PEDIDO DE PENHORA ON LINE - PENHORA ATRAVÉS DO SISTEMA BACEN-JUD - POSSIBILIDADE - ART. 665 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO PROVIDO. 1. Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu pedido de bloqueio de valores por meio do sistema informatizado BACENJUD. 2. A situação deve ser analisada sob o prisma da reforma trazida ao processo de execução pela Lei nº 11.382/2006 no sentido de fortalecer a posição do exequente, pois é ele quem tem a seu favor a presunção de direito. 3. A reforma cuidou de instrumentalizar o credor e o Juiz para obter informações seguramente capazes de dar eficácia à penhora sobre dinheiro, ainda que depositado ou aplicado, e para isso prescindiu da imposição ao exequente de que diligenciasse à exaustão até ser informado sobre a inexistência de bens construtíveis. 4. Nos termos da nova legislação, a omissão do executado em indicar bens à penhora deve provocar, desde logo, o bloqueio eletrônico de aplicações financeiras ou valores depositados em contas bancárias, com a utilização do convênio BACEN JUD, não mais tendo a força que até então dispunha o entendimento jurisprudencial de que a medida devia ser reservada para o excepcional caso em que ocorresse tentativa inócua de localizar bens do devedor. 5. Ademais, não tem muito sentido aguardar ampla pesquisa de bens do devedor para só ao cabo dessa faina determinar-se a penhora on line, pois é evidente que o executado sumirá com os numerários que tem depositados ou em aplicação financeira. 6. Agravo de instrumento provido.

AG 200703000967730 - 316730 - REL. DES. FED. JOHNSOM DI SALVO - DJF3 29/05/2008

Dessa forma, forçoso é concluir, para que o Juízo determine a penhora de valores por meio do sistema BACEN-JUD, não é mais de se exigir que tenha o exequente demonstrado haver esgotado os meios ao seu alcance para a localização de bens, bastando que o executado, citado, não tenha efetuado o pagamento da dívida ou garantido a execução.

No caso dos autos, demonstrado que os executados, responsáveis tributários citados, não efetuaram o pagamento do débito, tampouco garantiram o juízo, estão presentes os requisitos para a "penhora on line" por meio do sistema eletrônico BACEN-JUD.

Pelo exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para o fim de deferir a expedição de Ofício ao BACEN, nos moldes dos artigos 555, I e 555-A, do Código de Processo Civil e Resolução nº 524/06 do Conselho da Justiça Federal, **tão somente com relação aos agravados regularmente citados.**

Decorrido o prazo legal para recurso, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos a origem.

Comunique-se ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044222-19.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.044222-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : PCTEC ENGENHARIA E ASSISTENCIA TECNICA LTDA
ADVOGADO : MOACIL GARCIA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2000.61.00.038071-5 3 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

O Juiz Federal Convocado Sílvio Gemaque (Relator):

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido liminar, interposto pela União Federal, contra decisão proferida nos autos da ação de execução, **processada na forma do artigo 475-J, do Código de Processo Civil**, que indeferiu pedido de expedição de Ofício pelo Sistema BACEN-JUD para identificação e bloqueio de ativos bancários existentes em nome do(s) executado(s), ora agravado(s).

Sustenta a agravante, em síntese, que com o advento da Lei nº 11.382/06, a penhora sobre numerário em depósito ou aplicação em instituições financeiras passou a ser preferencial, independentemente do esgotamento de outros meios de

construção, bem como deve ser procedido por meio eletrônico, conforme a redação dada aos artigos 655, I e 665-A, do Código de Processo Civil.

Requer a antecipação da tutela recursal e final provimento ao recurso para determinar a expedição de Ofício ao BACEN nos moldes dos artigos 655, I e 655-A, do Código de Processo Civil.

É o breve relatório.

Tendo em vista o novo regime do agravo, instituído pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, impõe-se, de início, a realização de juízo de admissibilidade do presente recurso.

No caso, por se tratar de recurso que desafia decisão proferida em autos de execução, admito-o, na forma de instrumento, haja vista que no procedimento do processo executivo, salvo nas hipóteses dos artigos 794 e 795 do Código de Processo Civil, não há previsão de prolação de sentença, de forma a permitir a subida de agravo retido por ocasião de eventual recurso de apelação.

O recurso comporta julgamento nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

De início, registro que, nos termos da Resolução nº 524/06 do Conselho da Justiça Federal que Institucionalizou a utilização do Sistema BACEN-JUD no âmbito da Justiça Federal de primeiro e segundo graus, o procedimento pode ser utilizado na execução em tela, *in verbis*:

Art. 1º Em se tratando de execução definitiva de título judicial ou extrajudicial, ou em ações criminais, de improbidade administrativa ou mesmo em feitos originários do Tribunal Regional Federal poderá o magistrado, via Sistema BACEN-JUD 2.0, solicitar o bloqueio/desbloqueio de contas e de ativos financeiros ou a pesquisa de informações bancárias.

Parágrafo único. No processo de execução, a emissão da ordem em comento poderá ocorrer desde que requerida pelo exequente, face à inexistência de pagamento da dívida ou garantia do débito (arts. 659 do CPC e 10 da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980), com precedência sobre outras modalidades de construção judicial; podendo, nas demais ações, tal medida ser adotada inclusive ex officio.

Os artigos 655 e 655-A do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006, passaram a ter a seguinte redação:

"Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem:

I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira;

II - veículos de via terrestre;

III - bens móveis em geral;

IV - bens imóveis;

V - navios e aeronaves;

VI - ações e quotas de sociedades empresárias;

VII - percentual do faturamento de empresa devedora;

VIII - pedras e metais preciosos;

IX - títulos da dívida pública da União, Estados e Distrito Federal com cotação em mercado;

X - títulos e valores mobiliários com cotação em mercado;

XI - outros direitos.

Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.

§ 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução.

§ 2º Compete ao executado comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do caput do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade."

Verifica-se, portanto, que com a nova redação dada pela Lei nº 11.382/06, o dinheiro, o depósito ou aplicação em instituição financeira, passaram a ter a mesma importância na ordem de preferência a ser observada quando da realização da penhora (artigo 655, I) e autorizou que a construção fosse efetuada por meio eletrônico (artigo 655-A). Nesse sentido, o entendimento sedimentado no C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO SISTEMA BACENJUD - ARTIGOS 655 E 655-A DO CPC, ALTERADOS PELA LEI N. 11.382/06 - DECISÃO POSTERIOR - APLICABILIDADE. 1. A Lei n. 11.382, de 6 de dezembro de 2006, publicada em 7 de dezembro de 2006, alterou o CPC quando incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora como se fossem dinheiro em espécie (artigo 655, I) e admitiu que a construção se realizasse por meio eletrônico (artigo 655-A). 2. A decisão de primeiro grau que indeferiu a medida foi proferida em 20 de abril de 2007, após o advento da Lei n. 11.382/06, assim tanto ela como o acórdão recorrido devem ser reformados para adequação às novas regras processuais. Recurso especial provido.

RESP 200801002784 - 1056246 - SEGUNDA TURMA - MIN. HUMBERTO MARTINS - DJE 23/06/2008

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA ON LINE. ARTS. 655 E 655-A DO CPC. ART. 185-A DO CTN. SISTEMA BACEN-JUD. PEDIDO REALIZADO NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382, DE 6 DE DEZEMBRO DE 2006. PENHORA ENTENDIDA COMO MEDIDA EXCEPCIONAL. NÃO COMPROVAÇÃO DO EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA BUSCA DE BENS DE EXECUTADO. SÚMULA N. 7/STJ. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ APLICÁVEL AOS PEDIDOS FEITOS NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA ALUDIDA LEI. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte é firme no sentido de admitir a possibilidade de quebra do sigilo bancário (expedição de ofício ao Banco Central para obter informações acerca da existência de ativos financeiros do devedor), desde que esgotados todos os meios para localizar bens passíveis de penhora. 2. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora, se antes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006. 3. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exequente comprova que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ. 4. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei, é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhorados. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie. 5. No caso em apreço, o Tribunal a quo indeferiu o pedido de penhora justamente porque a considerou como medida extrema, não tendo sido comprovada a realização de diligências hábeis a encontrar bens a serem penhorados. 6. Como o pedido foi realizado dentro do período de vigência da Lei n. 11.382/2006, aplica-se o segundo entendimento. 7. Recurso especial provido.

RESP - 1101288 - PRIMEIRA TURMA - MIN. BENEDITO GONÇALVES - DJE 20/04/2009

Nesse mesmo sentido situa-se o entendimento da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU O PEDIDO DE PENHORA ON LINE - PENHORA ATRAVÉS DO SISTEMA BACEN-JUD - POSSIBILIDADE - ART. 665 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO PROVIDO. 1. Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu pedido de bloqueio de valores por meio do sistema informatizado BACENJUD. 2. A situação deve ser analisada sob o prisma da reforma trazida ao processo de execução pela Lei nº 11.382/2006 no sentido de fortalecer a posição do exequente, pois é ele quem tem a seu favor a presunção de direito. 3. A reforma cuidou de instrumentalizar o credor e o Juiz para obter informações seguramente capazes de dar eficácia à penhora sobre dinheiro, ainda que depositado ou aplicado, e para isso prescindiu da imposição ao exequente de que diligenciasse à exaustão até ser informado sobre a inexistência de bens construtíveis. 4. Nos termos da nova legislação, a omissão do executado em indicar bens à penhora deve provocar, desde logo, o bloqueio eletrônico de aplicações financeiras ou valores depositados em contas bancárias, com a utilização do convênio BACEN JUD, não mais tendo a força que até então dispunha o entendimento jurisprudencial de que a medida devia ser reservada para o excepcional caso em que ocorresse tentativa inócua de localizar bens do devedor. 5. Ademais, não tem muito sentido aguardar ampla pesquisa de bens do devedor para só ao cabo dessa faina determinar-se a penhora on line, pois é evidente que o executado sumirá com os numerários que tem depositados ou em aplicação financeira. 6. Agravo de instrumento provido.

AG 200703000967730 - 316730 - REL. DES. FED. JOHNSOM DI SALVO - DJF3 29/05/2008

Dessa forma, forçoso é concluir, para que o Juízo determine a penhora de valores por meio do sistema BACEN-JUD, não é mais de se exigir que tenha o exequente demonstrado haver esgotado os meios ao seu alcance para a localização de bens, bastando que o executado, citado, não tenha efetuado o pagamento da dívida ou garantido a execução.

No caso dos autos, observo estão presentes os requisitos para a realização da "penhora on line" por meio do sistema eletrônico BACEN-JUD, tendo em vista que a executada foi devidamente intimada para os termos do artigo 475 - J, do Código de Processo Civil, no sentido de efetuar o pagamento voluntário do débito.

Sobre o tema, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do julgamento do REsp nº 940.274/MS, fixou entendimento no sentido de que a intimação do executado pela imprensa oficial, na pessoa de seu advogado, é necessária para estabelecer o termo inicial do prazo do artigo 475-J. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. LEI N. 11.232, DE 23.12.2005. CUMPRIMENTO DA SENTENÇA. EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA. JUÍZO COMPETENTE. ART. 475-P, INCISO II, E PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. TERMO INICIAL DO PRAZO DE 15 DIAS. INTIMAÇÃO NA PESSOA DO ADVOGADO PELA PUBLICAÇÃO NA IMPRENSA OFICIAL. ART. 475-J DO CPC. MULTA. JUROS COMPENSATÓRIOS. INEXIGIBILIDADE.

1. O cumprimento da sentença não se efetiva de forma automática, ou seja, logo após o trânsito em julgado da decisão. De acordo com o art. 475-J combinado com os arts. 475-B e 614, II, todos do CPC, cabe ao credor o exercício de atos para o regular cumprimento da decisão condenatória, especialmente requerer ao juízo que dê ciência ao devedor sobre o montante apurado, consoante memória de cálculo discriminada e atualizada.

2. Na hipótese em que o trânsito em julgado da sentença condenatória com força de executiva (sentença executiva) ocorrer em sede de instância recursal (STF, STJ, TJ E TRF), após a baixa dos autos à Comarca de origem e a oposição

do "cumpra-se" pelo juiz de primeiro grau, o devedor haverá de ser intimado na pessoa do seu advogado, por publicação na imprensa oficial, para efetuar o pagamento no prazo de quinze dias, a partir de quando, caso não o efetue, passará a incidir sobre o montante da condenação, a multa de 10% (dez por cento) prevista no art. 475-J, caput, do Código de Processo Civil.

3. O juízo competente para o cumprimento da sentença em execução por quantia certa será aquele em que se processou a causa no Primeiro Grau de Jurisdição (art. 475-P, II, do CPC), ou em uma das opções que o credor poderá fazer a escolha, na forma do seu parágrafo único - local onde se encontram os bens sujeitos à expropriação ou o atual domicílio do executado.

4. Os juros compensatórios não são exigíveis ante a inexistência do prévio ajuste e a ausência de fixação na sentença.

5. Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

Relator para o acórdão MIN. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA - DJe 31/05/2010.

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - CUMPRIMENTO DE SENTENÇA - ARTIGO 475-J DO CPC - MULTA DE 10% - INTIMAÇÃO DA PARTE VENCIDA - NECESSIDADE CONFORME ENTENDIMENTO DA CORTE ESPECIAL - RECURSO PROVIDO.

AgRg no Ag 1284435/R - TERCEIRA TURMA - Rel. Min. MASSAMI UYEDA - DJe 29/06/2010

Pelo exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para o fim de deferir a expedição de Ofício ao BACEN, nos moldes dos artigos 555, I e 555-A, do Código de Processo Civil e Resolução nº 524/06 do Conselho da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal para recurso, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos a origem.

Comunique-se ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004530-76.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.004530-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
SINDEPRESTEM SINDICATO DAS EMPRESAS DE PRESTACAO DE SERVICOS
AGRAVADO : A TERCEIROS COLOCACAO E ADMINISTRACAO DE MAO DE OBRA E DE
TRABALHO TEMPORARIO NO ESTADO DE SAO PAULO
ADVOGADO : ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANÇA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2010.61.00.001740-7 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela *União (Fazenda Nacional)*, por meio do qual pleiteia a reforma da r. decisão proferida nos autos do mandado de segurança coletivo nº2010.61.00001740-7, que deferiu o pedido de liminar para obstar a exigência da aplicação do FAP - Fator Acidentário Previdenciário sobre o montante devido a título de contribuição ao SAT.

Conforme noticiado às fls. 284/293vº, foi prolatada sentença nos autos da ação originária, o que acarreta a perda do objeto do presente recurso.

Por essa razão, julgo prejudicado o agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

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

Intimem-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal Relatora

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005682-62.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.005682-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : QUATTOR PETROQUIMICA S/A
ADVOGADO : EDUARDO PUGLIESE PINCELLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00031262320104036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Fls. 149/155-verso.

Tendo em vista o julgamento do processo originário de que foi extraído o presente agravo de instrumento, interposto contra decisão liminar, conforme noticiado em mensagem eletrônica encaminhada pelo Juízo de origem, tenho por prejudicado o recurso pela perda do objeto.

Ante ao exposto, **nego seguimento ao agravo**, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007560-22.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.007560-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : ELUMA S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : MARCOS ANDRÉ VINHAS CATÃO e outro
: JULIO SALLES COSTA JANOLIO
: MARIANA FARAH CARRIÃO
: SIMONY MAIA LINS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00006347720104036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por ELUMA S.A. INDÚSTRIA E COMÉRCIO, por meio do qual pleiteia a reforma da r. decisão proferida nos autos do mandado de segurança nº2010.61.26.000634-3, que indeferiu o pedido de liminar para obstar a exigência da aplicação do FAP - Fator Acidentário Previdenciário sobre o montante devido a título de contribuição ao SAT/RAT.

Conforme noticiado às fls. 86/92, foi prolatada sentença nos autos da ação originária, o que acarreta a perda do objeto do presente recurso.

Por essa razão, julgo prejudicado o agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

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

Intimem-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal Relatora

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009205-82.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.009205-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : TESTA E PIRES LTDA
ADVOGADO : JOSE ANTONIO FRANZIN
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP
No. ORIG. : 09.00.00065-8 A Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por TESTA E PIRES LTDA., por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da execução fiscal autuada sob o n.º 658/09, em trâmite perante o Juízo de Direito do Serviço Anexo Fiscal da Comarca de Americana (SP), que indeferiu a exceção de pré-executividade por entender que "não há fundamento para a alegação do embargante, no sentido de que a Certidão de Dívida Ativa padece de nulidade porque não indica o termo inicial para contagem dos juros de mora e correção monetária, e indicação da fundamentação da exigência tributária, eis que está expresso o período da dívida, bem como existe um campo específico denominado "embasamento legal."

Alega, em síntese, que a CDA que embasa a execução não traz indicação precisa dos termos iniciais de contagem da correção monetária e dos juros de mora, e não expõe com clareza o valor originário de cada espécie de tributo indicado no documento, além de não especificar a fundamentação das exigências tributárias.

Às fls. 96/98, o pedido de efeito suspensivo foi indeferido.

Intimado, o agravado apresentou contraminuta às fls. 101/105.

É o relatório.

Decido.

De acordo com o artigo 202 do Código Tributário Nacional, o termo de inscrição da dívida ativa, autenticado pela autoridade competente, indicará obrigatoriamente: I - o nome do devedor e, sendo caso, o dos co-responsáveis, bem como, sempre que possível, o domicílio ou a residência de um e de outros; II - a quantia devida e a maneira de calcular os juros de mora acrescidos; III - a origem e natureza do crédito, mencionada especificamente a disposição da lei em que seja fundado; IV - a data em que foi inscrita; V - sendo caso, o número do processo administrativo de que se originar o crédito. Além disso, segundo o parágrafo único do dispositivo, a certidão conterá, além desses requisitos, a indicação do livro e da folha de inscrição.

Semelhantemente, o art. 2º, § 5º, da Lei de Execução fiscal dispõe que o termo de inscrição de dívida ativa conterá: I - o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros; II - o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato; III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida; IV - a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo; V - a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e VI - o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida.

Nos presentes autos, a certidão de dívida ativa contém todos os elementos exigidos em lei, não se verificando neste juízo de cognição sumária nada que afaste sua presunção de certeza, liquidez e exigibilidade. A decisão agravada, que, acertadamente, afirmou que o título estampa, com clareza, o valor do montante devido, os acessórios incluídos, a natureza do débito, a base legal para sua cobrança e indicação do livro e folhas em que o crédito foi inscrito, não merece, pois, nenhum reparo.

Por esses fundamentos, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010489-28.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.010489-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : ARAPUA COML/ S/A
ADVOGADO : FLAVIO RICARDO FERREIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00145634320094036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por ARAPUÃ COMERCIAL S.A., por meio do qual pleiteiam a reforma da decisão proferida nos autos da execução fiscal nº 0014563-43.2009.403.6182, em trâmite perante a 10ª Vara Federal das Execuções Fiscais da Subseção Judiciária de São Paulo (SP), que não conheceu a exceção de pré-executividade sob o fundamento de que o deslinde das questões nela postas requeria dilação probatória.

Alega, em síntese, que a execução é nula em virtude da suspensão do crédito tributário operada pelo manejo de recurso administrativo não conhecido pela falta do inconstitucional depósito prévio. Afirma ainda que se deve, no mínimo, reduzir as multas relativas à GFIP, pela aplicação retroativa da Lei 11.941/09. E que tudo se encontra provado por documentos, razão pela qual a exceção comporta conhecimento.

Às fls. 61/64, o pedido de efeito suspensivo foi indeferido.

Intimado, o agravado apresentou contraminuta às fls. 67/70.

É o relatório.

Decido.

A exceção de pré-executividade, que permite ao executado defender-se na execução sem ter de colocar seu patrimônio à disposição do credor, é hábil à suscitação de questões que devam ser conhecidas de ofício pelo juiz, como as concernentes à liquidez do título executivo, os pressupostos processuais e as condições da ação executiva, desde que não haja necessidade de dilação probatória.

Desse entendimento não discrepa a súmula 393 do Superior Tribunal de Justiça: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória." (Primeira Seção, julgado em 23/09/2009, DJe 07/10/2009).

Na hipótese vertente, asseverou a decisão recorrida o seguinte: "No caso em tela, em face da manifestação da exequente e verificando as alegações do executado, entendo que a matéria requer dilação probatória para uma análise mais apurada dos fatos, sendo própria, portanto, para ser discutida em sede de embargos após a devida garantia do juízo." (fls. 56).

Pois bem, da análise dos autos depreende-se, de fato, que o deslinde das questões postas pelo agravante demandam dilação probatória e um debate mais profundo, razão pela qual a decisão agravada não merece reparo, conforme já decidiram os tribunais em situações análogas:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO APESAR DA OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SÚMULAS N.º 282/STF E N.º 211/STJ.

(...)

3. *In casu*, a decisão contra a qual foi interposto o agravo interno concluiu que "é pertinente aduzir-se que a exceção de pré-executividade é providência processual de cunho restritíssimo, sendo apenas admissível com a ocorrência de situação jurídica clara e demonstrável de plano, de molde a obstar a execução. Isto significa que não enseja qualquer tipo de dilação probatória ou abertura de debate mais aprofundado, para possibilitar ao final o seu conhecimento." Assim, restou improvido o recurso em razão da necessidade da dilação probatória, consonante a jurisprudência desta Corte de Justiça.

(...)

6. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no Ag 1022461/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 17/09/2009)

Processual Civil. Execução fiscal. Exceção de pré-executividade. Rejeição. CDA. Alegação de nulidade. Dilação probatória. Necessidade.

1. Exceção de pré-executividade argüindo a nulidade da certidão de dívida ativa, por não indicar a forma de cálculo da dívida executada, nem dos juros de mora e demais encargos.

2. A exceção de pré-executividade, defesa direta no processo de execução, é cabível desde que a matéria erguida seja de ordem pública, não dependa de quaisquer outros elementos além daqueles contidos nos autos, e desde que constatado de relance, sem aprofundamento da questão jurídica subjacente. Questão abordada que reclama dilação probatória, própria dos embargos do devedor.

3. Agravo regimental incabível. Agravo de instrumento improvido.

(TRF5, AG 200705990001929, Rel. Des. Fed. Vladimir Carvalho, Terceira Turma, j. 14/05/2009, p. 29/05/2009)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO.

RESPONSABILIZAÇÃO. SÓCIOS CÓ-RESPONSÁVEIS. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DÉBITO. SEGURIDADE SOCIAL. SOLIDARIEDADE. SÓCIOS COTISTAS. ART. 13, LEI Nº 8620/1993.

- Hipótese em que se aponta como co-responsável das dívidas objeto de executivo fiscal sócio cotista de sociedade limitada que à época do débito não exercia função de gerência, respondendo, nada obstante, solidariamente pela dívida, ex vi do art. 13 da Lei nº 8620/1993, referentes aos débitos para com a Seguridade Social.

- Não sendo possível afirmar-se de plano acerca da responsabilidade do agravante pela dívida em discussão, revela-se incabível a oposição da exceção de pré-executividade a fim de vê-la liminarmente excluída, por mostrar-se imprescindível um maior aprofundamento na questão, além de demandar uma análise conjunta com relação à responsabilização dos demais sócios solidariamente obrigados.

- Agravo não provido. (TRF5, AG 200405000405068, Rel. Des. Fed. Frederico Pinto de Azevedo, Segunda Turma, DJ 03/06/2005)

Por esses fundamentos, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010652-08.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.010652-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado SILVIO GEMAQUE

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

AGRAVADO : RADUP SISTEMAS DE SEGURANCA E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : ODAIR DE MORAES JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00039030820104036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Fls. 148/154-verso.

Tendo em vista o julgamento do processo originário de que foi extraído o presente agravo de instrumento, interposto contra decisão liminar, conforme noticiado em mensagem eletrônica encaminhada pelo Juízo de origem, tenho por prejudicado o recurso pela perda do objeto.

Ante ao exposto, **nego seguimento ao agravo**, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011730-37.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.011730-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : JANIRO AMANTE ALVARENGA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOAO ROMEU CORREA GOFFI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : CESAR AUGUSTO ALVARENGA e outros
: CARLOS ALEXANDRE ALVARENGA
: CARLOS ALBERTO ALVARENGA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CACAPAVA SP
No. ORIG. : 07.00.00020-3 2 Vr CACAPAVA/SP

DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por JANIRO AMANTE ALVARENGA, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da execução fiscal autuada sob o n.º 203/07, em trâmite perante a 2ª Vara Judicial de Caçapava (SP), que indeferiu a exceção de pré-executividade e determinou o prosseguimento da execução - proposta para a cobrança de crédito rural cedido à União pelo Banco do Brasil na forma da MP 2.196/01 - e o condenou em honorários advocatícios fixados em 10% do valor corrigido da dívida.

Alega, em síntese, que **a)** o exequente deixou de atender a determinação do juízo para cuja inobservância foi cominado o indeferimento da inicial; **b)** tratando-se de interesse da União, que é representada pela AGU, a ação não poderia ter sido proposta pela PFN; **c)** não se trata de dívida fiscal, mas civil, o que torna incabível a execução fiscal; **d)** o título executivo é nulo, pois não se justifica a inscrição em dívida ativa quando já existe título consistente em cédula de crédito rural; **e)** a condenação em honorários é indevida.

Às fls. 490/493, o pedido de efeito suspensivo foi deferido parcialmente, apenas para afastar a condenação em honorários de sucumbência.

Intimado, o agravado apresentou contraminuta às fls. 510/525.

É o relatório.

Decido.

Consoante a jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça, "Os créditos rurais originários de operações financeiras, alongadas ou renegociadas (cf. Lei n. 9.138/95), cedidos à União por força da Medida Provisória 2.196-3/2001, estão abarcados no conceito de Dívida Ativa da União para efeitos de execução fiscal - não importando a

natureza pública ou privada dos créditos em si -, conforme dispõe o art. 2º e § 1º da Lei 6.830/90, *verbis*: "Art. 2º Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não-tributária na Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal (AgRg no REsp 1121158/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/03/2010, DJe 22/03/2010).

Semelhante execução fiscal deve ser proposta pela Procuradoria da Fazenda Nacional, como decorre dos arts. 15 e 16 da Medida Provisória 2.196-3, de 24 de agosto de 2001, bem como da Lei 11.457/2007, cujo artigo 23 estabelece que "Compete à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional a representação judicial na cobrança de créditos de qualquer natureza inscritos em Dívida Ativa da União."

Esse o entendimento pacífico das diversas Cortes Regionais:

AC 200633030010754, JUIZ FEDERAL DAVID WILSON DE ABREU PARDO (CONV.), TRF1 - SEXTA TURMA, 12/05/2008; AI 200803000362400, JUIZ RUBENS CALIXTO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, 04/08/2009; AC 00000674020104049999, MARGA INGE BARTH TESSLER, TRF4 - QUARTA TURMA, 22/03/2010; AC 200670100008682, VIVIAN JOSETE PANTALEÃO CAMINHA, TRF4 - QUARTA TURMA, 22/02/2010.

Assim, e considerando-se que a alegação de que a exequente deixou de cumprir ordem para cuja inobservância foi cominado o indeferimento da inicial não foi tratada na decisão recorrida - e, portanto, não será conhecida, sob pena de supressão de instância - nada há que deslegitime a execução fiscal de origem.

Não obstante, a condenação em honorários advocatícios é indevida, na medida em que o indeferimento da exceção de pré-executividade não pôs fim à execução fiscal. Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE INDEFERIDA. EXCLUSÃO DO EXCIPIENTE DO POLO PASSIVO DO FEITO. IMPOSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCABIMENTO. I - A exceção de pré-executividade é meio de defesa do devedor que permite argüir-se, na execução, matérias que possam ser apreciadas de plano. II - Na hipótese de indeferimento da exceção de pré-executividade, considerando que se trata de mero incidente processual de natureza não terminativa, injustificável cogitar-se de sucumbência antes de encerrada a lide. III - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. IV - Agravo de instrumento provido. (AG 200703000485826, JUIZA REGINA COSTA, TRF3 - SEXTA TURMA, 23/03/2009)

Por esses fundamentos, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, conheço em parte do recurso e, na parte conhecida, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento, **apenas para afastar a condenação em honorários de sucumbência**.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012329-73.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.012329-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : ITAU CORRETORA DE VALORES S/A
ADVOGADO : ADRIANE BRAMANTE DE CASTRO LADENTHIM e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00062025520104036100 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por ITAÚ CORRETORA DE VALORES S.A., por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da ação ordinária nº 0006202-55.2010.403.6100, em trâmite perante a 23ª Vara Federal de São Paulo (SP), que indeferiu o pedido de tramitação do feito em segredo de justiça.

Alega, em síntese, que, no decorrer do processo, serão carreados aos autos dados sigilosos seus e de outras empresas, o que compromete tanto a livre concorrência, quanto o sigilo de dados e a intimidade, garantidos constitucionalmente.

Sustenta que o extrato relativo ao FAP da empresa, juntado à fl. 28 dos autos originários, contém dados fiscais, que, como tais, estão sujeitos ao sigilo previsto no art. 198 do Código Tributário Nacional.

Às fls. 85/87, o pedido de efeito suspensivo foi deferido.

Intimado, o agravado apresentou contraminuta às fls. 90/91.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 5º, inciso LX, da Constituição Federal, a publicidade dos atos processuais pode ser restringida apenas excepcionalmente, quando a defesa da intimidade ou o interesse social assim exigir.

O artigo 155 do Código de Processo Civil, por sua vez, estabelece que os processos devem correr sob segredo de justiça desde que justificado pelo interesse público, bem como quando versarem sobre casamento, filiação, separação dos cônjuges, conversão desta em divórcio, alimentos e guarda de menores.

Da conjunção desses dois dispositivos, pode-se concluir que, além de não ser taxativo, o rol das hipóteses que excepcionam a regra da publicidade visa a proteger não somente interesses públicos, mas também privados, sobretudo se considerada a garantia da inviolabilidade da intimidade, da privacidade, da honra e da imagem, consagrada constitucionalmente.

Nessa esteira, o Código Tributário Nacional, em seu artigo 198, veda a divulgação de informações obtidas pela Fazenda Pública e seus servidores, relativas à situação econômica ou financeira do sujeito passivo ou de terceiros, e à natureza ou estado de seus negócios ou atividades, de modo a obstar que se leve ao conhecimento público dados que somente dizem respeito ao contribuinte, seja ele pessoa física ou jurídica.

Na hipótese em apreço, a agravante pretende, nos autos originários, ver declarada a ilegalidade do Decreto nº 6.957/2009, no que se refere à metodologia do Fator Acidentário de Prevenção, a ser aplicada para o cálculo da contribuição devida ao Seguro de Acidente de Trabalho e, para tanto, fez juntar o extrato de seu FAP, que foi calculado com base em dados particulares da própria empresa para a aferição do tributo por ela devido.

Assim, comprovada a natureza essencialmente fiscal dessas informações, que, por isso, devem ter seu sigilo preservado, impõe-se a decretação do segredo de justiça.

Por esses fundamentos, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012713-36.2010.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
 AGRAVANTE : RESILAYN EXTRACAO COM/ E EXP/ LTDA e outros
 : JOSE SIMOES DA COSTA
 : FERNANDO SIMOES DA COSTA
 : MARIA DA CONCEICAO PEREIRA CORREIA FIGUEIREDO DA COSTA
 ADVOGADO : LUCAS SIQUEIRA DOS SANTOS
 AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
 ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
 ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AVARE SP
 No. ORIG. : 02.00.00087-3 A Vr AVARE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por RESILAYN EXTRAÇÃO COMÉRCIO E EXPORTAÇÃO LTDA e outros contra a decisão de fl. 244 (fl. 194 dos autos originais), proferida pelo Juízo do Serviço Anexo das Fazendas da Comarca de Avaré/SP que, atuando sob delegação constitucional em sede de ação de execução fiscal de dívida ativa previdenciária, *deferiu pedido de penhora "on line" junto ao sistema BACEN-JUD* formulado pela entidade exequente. Requer a parte agravante a reforma da decisão aduzindo, em síntese, que não foram esgotadas todas as diligências possíveis para localização de bens penhoráveis, de modo que a manutenção da decisão agravada implica em violação ao princípio da menor onerosidade da execução.

Decido.

Anoto inicialmente que a execução fiscal originária foi ajuizada em 03/09/2002 e os bens ofertados pela executada ("crédito alimentício oriundo de reclamação trabalhista", precatório requisitório e bens imóveis situados noutra unidade da federação) foram recusados pela credora (fls. 232/234). Ainda, o sr. Oficial de Justiça deixou de proceder a penhora em razão do encerramento das atividades da empresa no local onde realizada a diligência (fl. 82).

Diante disso, a exequente peticionou em 02/02/2010 o bloqueio de eventuais valores encontrados em nome dos devedores via BACEN-JUD (fl. 242), no que foi atendida pelo Juízo de origem sendo esta a interlocutória recorrida. Embora a redação do artigo 185-A do Código Tributário Nacional, com a interpretação dada por vasta jurisprudência, seja no sentido de legitimar essa forma de constrição quando a Fazenda Pública demonstra que exauriu as providências possíveis para localizar bens constritáveis, forçoso convir que a situação deve ser analisada sob o prisma da reforma trazida ao processo de execução pela Lei nº 11.382/2006 no sentido de fortalecer a posição do exequente, pois é ele quem tem a seu favor a presunção de direito.

O artigo 655, I, do Código de Processo Civil reformado estabelece que a penhora preferencialmente recairá sobre "*dinheiro, em espécie ou em depósito, ou em aplicação financeira*", assim suplantando a dicção da Lei nº 6.830/80 cujo artigo 11, I, estabelece que a ordem de penhora envolve desde logo "dinheiro", a indicar o numerário em espécie. Ainda, o artigo 655-A incluído na reforma estabelece que:

"Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.

§ 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução;

Como se vê, a reforma cuidou de instrumentalizar o credor e o Juiz para obter informações seguramente capazes de dar eficácia à penhora sobre dinheiro, ainda que depositado ou aplicado, e para isso prescindiu da imposição ao exequente de que diligenciasse à exaustão até ser informado sobre a inexistência de bens constritáveis.

Ora, se o intento do legislador é fortalecer a posição do credor na Lei nº 6.830/80 e agora no Código de Processo Civil após a recente reforma tópica do mesmo, não tem sentido entender que o fazendo em relação do credor privado poderá ele estar em vantagem maior do que o credor público, o que efetivamente ocorreria se se entendesse que a constrição sobre depósito ou aplicação financeira em favor da execução fiscal dependeria do exaurimento de diligências do credor em busca de bens penhoráveis, situação essa que não se exige do credor privado.

A constrição de numerário para garantia do juízo, em processos que já se encontram em fase de execução definitiva, mediante penhora de dinheiro feita por meio eletrônico, utilizando a '*internet*' e as informações do Banco Central - ao invés da conhecida penhora *na boca do caixa ou na boca do cofre* - não pode ser fácil quando o exequente é pessoa natural ou jurídica de direito privado, e mais difícil quando o credor é a pessoa jurídica de direito público, pois a segunda é guardiã e arrecadadora de recursos públicos de que depende o Estado para seu constitucional funcionamento.

Por isso que o disposto no artigo 655, I, do Código de Processo Civil, deve suplantar o inc. I do artigo 11 da LEF e mesmo o artigo 185-A do CTN, pois não há motivo que justifique o amesquinamento da posição processual da Fazenda Pública exequente diante do que a lei reserva em favor do exequente pessoa privada, notadamente porque o processo de execução fiscal é permeado pelo **princípio da supremacia do interesse público**.

Nos termos da nova legislação, a omissão do executado em indicar bens à penhora deve provocar, desde logo, o bloqueio eletrônico de aplicações financeiras ou valores depositados em contas bancárias, com a utilização do convênio BACEN-JUD, não mais tendo a força que até então dispunha o entendimento jurisprudencial de que a medida devia ser reservada para o excepcional caso em que ocorresse tentativa inócua de localizar bens do devedor.

Neste sentido é a atual jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ART. 185-A DO CTN. PENHORA PELO SISTEMA BACEN-JUD. POSSIBILIDADE. REQUERIMENTO FORMULADO APÓS A VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382/2006. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

1. O cerne da irresignação consiste no deferimento de penhora pelo sistema **BACEN-JUD**. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora, se antes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006.

2. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema BACEN-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exequente comprova que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ.

3. **Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhorados. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie.**

4. O pedido foi realizado após a vigência da Lei n. 11.283/2006, deve-se aplicar, na hipótese, o segundo entendimento, possibilitando, assim, a penhora.

5. Recurso especial provido.

(REsp 1073024/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/02/2009, DJe 04/03/2009)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO SISTEMA BACEN-JUD. ARTIGOS 655 E 655-A DO CPC, ALTERADOS PELA LEI N. 11.382/06. DECISÃO POSTERIOR. APLICABILIDADE.

1. A Lei n. 11.382, de 6 de dezembro de 2006, publicada em 7 de dezembro de 2006, alterou o CPC quando incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora como se fossem dinheiro em espécie (artigo 655, I) e admitiu que a constrição se realizasse por meio eletrônico (artigo 655-A).

2. A decisão de primeiro grau que indeferiu a medida foi proferida em 12 de fevereiro de 2007, após o advento da Lei n. 11.382/06, assim tanto ela como o acórdão recorrido devem ser reformados para adequação às novas regras processuais.

3. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para autorizar a realização da penhora on line, nos termos da Lei 11.382/06.

(EDcl no AgRg no REsp 1073910/BA, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/04/2009, DJe 15/05/2009)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC - EXAME PREJUDICADO - EXECUÇÃO FISCAL - SISTEMA " BACEN JUD " - ART. 655-A DO CPC - LEI Nº 11.382/2006 - APLICABILIDADE.

1. Prequestionada, ainda que implicitamente, a tese em torno dos dispositivos legais tidos por violados, acolhe-se o pedido alternativo de exame do mérito recursal e julga-se prejudicado o exame da questão acerca da alegada violação do art. 535, II, do CPC 2. Esta Corte pacificou o entendimento de que a utilização do sistema " BACEN JUD " é medida extrema, que deve ocorrer apenas excepcionalmente, quando frustradas as diligências para encontrar bens do devedor.

3. A Lei 11.382/2006, todavia, promoveu profundas e significativas alterações no processo de execução de títulos extrajudiciais, de que é exemplo a Certidão de Dívida Ativa (CDA), com o objetivo de resgatar a dívida histórica do legislador com o credor, devolvendo à prestação jurisdicional em tais hipóteses a efetividade outrora perdida.

4. Assim, por exemplo, a modificação da redação do art. 655, colocando o dinheiro, em espécie ou depositado em instituição financeira, em primeiro lugar na ordem de penhora, e a inserção do art. 655-A, autorizando expressamente a utilização do sistema " BACEN JUD " ou congêneres na busca de informações sobre ativos financeiros, bem como a respectiva penhora.

5. Na vigência do referido diploma legal, há que se prestigiar as inovações processuais por ele introduzidas. Precedentes.

6. Recurso especial provido.

(REsp 1097895/BA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/03/2009, DJe 16/04/2009)

Ademais, não tem muito sentido aguardar ampla pesquisa de bens do devedor para só ao cabo dessa faina determinar-se a penhora *on line*, pois é evidente que o executado sumirá com os numerários que tem depositados ou em aplicação financeira.

Ante o exposto, **indefiro** o efeito suspensivo pleiteado a fl.02.

Comunique-se.

À contraminuta.

Publique-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016158-62.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.016158-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado SILVIO GEMAQUE
AGRAVANTE : BRASALPLA BRASIL IND/ DE EMBALAGENS LTDA e filia(l)(is)
ADVOGADO : RODRIGO FREITAS DE NATALE e outro
AGRAVANTE : BRASAPLA BRASIL IND/ DE EMBALAGENS LTDA filial
ADVOGADO : RODRIGO FREITAS DE NATALE
AGRAVANTE : BRASAPLA BRASIL IND/ DE EMBALAGENS LTDA filial
ADVOGADO : RODRIGO FREITAS DE NATALE
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00062423720104036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Fls. 49/54.

Tendo em vista o julgamento do processo originário de que foi extraído o presente agravo de instrumento, interposto contra decisão liminar, conforme noticiado em mensagem eletrônica encaminhada pelo Juízo de origem, tenho por prejudicado o recurso pela perda do objeto.

Ante ao exposto, **nego seguimento ao agravo**, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017504-48.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.017504-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : MARLENE RODRIGUES ALVES QUEIROZ
ADVOGADO : JOAO ALBERTO GODOY GOULART e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : L E M COM/ DE TECIDOS LTDA
: LUIZ HUMBERTO ALVES DE QUEIROZ
ADVOGADO : JOAO ALBERTO GODOY GOULART e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00066086320074036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP
DECISÃO

A teor das informações prestadas pelo Juízo de origem (fls. 147/152) observo que houve reconsideração da decisão agravada, pelo que **julgo prejudicado o presente agravo de instrumento**, pela perda do seu objeto, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 557, do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Int.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018070-94.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.018070-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : CORN PRODUCTS BRASIL INGREDIENTES INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO : RICARDO HIROSHI AKAMINE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00120640720104036100 9 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Fl. 421:

Homologo o pedido de desistência formulado pela agravante no presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se a baixa dos autos.

Intime-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal Relator

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018638-13.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.018638-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : MARCELA VIEIRA DA SILVA RODRIGUES DE CARVALHO
ADVOGADO : ALINE FOSSATI COELHO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : ARGUMENTO PRODUTORES ASSOCIADOS E EDITORA LTDA e outros
: AGNALDO RODRIGUES DE CARVALHO JUNIOR
: RICARDO RODRIGUES DE CARVALHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00420687720074036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento tirado contra a r. decisão (fls. 22/29), mantida quando dos declaratórios, proferida pelo Juízo Federal da 6ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP que, nos autos de execução fiscal de dívida ativa previdenciária, indeferiu exceção de pré-executividade na qual a coexecutada indicados na CDA buscava sua exclusão do polo passivo alegando ilegitimidade.

Nas razões do agravo a parte insiste na ilegitimidade ante a revogação do artigo 13 da Lei nº 8.620/93 que responsabilizava solidariamente os sócios da empresas pelas dívidas previdenciárias, não havendo nos autos prova de prática de atos societários com excesso de poder ou com infração à lei, mesmo porque jamais exerceu cargo de direção. Decido.

Ressalvada a posição pessoal do Relator quanto a retroatividade "*in bonam partem*" da revogação do artigo 13 da Lei nº 8.620/93 operada pela MP nº 449 de 03/12/2008, convertida na Lei nº 11.941/2009, em honra do princípio da colegialidade aplico aqui o entendimento majoritário da 1ª Turma e da 1ª Seção.

A 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que cabe a execução contra o sócio ou diretor que se encontra alojado na Certidão da Dívida Ativa, cabendo a ele o ônus - para mim impossível, pois exige "prova diabólica" - de provar, nos embargos, não ser merecedor da co-responsabilidade solidária pelo débito existente em favor da Previdência Social. Confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. REVOGAÇÃO DO ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620/93 PELA LEI Nº 11.941/2009. NOME DO SÓCIO CONSTANTE DA CDA. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIZAÇÃO DOS SÓCIOS. POSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO SOB A ÉGIDE DOS RECURSOS REPETITIVOS (ARTIGO 543-C DO CPC). AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Conquanto tenha a Seguridade Social disciplina própria, reconhecida a natureza tributária da sua contribuição, a regra da solidariedade dos sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada (artigo 13, caput, da Lei nº 8.620/93), há de ser interpretada em consonância com aquelas dos artigos 135, inciso III, do Código Tributário Nacional e 146, inciso III, alínea "b", da Constituição Federal. Revogação do artigo 13 da Lei nº 8.620/83 pelo artigo 79, inciso VII, da Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009.

2. A Egrégia Primeira Seção, no julgamento do REsp nº 1.104.900/ES, da relatoria da Ministra Denise Arruda, publicado no DJe de 1º/4/2009, sob o regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/2008 do Superior Tribunal de Justiça (recursos repetitivos), ratificou o posicionamento desta Corte Superior de Justiça no sentido de que é possível o redirecionamento da execução fiscal de maneira a atingir o sócio da empresa executada, desde que o seu nome conste da CDA, sendo que, para se eximir da responsabilidade tributária, incumbe ao sócio o ônus da prova de que não restou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no artigo 135 do Código Tributário Nacional (excesso de mandato, infringência à lei ou ao contrato social).

3. Reconhecida no acórdão recorrido, com amparo nos elementos de prova, a ocorrência dos pressupostos necessários à desconsideração da personalidade jurídica, a alegação em sentido contrário, a motivar insurgência especial, requisito necessário reexame dos aspectos fáticos da causa, hipótese que é vedada em sede de recurso especial, a teor do enunciado nº 7 do Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1090001/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/12/2009, DJe 02/02/2010)

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - REDIRECIONAMENTO - NOME DO SÓCIO CONSTA DA CDA - PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE - RESP 1.104.900/ES - REPETITIVO - ILEGITIMIDADE PASSIVA - ARGUIÇÃO EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - IMPOSSIBILIDADE - VERIFICAÇÃO DE PRESCRIÇÃO - FALTA DATA DE CITAÇÃO DA EMPRESA.

1. Esta Corte entende possível o redirecionamento da execução fiscal quando constar o nome do sócio na CDA, sendo que a este caberia afastar a presunção de legitimidade de que goza este documento. REsp 1.104.900/ES - 1ª Seção - DJe 1.4.2009.

2. Ademais, a ilegitimidade passiva, nesses casos, não pode ser arguida em sede de exceção de pré-executividade, devido necessitar de dilação probatória.

3. Não há como acolher a alegação de prescrição, posto tratar-se de redirecionamento, e não constar dos autos a efetiva citação da empresa devedora, a partir da qual se iniciaria o prazo de cinco anos para o redirecionamento, segundo o entendimento desta Corte.

Precedentes.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1135296/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/11/2009, DJe 27/11/2009)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO INDICADO NA CDA. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE. ORIENTAÇÃO CONSOLIDADA PELA EG. PRIMEIRA SEÇÃO NO JULGAMENTO DO RECURSO REPETITIVO 1.104.900/ES. MULTA DO ART. 557, § 2º, do CPC.

1. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que, constando da CDA o nome do sócio contra quem se pretende direcionar a execução, não é dado ao magistrado exigir outras provas da responsabilidade pelas dívidas tributárias da empresa.

2. Diante da presunção de certeza e liquidez da Certidão de Dívida Ativa, seria gravame incabível a exigência de que o Fisco fizesse prova das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN.

3. Posicionamento consagrado no REsp 1.104.900/ES, Rel. Min. Denise Arruda, DJe 1º.4.2009, submetido ao Colegiado pelo regime da Lei nº 11.672/2008 (Lei dos Recursos Repetitivos).

4....

5...

6....

(AgRg no REsp 1115420/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/11/2009, DJe 27/11/2009)

Trata-se de recurso que confronta com a jurisprudência que domina amplamente no Superior Tribunal de Justiça (veja-se o julgamento como recurso repetitivo do REsp nº 1.104.900/ES, Ministra Denise Arruda, publicado no DJe de 1º/4/2009) pelo que, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo de instrumento**.

Comunique-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

Publique-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019427-12.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.019427-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : VALTER LUIZ DE SOUZA
ADVOGADO : EVANDRO DEMETRIO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : ESTHER PASTORELLI DE SOUZA espolio
ADVOGADO : EVANDRO DEMETRIO (Int.Pessoal)
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BARIRI SP
No. ORIG. : 09.00.00093-1 1 Vr BARIRI/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por VALTER LUIZ DE SOUZA contra r. decisão (fls. 48/50) que rejeitou exceção de pré-executividade formulada nos autos de execução fiscal promovida pelo Instituto Nacional do Seguro Social para cobrança da CDA nº 36.546.082-6, no valor de R\$ 16.637,45, referente a "dívida de natureza não previdenciária - de origem fraudulenta".

Na exceção de pré-executividade (fls. 23/27) o executado Valter alegou, em síntese, a nulidade do título executivo porquanto não seria possível identificar a origem do crédito nem tampouco sua real natureza, inexistindo ainda qualquer prova de fraude no sentido de responsabilizar o excipiente por tal débito.

Em sua resposta (fls. 33/37) o Instituto Nacional do Seguro Social sustenta inicialmente a impossibilidade de impugnação do título executivo por meio de exceção de pré-executividade no caso concreto haja vista a necessidade de dilação probatória.

No mérito, a entidade exequente aduziu a regularidade da CDA ante a observância dos requisitos legais e que o fundamento da dívida reside na utilização indevida, por parte do excipiente, de valores relativos a benefício previdenciário de sua genitora Esther Pastorelli de Souza, depositados mensalmente na conta corrente da beneficiária mesmo após o óbito da segurada.

A decisão ora agravada considerou que a CDA ostenta os requisitos legais e que a matéria atinente ao conteúdo da cobrança demanda dilação probatória, o que impede sua discussão por intermédio de exceção de pré-executividade. Nas razões do agravo o recorrente insiste em que o débito não se encontra devidamente detalhado e que tampouco restou comprovado quem teria de fato recebido e se utilizados dos valores relativos ao benefício previdenciário, sendo desta forma injustificada sua corresponsabilidade pelo débito.

Decido.

Por intermédio da exceção de pré-executividade, pode a parte vir a juízo argüir nulidade sem que necessite utilizar-se dos embargos à execução, uma vez que se trata de vício fundamental que priva o processo de toda e qualquer eficácia, além de ser matéria cuja cognição deve ser efetuada de ofício pelo Juiz.

Existe a possibilidade de o devedor utilizar-se da objeção de pré-executividade, leciona Humberto Theodoro Júnior, "sempre que a sua defesa se referir a questões de ordem pública e ligadas às condições da ação executiva e seus pressupostos processuais", afirmando ainda que quando "depender de mais detido exame de provas, que reclamam contraditório, só através de embargos será possível a argüição da nulidade" (Curso de Direito Processual Civil, vol. II, 33ª ed., Ed. Forense, p. 134 e 266).

Sucedem que no caso presente as alegações da parte agravante não podem ser comprovadas sem exame acurado dos documentos, ou seja, não há como apreciar essas questões sem o amplo revolvimento de provas e apreciação de circunstâncias fáticas.

A lide é, de fato, complexa e demanda dilação probatória, expediente que extravasa o âmbito de cognição possível em sede de exceção de pré-executividade.

Atender-se o pleito da parte agravante nos moldes em que colocado importa em transformar o Poder Judiciário em legislador positivo, ampliando indevidamente o âmbito de uma providência que não passa de uma criação jurisprudencial, visto que a exceção de pré-executividade não é prevista em lei.

Ademais, em atenção à garantia constitucional insculpida no artigo 5º, LV, mesmo provas documentais pré-constituídas dependem de contraditório para serem aproveitadas no processo, como é o caso dos autos.

Essa é a posição do E. STJ a respeito:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDIRECIONAMENTO. NOME DO SÓCIO CONSTANTE DA CDA. ILEGITIMIDADE PASSIVA ARGUIDA EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. IMPOSSIBILIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. ALEGAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido da possibilidade do manejo da exceção de pré-executividade para discussão de matérias de ordem pública, em sede de execução fiscal, desde que não haja necessidade de dilação probatória, conforme assentado no julgamento dos EREsp 866.632/MG, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, DJ 25.2.2008.

2. O Tribunal a quo assentou que as alegações insertas na exceção de pré-executividade demandariam dilação probatória.

3.....

4. Decisão agravada mantida por seus próprios fundamentos.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1179046/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/11/2009, DJe 30/11/2009)

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - MATÉRIA DE DEFESA: PRÉ-EXECUTIVIDADE - ILEGITIMIDADE PASSIVA - IMPOSSIBILIDADE - RESPONSABILIDADE SÓCIO-GERENTE.

1. Doutrinariamente, entende-se que só por embargos é possível defender-se o executado, admitindo-se, entretanto, a exceção de pré-executividade.

2. Consiste a pré-executividade na possibilidade de, sem embargos ou penhora, argüir-se na execução, por mera petição, as matérias de ordem pública ou as nulidades absolutas.

3. A tolerância doutrinária, em se tratando de execução fiscal, esbarra na necessidade de se fazer prova de direito líquido e certo.

4. ...

5. Recurso improvido.

(REsp 578069 / RS, Relatora Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJ 23.05.2005 p. 199).

PROCESSUAL - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - ADMISSÃO ANTES DE EFETIVADA A PENHORA - IMPOSSIBILIDADE.

I - O sistema consagrado no Art. 16 da Lei 6.830/80 não admite as denominadas "exceções de pré-executividade".

II - O processo executivo fiscal foi concebido como instrumento compacto, rápido, seguro e eficaz, para realização da dívida ativa pública. Admitir que o executado, sem a garantia da penhora, ataque a certidão que o instrumenta, é tornar insegura a execução. Por outro lado, criar instrumentos paralelos de defesa é complicar o procedimento, comprometendo-lhe rapidez.

III - Nada impede que o executado - antes da penhora - advirta o Juiz, para circunstâncias prejudiciais (pressupostos processuais ou condições da ação) suscetíveis de conhecimento ex officio. Transformar, contudo, esta possibilidade em defesa plena, com produção de provas, seria fazer "tabula rasa" do preceito contido no Art. 16 da LEF. Seria emitir um convite à chicana, transformando a execução fiscal em ronceiro procedimento ordinário.

(RESP 143571 / RS; 1ª TURMA; Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS; DJU: 01/03/1999).

Realmente. O alerta lançado no v. aresto acima referido convida à meditação.

Existe um caminho processual traçado pelo legislador que permite ao executado opôr-se à execução. São os embargos do devedor (art. 736 do Código de Processo Civil c.c. art. 16 da Lei de Execuções Fiscais) onde toda matéria interessante à defesa pode ser deduzida, ainda mais depois da reforma do Código de Processo Civil operada recentemente.

O que não pode existir, sob pena de a criação jurisprudencial sobrepujar a do legislador, invadindo-lhe as competências constitucionais, é tolerar o alargamento de uma trilha estreita aonde na verdade só seria possível ser deduzida matéria apurável "ictu oculi" porquanto de pronto se poderia verificar a invalidade do título executivo.

Não é o caso dos autos porquanto, como bem enunciado pelo dr. Juiz Federal (fl. 50), as objeções levantadas pelo executado reclamam esforço probatório.

Tratando-se de recurso que confronta com a jurisprudência dominante do STJ, **nego-lhe seguimento** (artigo 557 do Código de Processo Civil).

Comunique-se a Vara de origem.
Com o trânsito dê-se baixa.
Publique-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019573-53.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.019573-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : G E V IND/ E COM/ DE MATERIAIS ELETRICOS LTDA
ADVOGADO : SANDRO NORKUS ARDUINI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : ANTONIO VITALINO DA SILVA e outro
: SEBASTIAO RIBEIRO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 00001734920074036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por G & V IND/ E COM/ DE MATERIAIS ELÉTRICOS LTDA contra decisão proferida pelo MM. Juízo Federal da 1ª Vara de São Bernardo do Campo/SP que, em autos de execução fiscal, rejeitou a alegação de que os débitos estariam com a exigibilidade suspensa por força de parcelamento e manteve o bloqueio de ativos financeiros penhorados via "BACEN-JUD".

Nas razões do agravo a empresa executada insiste em que optou pelo parcelamento de seus débitos fiscais nos termos da Lei nº 11.841/2009, tendo já pago 09 (nove) parcelas no valor de R\$ 7.200,00 cada uma, de modo que seria incabível a manutenção do gravame, configurando-se ainda "descaso da Receita Federal em deferir ou não tal parcelamento".

Decido.

O recurso é manifestamente improcedente.

Sucedem que a *intenção* de parcelar o débito já submetido a execução não encontra no CTN correspondência com qualquer causa suspensiva da exigibilidade do crédito, as quais figuram em *numerus clausus* no artigo 151, não cabendo ao Judiciário legislar positivamente em favor seja lá de quem for.

É óbvio que a Fazenda Pública pode ou não acatar o pedido de parcelamento, à luz do princípio da legalidade, de sorte que não há espaço para sustar a formalização de garantias da execução já aparelhada à vista de singelo pedido de parcelamento que pende de detido exame pelo Fisco.

Os parcelamentos, como favores fiscais que são, sujeitam-se em primeiro lugar ao princípio da estrita legalidade (artigo 155/A do CTN) e por isso mesmo são avenças de *adesão*; ao contribuinte só resta anuir com os termos do acordo, descabendo qualquer ingerência dele - ou do Judiciário, sob pena de afronta a separação de poderes - nas cláusulas do favor concedido.

Trata-se, portanto, de uma opção posta ao contribuinte, que, ao aderir ao parcelamento, fica sujeito às suas determinações, de modo que **o crédito público permanecerá exigível enquanto o pedido de parcelamento não for homologado pelo credor.**

A propósito, confira-se:

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - DÉBITO PARCELADO ANTES DA PROPOSITURA DE EXECUÇÃO FISCAL - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - AUSÊNCIA DE TÍTULO EXECUTIVO.

1. **Concedido o parcelamento** antes da propositura da execução fiscal, **tem-se a suspensão da exigibilidade do crédito tributário** e, por consequência, a ausência de título executivo apto a embasar a execução fiscal. Precedentes.

2. Recurso especial provido.

(REsp 1086881/PE, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/03/2009, DJe 16/04/2009) RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À ARREMATACÃO. IMPUGNAÇÃO DO VALOR DA AVALIAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRECLUSÃO. PREÇO VIL. INOCORRÊNCIA. OPÇÃO PELO REFIS. HOMOLOGAÇÃO TÁCITA. SUSPENSÃO DO PROCESSO. HIPÓTESE NÃO VERIFICADA.

1.(..).

2. **Somente a homologação da opção pelo Refis suspende a execução fiscal, a qual ocorre, tacitamente, decorrido o prazo de setenta e cinco dias da formalização, se não houver manifestação expressa do Comitê Gestor.**

3.(..).

4. Recurso especial não-provido.

(REsp 991.474/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/03/2009, DJe 07/04/2009)

EXECUÇÃO FISCAL - OPÇÃO PELO REFIS HOMOLOGADA - IMPOSSIBILIDADE DE SE REALIZAR ARREMATACÃO - PROCESSO EXECUTIVO SUSPENSO - AGRAVO REGIMENTAL - FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA.

1.(..).

2. **Correta a nulidade da arrematação do bem penhorado pois o executivo fiscal estava suspenso na ocasião do leilão, em decorrência da homologação do acordo firmado entre as partes (REFIS).**

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 650.299/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2008, DJe 01/10/2008)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À ARREMATACÃO. FALTA DE COMUNICAÇÃO AO JUIZ DA EXECUÇÃO, ANTES DA REALIZAÇÃO DO LEILÃO, SOBRE A EXISTÊNCIA DE PEDIDO DE PARCELAMENTO DO DÉBITO EXEQÜENDO.

IMPOSSIBILIDADE DE DESFAZIMENTO DA ARREMATACÃO.

1. O art. 151, VI, do Código Tributário Nacional, prevê o parcelamento como uma das causas de suspensão da exigibilidade do crédito tributário. Nos termos do art. 111, I, do mesmo diploma legal, interpreta-se literalmente a legislação tributária que disponha sobre suspensão do crédito tributário. Portanto, **o simples pedido de parcelamento de crédito tributário que esteja em fase de cobrança judicial e garantido por penhora, se não for informado ao Juiz da execução antes da arrematação, não tem o condão de suspender a exigibilidade da dívida executada, tampouco pode ser confundido com o pagamento, a novação, a transação ou qualquer outra causa extintiva da obrigação, sendo descabido, nessa hipótese, o desfazimento da arrematação considerada perfeita, acabada e irretratável.**

2. A Segunda Turma desta Corte, ao julgar o REsp 465.482/RS, sob a relatoria do Ministro Franciulli Netto (DJ de 8.9.2003, p. 294), enfrentou situação semelhante à dos presentes autos, ocasião em que assentou o seguinte entendimento: "Somente a homologação da opção ao Refis suspende a execução fiscal, a qual ocorre, tacitamente, decorrido o prazo de setenta e cinco dias da formalização, se não houver manifestação expressa do Comitê Gestor. **A simples opção pelo Refis não pode ensejar o desfazimento da arrematação**, pois os embargos à arrematação foram opostos antes do prazo legal para homologação da opção, quando se aperfeiçoa a transação." 3. No caso, em 26 de junho de 2003, o executado, ora recorrido, foi intimado das datas designadas para a realização do leilão - a saber, os dias 25 de julho de 2003 e 8 de agosto de 2003 -, sendo que, antes mesmo dessas datas, precisamente no dia 24 de julho de 2003, formalizou o seu pedido de parcelamento da dívida, todavia não informou tal pedido, antes da arrematação, ao Juiz da execução nem à Procuradoria da Fazenda Nacional.

4. Recurso especial provido.

(REsp 706011/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/08/2007, DJ 17/09/2007 p. 213)

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONFISSÃO DA DÍVIDA - PARCELAMENTO DE DÉBITO - SUSPENSÃO DO PROCESSO - PRECEDENTES.

É pacífico no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que o parcelamento da dívida tributária, por não extinguir a obrigação, implica a suspensão dos embargos à execução fiscal, e não sua extinção, que só se verifica após quitado o débito, motivo pelo qual a penhora realizada em garantia do crédito tributário deve ser mantida até o cumprimento integral do acordo.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 923.784/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/12/2008, DJe 18/12/2008)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REEMBOLSO DAS DESPESAS COM LEILÃO CANCELADO POR FORÇA DE PARCELAMENTO REQUERIDO. ÔNUS DO DEVEDOR.

1. **O parcelamento, causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário**, equivale à confissão de dívida e, conseqüentemente, reconhecimento da procedência da pretensão da Fazenda Pública credora.

2. O reembolso das despesas de leilão deve ser suportado pelo devedor que requereu o parcelamento.

3. Recurso Especial provido.

(REsp 1076830/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/10/2008, DJe 19/12/2008)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO DE DÉBITO. RATIFICAÇÃO DO ACORDO. DESCUMPRIMENTO. PROSSEGUIMENTO DO FEITO.

1.(..).

2. **O parcelamento administrativo de débito não implica a extinção da execução fiscal, e sim sua suspensão.**

3. Recurso especial improvido.

(REsp 503.605/MG, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/02/2007, DJ 06/03/2007 p. 243)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITO COM EFEITOS DE NEGATIVA. VIABILIDADE.

1. **Uma vez deferida a solicitação de parcelamento da dívida e cumpridas as obrigações assumidas perante o INSS, não pode essa autarquia previdenciária negar-se a expedir a certidão de regularidade** invocando, para tanto, a ausência de garantia, cuja prestação não fora exigida do sujeito passivo por ocasião do pedido de parcelamento.

2. (...).

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 723.915/SP, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/11/2007, DJ 10/12/2007 p. 291)

PROCESSUAL CIVIL. FATO SUPERVENIENTE AO JULGAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. ACORDO DE PARCELAMENTO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL EM CURSO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 462, DO CPC. OCORRÊNCIA. ANULAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO.

1. Insurgência especial fulcrada, preliminarmente, na aduzida ofensa ao artigo 462, do CPC, por não ter o acórdão regional atentado para o fato superveniente capaz de influir no julgamento, qual seja, **a celebração de novo acordo de parcelamento, em 31.12.2002, causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário prevista no artigo 151, do CTN**, e, por conseqüência, ensejadora da suspensão da execução fiscal em tela, ajuizada em 01.07.1998.

2. Consoante o Tribunal de origem: "nos documentos de fls. 44/50 assinados em 10/01/1996 pela executada, há declarações espontaneamente prestadas pela contribuinte e a posterior formalização do reconhecimento e a parcelamento de dívida tributária no valor de R\$ 4.567.381,75 (quatro milhões, quinhentos e sessenta e sete mil, trezentos e oitenta e um reais e setenta e cinco centavos), relativamente ao ICMS não pago dos meses de junho a outubro de 1995. (...) Conforme a própria executada afirma, após assinar o termo de acordo em foco (datado de 10/01/1996), cujo parcelamento se fixara em sessenta (60) meses, promoveu o pagamento de duas parcelas apenas e nada mais (!), pois teria apresentado uma "proposta de liquidação" que não teria sido apreciada pelo fisco estadual. Ora, somente em 14/04/1997 é que se promoveu a inscrição em dívida ativa; e, pelo menos aparentemente, o documento se encontra lastreado em valores informados pela própria contribuinte.

É o que pude extrair da comparação entre os valores declarados pelo contribuinte (fls. 44/45), do que apurou o fisco (fls. 73/74) e do que consta na certidão de dívida ativa nº 001/97 que instrui esta ação executiva (fls. 03/04)".

3. O decisum restou integrado em sede de embargos de declaração, nos quais assinalou o Juízo a quo que: "Como registrei, a contribuinte, ora embargante alega haver parcelamento da dívida fiscal, o que, segundo afirma, acarretaria a suspensão da exigibilidade do crédito tributário e da própria execução, de sorte que sequer deveria ser levado a julgamento o recurso/remessa.

Verifico que, realmente, não há, no julgado, qualquer manifestação acerca dos documentos colacionados aos autos. E os documentos, não impugnados pelo Fisco, demonstram a existência de "Termo de Acordo de Parcelamento" (fl. 184/5) e o cumprimento ao menos circunstancial, das obrigações pecuniárias entabuladas (fls. 186/8).

Esta omissão merece, sem dúvida, ser sanada, sob pena de afronta à ampla e plena prestação jurisdicional (art. 93, IX, da Carta da República).

Impossível, todavia, emprestar os efeitos que a recorrente pretende, qual seja, tornar sem efeito o julgamento.

Isto porque o interesse recursal da Fazenda Pública assenta-se, a priori, na necessidade e na utilidade de um provimento definidor da situação acerca da validade do título executivo impugnado e, assim, da própria higidez da demanda executiva (CPC, 618). Aliás, a suspensão da execução reclama, primeiro, um pronunciamento a respeito do seu cabimento, pois revela-se inviável dizer sobre o seguimento da execução sem investigar, antes, a sua admissibilidade (até mesmo porque, se não valer, como "suspendê-la"?).

Cumprido sublinhar, nessa mesma linha, que este pronunciamento (sobre a admissibilidade da ação de execução), opera sempre efeitos retroativos, podendo, ou alvejar a sentença (como no caso, em que houve reforma do decisum), ou a ação em seu nascedouro (se fosse o caso de o acórdão decretar a nulidade da execução). Significa dizer que a aceitabilidade da demanda executiva também antecede temporalmente a suspensividade dela.

Sem embargo, embora não vislumbre hipótese de desconstituição do julgado, cuida-se, a espécie, de hipótese típica de suspensão da exigibilidade do crédito tributário pela prorrogação do prazo para o pagamento (CTN, 151, inc. I), tendo sido comprovado o parcelamento da dívida.

Isto autoriza, sem dúvida, a suspensão do processo de execução enquanto houver o rigoroso adimplemento do acordo, bem como a descida dos autos, devendo ser observado ainda, pelo juízo a quo, o atendimento dos atos que a lei concedente exige do contribuinte (vide art. 4º, da Lei nº 7.002/01).

Assim, conheço do recurso e dou-lhe provimento parcial para sanar a omissão apontada, determinando a descida dos autos e a suspensão da execução, sem afetação do conteúdo do acórdão embargado." 4. A suspensão da execução fiscal por novel parcelamento é imperiosa sob pena de prosseguimento do processo satisfativo por quantia incerta.

5. **É que se suspende a execução até o adimplemento do acordo**, embora o pagamento parcial não comprometa a respectiva certidão (REsp 514351/PR, desta relatoria, Primeira Turma, publicado no DJ de 19.12.2003; e REsp 504631/PR, Relatora Ministra Denise Arruda, publicado no DJ de 06.03.2006).

6. Desta sorte, a superveniente **celebração de acordo de parcelamento** constitui fato que deve ser considerado pelo magistrado quando da prolação de decisão em sede do executivo fiscal, ex vi do artigo 462, do CPC, uma vez que a suspensão do processo é consectário lógico da causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido, sendo certo que não há imputação de honorários ao recorrido.

(REsp 784.943/ES, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/08/2007, DJ 20/09/2007 p. 228) PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRETENSÃO DE REEXAME DE MATÉRIA DE MÉRITO. (RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO. INSCRIÇÃO NO PROGRAMA DE RECUPERAÇÃO FISCAL (REFIS). HOMOLOGAÇÃO TÁCITA. PARCELAMENTO DOS DÉBITOS FISCAIS. GARANTIA. NECESSIDADE.) INOBSERVÂNCIA DAS EXIGÊNCIAS DO ART. 535, E INCISOS, DO CPC.

1. Assentando o aresto recorrido que: **É pacífico o entendimento desta Primeira Seção de que, nos casos de adesão ao REFIS, suspender-se-á a execução fiscal somente após a expressa homologação da opção** pelo respectivo Comitê Gestor, a qual está condicionada, no entanto, quando os débitos excederem a R\$500.000,00 (quinhentos mil reais), ao arrolamento de bens ou à apresentação de garantia., revela-se nítido o caráter infringente dos embargos.

2.(..).

3. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg no REsp 727.480/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/04/2006, DJ 18/05/2006 p. 192)

Veja-se, de *modo claro e específico*, o seguinte aresto:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AJUIZAMENTO. ADESÃO AO PARCELAMENTO ESPECIAL (PAES). LEI 10.684/2003. MOMENTO EM QUE SE CONFIGURA A SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

1. **A homologação do requerimento de adesão ao Parcelamento Especial - PAES é o termo a quo da suspensão da exigibilidade do crédito tributário (art. 4º, III, da Lei 10.684/2003, c/c o art. 11, § 4º, da Lei 10.522/2002). Não se presta a tal finalidade o simples pedido de parcelamento.**

2. Inexiste nulidade se o ajuizamento da execução fiscal ocorrer no intervalo entre o requerimento de adesão e sua respectiva homologação pela autoridade fazendária.

3. Recurso Especial provido.

(REsp 911.360/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/03/2008, DJe 04/03/2009 - destaqueei)

Esse correto entendimento estende-se até mesmo ao segmento do STJ que a rigor não trata de matéria tributária, como se vê do seguinte paradigma:

HABEAS CORPUS. SONEGAÇÃO DE IMPOSTOS. PEDIDO DE PARCELAMENTO DOS DÉBITOS TRIBUTÁRIOS. PRETENDIDA SUSPENSÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL (ART. 9º DA LEI N.º 10.684/2003). AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO INEQUÍVOCA DA EFETIVA INCLUSÃO DO DÉBITO NO REGIME DE PARCELAMENTO.

1. Nos exatos termos do art. 9º da Lei n.º 10.684/2003, a suspensão da pretensão punitiva estatal pressupõe estar a dívida tributária incluída no regime de parcelamento. **Não basta o simples pedido**, com pagamento de parcela em valor irrisório, como se sucedeu na hipótese em tela.

2. Inexiste demonstração inequívoca de que foi **efetivamente aceito o pedido de parcelamento do débito tributário perante a Administração.**

Ao revés, ao que tudo indica, não há os requisitos básicos para o deferimento do benefício fiscal pleiteado, sem o qual não há falar em suspensividade do processo criminal.

3. Ordem denegada.

(HC 42.545/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 06/12/2005, DJ 13/02/2006 p. 834)

Enfim, é imperioso constatar que as razões do recurso confrontam com a jurisprudência dominante no STJ, circunstância que autoriza o julgamento monocrático.

Destarte, com base no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, mantendo-se ativa a execução fiscal e todos os atos constitutivos nela determinados.

Comunique-se ao juízo de origem.

Publique-se.

Com o trânsito, dê-se baixa.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020069-82.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.020069-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : DIA BRASIL SOCIEDADE LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00125482220104036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional) contra decisão de fls. 68/69 (fls. 46/47 dos autos originais) proferida pelo Juízo Federal da 6ª de São Paulo/SP que, em sede de ação ordinária, **deferiu em parte** a tutela antecipada apenas para suspender a exigibilidade das contribuições sociais incidentes sobre a verba paga pelo empregador ao empregado nos quinze (15) primeiros dias de afastamento da atividade laboral, antes da concessão do **auxílio-doença ou acidente**.

Requer a parte agravante a reforma da decisão aduzindo, em síntese, ser devida a incidência de contribuição previdenciária sobre tal verba uma vez que compreendida na totalidade da remuneração recebida pelo empregado, constituindo, portanto, base de cálculo da contribuição social.

Afirma ainda que as hipóteses de não-incidência estão taxativamente previstas no artigo 28, § 9º, da Lei nº 8.212/91, não sendo este o caso da remuneração paga pelo empregador ao empregado nos primeiros quinze dias do afastamento antes da concessão do auxílio-doença ou acidente.

Há pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal (fl. 18).

Decido.

A Constituição não faz referência apenas à folha de salários, mas também aos demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física (art. 195, I, "a").

A contribuição da empresa será calculada, nos termos do art. 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91, à razão de vinte por cento (20%) *"sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestam serviços, destinadas a restituir o trabalho, qualquer que seja sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador"*.

Efetivamente, a previsão legal é de que a contribuição social a cargo da empresa incide *"sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título"*, aqui abrangidas outras remunerações que não salário. Conforme entendia este relator a mera interrupção do contrato de trabalho nos quinze primeiros dias anteriores a eventual concessão de auxílio-doença não tira a natureza salarial do pagamento devido ao empregado, de modo que a verba haveria de sofrer imposição pela contribuição patronal, integrando a base de cálculo das contribuições previdenciárias.

Sempre pensei que o empregador paga esses quinze dias *ex lege*, não como indenização, pois para isso seria necessário se reconhecer de parte do empregador a causalidade de um ilícito. Também não paga esse valor como verba previdenciária, já que as prestações previdenciárias são originariamente pagas pelo Estado, sendo adimplidas *através do empregador*, com reembolso ou compensação, apenas quando a lei prevê.

Contudo, o entendimento favorável às empresas solidificou-se no âmbito do Superior Tribunal de Justiça; na medida em que se trata da corte constitucionalmente apta a interpretar o direito federal, parece-me desarrazoado dissentir da sua jurisprudência pacífica sob pena de eternizar demandas.

Assim, resguardando meu pensamento próprio em favor da agravante, invoco os seguintes arestos (grifei):

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. ARTIGO 4º DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. DIREITO INTERTEMPORAL. FATOS GERADORES ANTERIORES À LC 118/2005. APLICAÇÃO DA TESE DOS "CINCO MAIS CINCO". RECURSO ESPECIAL REPETITIVO RESP N. 1.002.932-SP. APLICAÇÃO DO ARTIGO 543-C DO CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. VERBAS RECEBIDAS NOS 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. NÃO INCIDÊNCIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. NATUREZA JURÍDICA. INCIDÊNCIA. (...)

3. "O auxílio-doença pago até o 15º dia pelo empregador é inalcançável pela contribuição previdenciária, uma vez que referida verba não possui natureza remuneratória, inexistindo prestação de serviço pelo empregado, no período. Precedentes: EDcl no REsp 800.024/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, DJ 10.9.2007; REsp 951.623/PR, Rel. Ministro José Delgado, DJ 27.9.2007; REsp 916.388/SC, Rel. Ministro Castro Meira, DJ 26.4.2007" (AgRg no REsp 1039260/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 15/12/2008).

4. Esta Corte já firmou o entendimento no sentido de que é devida a contribuição previdenciária sobre os valores pagos pela empresa a seus empregados a título de salário-maternidade, em face do caráter remuneratório de tal verba.

5. Decisão que se mantém na íntegra.

6. Agravos regimentais não providos.

(AgRg no REsp 1107898/PR, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/03/2010, DJe 17/03/2010)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - VERBAS RECEBIDAS NOS 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO POR MOTIVO DE DOENÇA - IMPOSSIBILIDADE - BENEFÍCIO DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - AUXÍLIO-DOENÇA - PRIMEIRA QUINZENA DE AFASTAMENTO - NÃO-INCIDÊNCIA - TRIBUTO LANÇADO POR HOMOLOGAÇÃO - REPETIÇÃO DO INDÉBITO - PRAZO PRESCRICIONAL - TESE DOS "CINCO MAIS CINCO" - LC Nº 118/2005 - IRRETROATIVIDADE - NORMAS QUE IMPÕEM LIMITE À COMPENSAÇÃO - EFICÁCIA PROSPECTIVA.

1. A essência da controvérsia prende-se à incidência ou não da contribuição previdenciária, destinada ao INSS, sobre o pagamento efetuado pelo empregador ao empregado nos quinze primeiros dias do auxílio-doença.

2. A Primeira Seção desta Corte, por maioria, descaracterizou a natureza salarial da verba recebida pelo obreiro nos quinze primeiros dias de afastamento por motivo de doença, em face da ausência de contraprestação laboral, ficando afastada a incidência de contribuição previdenciária.

(...)

6. Recurso especial não provido.

(REsp 1126369/DF, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/03/2010, DJe 10/03/2010)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA E TERÇO DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. Não incide contribuição previdenciária sobre a verba paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença, porquanto não constitui salário, nem tampouco sobre o terço constitucional de férias. Precedentes.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1187282/MT, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/06/2010, DJe 18/06/2010)

Assim, é de se prestigiar o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Pelo exposto, **indeferiu** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se à origem.

À contraminuta.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020076-74.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.020076-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : SINDICATO DAS EMPRESAS DE TRANSPORTES DE PASSAGEIROS DO ESTADO DE SAO PAULO SETPESP
ADVOGADO : AGEU LIBONATI JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00063601320104036100 25 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Agravo de instrumento tirado pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional) contra a r. decisão de fls. 106/121 que em sede de mandado de segurança onde a impetrante questionava a constitucionalidade da mudança da sistemática no cálculo do valor da contribuição ao SAT derivado do multiplicador FAP, **deferiu a liminar**. No *mandamus* a empresa pretendia liminar suspensiva do recolhimento do tributo com o acréscimo do multiplicador FAP.

Em sua minuta a agravante sustenta a inexistência de qualquer ilegalidade a macular a incidência do Fator Acidentário de Prevenção - FAP introduzido pela Lei nº 10.666/2003 e objeto de regulamentação pelo Decreto nº 6.042/2007 sobre as alíquotas do SAT.

Decido.

A Lei nº 10.666/2003, artigo 10, introduziu na sistemática de cálculo da contribuição ao SAT o *Fator Acidentário de Prevenção* (FAP), como um multiplicador de alíquota que irá permitir que, conforme a esfera de atividade econômica, as empresas que melhor preservarem a saúde e a segurança de seus trabalhadores tenham descontos na referida alíquotas de contribuição. Ou não, pois o FAP é um índice que pode **reduzir à metade, ou duplicar**, a alíquota de contribuição de 1%, 2% ou 3%, paga pelas empresas, com base em indicador de *sinistralidade*, vale dizer, de potencialidade de infortúnica no ambiente de trabalho. O FAP oscilará de acordo com o **histórico de doenças ocupacionais e acidentes do trabalho por empresa** e incentivará aqueles que investem na prevenção de agravos da saúde do trabalhador.

O discurso legal é como segue:

Art. 10. A alíquota de contribuição de um, dois ou três por cento, destinada ao financiamento do benefício de aposentadoria especial ou daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, poderá ser reduzida, em até cinquenta por cento, ou aumentada, em até cem por cento, conforme dispuser o regulamento, em razão do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social.

O texto legal concede "competência administrativa" ao Conselho Nacional de Previdência Social para aprovar a metodologia de cálculo do FAP em face do desempenho de cada empresa contribuinte do SAT, sendo que o Decreto nº 3.048/99, com redação do Decreto nº 6.957/2009, regulamentou a novidade legal, *verbis*:

Art. 202-A. As alíquotas constantes nos incisos I a III do art. 202 serão reduzidas em até cinquenta por cento ou aumentadas em até cem por cento, em razão do desempenho da empresa em relação à sua respectiva atividade, aferido pelo Fator Acidentário de Prevenção - FAP.

§ 1º O FAP consiste num multiplicador variável num intervalo contínuo de cinco décimos (0,5000) a dois inteiros (2,0000), aplicado com quatro casas decimais, considerado o critério de arredondamento na quarta casa decimal, a ser aplicado à respectiva alíquota.

§ 2º Para fins da redução ou majoração a que se refere o caput, proceder-se-á à discriminação do desempenho da empresa, dentro da respectiva atividade econômica, a partir da criação de um índice composto pelos índices de gravidade, de frequência e de custo que pondera os respectivos percentis com pesos de cinquenta por cento, de trinta cinco por cento e de quinze por cento, respectivamente.

.....
4º Os índices de frequência, gravidade e custo serão calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social, levando-se em conta:

- para o índice de frequência, os registros de acidentes e doenças do trabalho informados ao INSS por meio de Comunicação de Acidente do Trabalho - CAT e de benefícios acidentários estabelecidos por nexos técnicos pela perícia médica do INSS, ainda que sem CAT a eles vinculados;

II - para o índice de gravidade, todos os casos de auxílio-doença, auxílio-acidente, aposentadoria por invalidez e pensão por morte, todos de natureza acidentária, aos quais são atribuídos pesos diferentes em razão da gravidade da ocorrência, como segue:

- a) pensão por morte: peso de cinquenta por cento;
- b) aposentadoria por invalidez: peso de trinta por cento; e
- c) auxílio-doença e auxílio-acidente: peso de dez por cento para cada um; e

III - para o índice de custo, os valores dos benefícios de natureza acidentária pagos ou devidos pela Previdência Social, apurados da seguinte forma:

- a) nos casos de auxílio-doença, com base no tempo de afastamento do trabalhador, em meses e fração de mês; e
- b) nos casos de morte ou de invalidez, parcial ou total, mediante projeção da expectativa de sobrevivência do segurado, na data de início do benefício, a partir da tábua de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE para toda a população brasileira, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.

§ 5º O Ministério da Previdência Social publicará anualmente, sempre no mesmo mês, no Diário Oficial da União, os róis dos percentis de frequência, gravidade e custo por Subclasse da Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE e divulgará na rede mundial de computadores o FAP de cada empresa, com as respectivas ordens de frequência, gravidade, custo e demais elementos que possibilitem a esta verificar o respectivo desempenho dentro da sua CNAE-Subclasse.

§ 7º Para o cálculo anual do FAP, serão utilizados os dados de janeiro a dezembro de cada ano, até completar o período de dois anos, a partir do qual os dados do ano inicial serão substituídos pelos novos dados anuais incorporados.

§ 8º Para a empresa constituída após janeiro de 2007, o FAP será calculado a partir de 1º de janeiro do ano seguinte ao que completar dois anos de constituição.

§ 9º Excepcionalmente, no primeiro processamento do FAP serão utilizados os dados de abril de 2007 a dezembro de 2008.

§ 10. A metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social indicará a sistemática de cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP

Por primeiro, não verifico patente ilegalidade do FAP já que o mesmo encontra amparo não em decretos regulamentares, mas na própria lei.

Ainda, o decreto regulamentador aparentemente não desbordou dos termos legais.

Também não me parece que a classificação da empresa frente ao FAP e a fixação do índice questionado violou princípios de contraditório e ampla defesa, já que a mecânica que leva a fixação de um *quantum* de tributo (a contribuição ao SAT é tributo) não precisa ser previamente submetida ao contribuinte para a Administração Fiscal verificar se ele "aceita ou não" o valor encontrado.

Assim, nem mesmo a Lei nº 9.784/99 prestigia a alegação da empresa no sentido da invalidade do fator a ela atribuído, já que o caso não envolve o "poder sancionatório" do Estado que - ele sim, deve atender o artigo 2º dessa lei - mas sim o desempenho do poder tributante que, a teor do artigo 3º do CTN, não tem qualquer correspondência com a fixação de sanções por atos ilícitos.

De outro lado, a Lei nº 10.666/2003, artigo 10, não criou cobrança a maior de contribuição social sem benefício específico a ser custeado.

Criou, sim, um espaço de manejo de alíquotas para "premiar" contribuintes que consigam reduzir a infortúnica laboral.

Essa regra, na verdade, está conforme o artigo 1º da Constituição que impõe o valor social do trabalho como um dos pilares de nosso Estado.

Até o advento dessa lei, e da sua regulamentação, a tarifação da contribuição para custeio do SAT (artigo 22 do PCPS) era coletiva, variando apenas as alíquotas conforme o exercício da atividade do empregador. O artigo 10 da Lei nº 10.666/2003 trouxe saudável novidade: a possibilidade de estabelecer a tarifação individual das empresas, flexibilizando o valor das alíquotas. Empregadores que tenham feito um bom trabalho nas melhorias dos postos de trabalho e apresentado menores índices de acidentalidade, podem ser aquinhoados com a diminuição da alíquota, ao mesmo tempo em que deve aumentar a cobrança daquelas empresas que tenham apresentado índices de acidentalidade superiores à média de seu setor econômico, revelando descaso para com um valor básico de nossa democracia: o prestígio do trabalho como valor social.

Na verdade essa medida não é inédita, pois a Lei nº 7.787, de 30 de junho de 1989, em seu art. 4º, já dispunha que a empresa cujo índice de acidente de trabalho fosse superior à média do respectivo setor sujeitar-se-ia a uma contribuição adicional de 0,9% a 1,8% para financiamento do respectivo seguro.

A diferenciação na verdade é um critério de justiça, pois nada ampara que continue a sinistralidade nas relações laborais; no Brasil as estatísticas indicam que a cada duas horas ocorrem três mortes, e a cada minuto acontecem três acidentes, envolvendo os trabalhadores do mercado formal.

No ano de 2003, quando aprovado o FAP, a ausência de segurança nos ambientes de trabalho no Brasil gerou um custo de cerca de R\$32,8 bilhões para o país.

Não há que se falar, contudo, especificamente na aplicação de um direito sancionador, o que invocaria, se o caso, o artigo 2º da Lei nº 9.784/99; deve-se enxergar a classificação das empresas face o FAP não como "pena" em sentido estrito, mas como mecanismo de fomento contra a infortúnica e amparado na extrafiscalidade que pode permear essa contribuição SAT na medida em que a finalidade extrafiscal da norma tributária, passa a ser um arranjo institucional legítimo na formulação e viabilidade de uma política pública que busca salvaguardar a saúde dos trabalhadores e premiar as empresas que conseguem diminuir os riscos da atividade econômica a que se dedicam.

Com tais considerações, **defiro** o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se à origem.

Intime-se para a contraminuta e colha-se oportunamente o parecer da Procuradoria Regional da República.

Publique-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020156-38.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.020156-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : IND/ DE MOVEIS BARTIRA LTDA
ADVOGADO : RODRIGO MAURO DIAS CHOHI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00026137420104036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por INDÚSTRIA DE MÓVEIS BARTIRA LTDA contra decisão de fls. 454/462 (fls. 414/422 dos autos originais) proferida pelo Juízo Federal da 2ª de Santo André/SP que, em sede de

mandado de segurança, indeferiu a medida liminar requerida para suspender a exigibilidade das contribuições sociais incidentes sobre a verba paga a título de salário-maternidade.

Sustenta a agravante, em síntese, a ilegalidade da exação incidente sobre o salário-maternidade uma vez que não houve contraprestação do serviço por parte da empregada, não possuindo tal verba natureza salarial, mas sim indenizatória. Há pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal (fl. 23).

Decido.

A controvérsia noticiada diz respeito à exigibilidade de contribuições sociais incidentes sobre parcela que a impetrante-agravante entende não configuraria contraprestação pelo trabalho, mas sim indenização.

Inicialmente cumpre registrar que a Seguridade Social é custeada por toda a sociedade bem como através de contribuições sociais das empresas, dos trabalhadores, do ente público e dos concursos de prognósticos, sendo que as contribuições dos empregados e das empresas incidirão conforme preceitua o art. 195, I, "a", da Constituição Federal:

"Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I -do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício."

As contribuições sociais são calculadas com base no salário-de-contribuição que está previsto nos incisos de I a IV do art. 28 da Lei nº 8.212/91 podendo ter a seguinte definição:

"...o salário-de-contribuição é a base de cálculo sobre a qual irão incidir as alíquotas da contribuição previdenciária. O conceito de salário-de-contribuição irá depender, porém, do segurado que irá contribuir para o sistema, podendo, portanto, ser distinto em relação a cada um deles" (Sergio Pinto Martins, Direito da Seguridade Social, 19ª edição, ed. Atlas, 2003, p.143).

E dispõe expressamente o § 2º do art. 28 da Lei nº 8.212/91 que:

"§ 2º O salário-maternidade é considerado salário-de-contribuição."

Também o artigo 28, § 9º, "a", da mesma lei prevê expressamente que integra o conceito de salário-de-contribuição e, conseqüentemente, a base de cálculo da exação.

Como se pode ver dos dispositivos legais acima transcritos o salário-maternidade está previsto nas verbas que **integram** o salário-de-contribuição, o que demonstra com certeza que possui caráter salarial e sobre ela incide a contribuição social prevista no inciso I do art.195 da *Lex Major*.

Inafastável, portanto, o caráter remuneratório do salário maternidade, como soa sem discrepância a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, "*verbis*":

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

1. "A Primeira Turma desta Corte consolidou entendimento no sentido de que o salário-maternidade possui natureza salarial, integrando a base de cálculo da contribuição previdenciária. Precedentes: AgRg no REsp 762.172/SC, Min. Francisco Falcão, DJ 19.12.2005; Resp 486.697/PR, Min. Denise Arruda, DJ de 17/12/2004; e REsp 641.227/SC, Min. Luiz Fux, DJ de 29/11/2004." (REsp 891.602/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 12.8.2008, Dje 21.8.2008)

2. Agravo regimental não-provido.

(AgRg no RESP nº 973.113/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJ 06/11/2008)

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - SALÁRIO-MATERNIDADE - INCIDÊNCIA - AUXÍLIO-DOENÇA - PRIMEIROS QUINZE DIAS - NÃO-INCIDÊNCIA.

1. O entendimento sedimentado nesta Corte Superior é o de que o salário-maternidade possui natureza salarial, motivo pelo qual integra a base de cálculo da contribuição previdenciária. Por outro lado, não possui natureza remuneratória a quantia paga a título de auxílio-doença nos 15 primeiros dias do benefício.

2. O fato de ser custeado pelos cofres da Autarquia Previdenciária, porém, não exime o empregador da obrigação tributária relativamente à contribuição previdenciária incidente sobre a folha de salários.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1115172/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/09/2009, Dje 25/09/2009)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA. REMUNERAÇÃO PAGA PELO EMPREGADOR NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DO AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS DE MESMA ESPÉCIE. ART. 66 DA LEI 8.383/91. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA SELIC. JUROS.

1. A Primeira Turma desta Corte consolidou entendimento no sentido de que o salário-maternidade possui natureza salarial, integrando a base de cálculo da contribuição previdenciária. Precedentes: AgRg no REsp 762.172/SC, Min. Francisco Falcão, DJ 19.12.2005; Resp 486.697/PR, Min. Denise Arruda, DJ de 17/12/2004; e REsp 641.227/SC, Min. Luiz Fux, DJ de 29/11/2004.

2. É dominante no STJ o entendimento segundo o qual não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, à consideração de que tal verba, por não consubstanciar contraprestação a trabalho, não tem natureza salarial. Precedentes: RESP 768.255/RS, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 16.05.2006; RESP 824.292/RD, 1ª T., Min. José Delgado, DJ de 08.06.2006; RESP 916.388/SC, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ de 26.04.2007; RESP 854.079/SC, 1ª T., Min. Denise Arruda, DJ de 11.06.2007.

3. Deve ser autorizada, portanto, a compensação dos valores recolhidos nesse período com parcelas referentes às próprias contribuições - art. 66 da Lei 8.383/91.

4. Ao julgar ERESP 912.359/MG (Min. Humberto Martins, DJ de 03.12.07), a 1ª Seção desta Corte estabeleceu que os índices a serem adotados para o cálculo da correção monetária na repetição do indébito tributário devem ser os que constam do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 561/CJF, de 02.07.2007, do Conselho da Justiça Federal, a saber: (a) IPC, de março/1990 a janeiro/1991; (b) INPC, de fevereiro a dezembro/1991; (c) UFIR, a partir de janeiro/1992; (d) taxa SELIC, exclusivamente, a partir de janeiro/1996; com observância dos seguintes índices: janeiro/1989 (42,72%), fevereiro/1989 (10,14%), março/1990 (84,32%), abril/1990 (44,80%), maio/90, (7,87%) e fevereiro/1991 (21,87%).

5. Nos casos de repetição de indébito tributário ou compensação, a orientação prevalente no âmbito da 1ª Seção quanto aos juros pode ser sintetizada da seguinte forma: (a) antes do advento da Lei 9.250/95, incidia a correção monetária desde o pagamento indevido até a restituição ou compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros de mora a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN; (b) após a edição da Lei 9.250/95, aplica-se a taxa SELIC desde o recolhimento indevido,

ou, se for o caso, a partir de 1º.01.1996, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, porque a SELIC inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real.

6. Recurso especial a que se dá parcial provimento.

(RESP nº 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 21/08/2008)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA. SALÁRIO-MATERNIDADE.

1. O empregado afastado por motivo de doença não presta serviço e, por isso, não recebe salário, mas apenas uma verba de caráter previdenciário de seu empregador, durante os primeiros quinze dias.

2. A descaracterização da natureza salarial da citada verba afasta a incidência da contribuição previdenciária. Precedentes.

3. O salário-maternidade integra a base de cálculo das contribuições previdenciárias pagas pelas empresas. Precedentes.

4. Retorno dos autos à Corte regional para exame das demais questões articuladas no recurso de apelação, tais como compensação, prescrição, juros e correção.

4. Recurso especial provido em parte.

(RESP nº 1.049.417/RS, 2ª Turma, Re. Min. Castro Meira, DJ 16/06/2008)

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA - SALÁRIO-MATERNIDADE - FOLHA DE SALÁRIO - INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO.

1. Esta Corte tem entendido que o salário-maternidade integra a base de cálculo das contribuições previdenciárias pagas pelas empresas.

2. Recurso especial provido.

(RESP nº 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 02/10/2007, p. 323)

TRIBUTÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. NATUREZA SALARIAL. INCIDÊNCIA SOBRE A BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRECEDENTES.

1. "A exação referente à maternidade, originariamente cabia ao empregador, circunstância que revelava seu caráter salarial, constituindo obrigação trabalhista. Posteriormente, assumiu o seu ônus a Previdência Social, com a edição da Lei 6.136/74, seguindo tendência mundial, por sugestão da OIT. Através desse diploma normativo, o salário-maternidade foi alçado à categoria de prestação previdenciária. O fato de ser custeado pelos cofres da Autarquia Previdenciária, porém, não exime o empregador da obrigação tributária relativamente à contribuição previdenciária incidente sobre a folha de salários, incluindo, na respectiva base de cálculo, o

salário-maternidade auferido por suas empregadas gestantes (Lei 8.212/91, art. 28, § 2º)" (REsp nº 529951/PR, 1ª Turma, DJ de 19/12/2003, Rel. Min. LUIZ FUX)

2. O salário-maternidade possui natureza salarial e integra, conseqüentemente, a base de cálculo da contribuição previdenciária.

3. Precedentes da egrégia 1ª Turma desta Corte.

4. Recurso não provido.

(RESP nº 572.626/BA, 1ª Turma, Rel.r Min. José Delgado, DJ 20/09/2004 p. 193)

Tratando-se de recurso que confronta com jurisprudência unívoca de Tribunal Superior, **nego-lhe seguimento** com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se à origem.

Com o trânsito dê-se baixa.

Publique-se.
São Paulo, 04 de agosto de 2010.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020309-71.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.020309-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : IMPORTADORA DE FERRAMENTAS ROCHA LTDA
ADVOGADO : MARCELO RIBEIRO DE ALMEIDA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00126227620104036100 22 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela *União (Fazenda Nacional)*, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos do mandado de segurança nº 0012622-76.2010.4.03.6100, em trâmite perante a 22ª Vara Federal de São Paulo (SP), que deferiu em parte a liminar para suspender a exigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre o aviso prévio indenizado e auxílio-doença.

Alega, em síntese, que o aviso prévio indenizado tem natureza salarial e integra o salário-de-contribuição desde a edição da Lei n.º 9.528/97, que retirou a verba do rol taxativo do §9º do art. 28 da Lei 8.212/91, onde estão previstas as parcelas que não sofrem a incidência do tributo, a promover a revogação tácita do Regulamento da Previdência Social no que ele excluía da tributação a verba em comento, tendo o Decreto n.º 6.727/09 vindo apenas regulamentar a sobredita norma do Plano de Custeio.

Sustenta, ainda, que o pagamento realizado pelo empregador nos 15 primeiros dias do auxílio-doença ao empregado configura salário, sobretudo porque nesse período ocorre a interrupção, e não a suspensão, do contrato de trabalho.

É o relatório.

Decido.

Aplico o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que autoriza o relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Cinge-se a controvérsia à possibilidade de incidência de contribuição previdenciária sobre as importâncias pagas ao trabalhador a título de aviso prévio indenizado.

Disciplinado no artigo 487 da Consolidação das Leis do Trabalho, o aviso prévio constitui-se em notificação que uma das partes do contrato de trabalho, seja o empregador, seja o empregado, faz à parte contrária, comunicando-lhe a intenção de rescisão do vínculo, que se dará em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei.

Nesse sentido, é certo que o período em que o empregado trabalha após ter dado ou recebido o aviso prévio será remunerado da forma habitual, por meio do salário, sobre o qual incide a contribuição previdenciária, uma vez que esse tempo é computado como de serviço do trabalhador para efeitos de cálculo de aposentadoria.

Todavia, embora o aviso prévio tenha sido criado com o escopo de preparar a parte contrária do contrato de trabalho para a rescisão do vínculo empregatício, a prática demonstra que, na maioria dos casos, quando a iniciativa é do empregador, tem-se dado preferência pela aplicação da regra contida no §1º do citado dispositivo, o qual estabelece que, rescindido o contrato antes de findo o prazo do aviso, o empregado terá direito ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente àquele período.

Esse valor, contudo, não tem natureza salarial, considerando-se que não é pago a título de contraprestação de serviços, mas a título de indenização pela rescisão do contrato sem o cumprimento do referido prazo.

Tais verbas indenizatórias, porém, não compõem parcela do salário do empregado, já que não têm caráter de habitualidade. Têm, antes, natureza meramente ressarcitória, pagas com a finalidade de recompor o patrimônio do empregado desligado sem justa causa e, por esse motivo, não estão sujeitas à incidência da contribuição.

Por fim, no que se refere aos valores pagos aos empregados nos quinze primeiros dias de afastamento por motivo de acidente ou doença, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que sobre tais verbas não incide a contribuição previdenciária em tela, porque no período não há prestação de serviços e tampouco recebimento de salários, mas apenas de verba de caráter previdenciário paga pelo empregador (REsp 1049417/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/06/2008, DJe 16/06/2008). E assim passou a decidir a Primeira Turma deste Tribunal:

TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - PRETENDIDA NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A VERBA PAGA PELO EMPREGADOR AO EMPREGADO NOS QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO DA ATIVIDADE LABORAL POR MOTIVO DE DOENÇA, BEM COMO SOBRE O SALÁRIO-MATERNIDADE, AS FÉRIAS E O ADICIONAL DE UM TERÇO (1/3 DESSAS FÉRIAS - SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA - REFORMA EM PARTE DO DECISUM.

1. A jurisprudência do STJ pacificou-se no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao seu empregado, durante os primeiros quinze (15) dias do afastamento por doença ou acidente, entendendo que tal verba não tem natureza salarial. Considerando que constitucionalmente cabe ao STJ interpretar o direito federal, é de ser acolhida essa orientação, com ressalva do ponto de vista em contrário do relator.

Inúmeros precedentes, favorecendo a tese do contribuinte.

7. Apelação parcialmente provida.

(AMS 2006.61.00.023473-7, Rel. Johansom Di Salvo, j. 21/10/2008, DJF3 10/11/2008)

Por esses fundamentos, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, nos termos do artigo 527, inciso I, c.c. com o *caput* do artigo 557, ambos do Código de Processo Civil, já que manifestamente improcedente.

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

Intime-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal Relatora

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020586-87.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.020586-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : DIA BRASIL SOCIEDADE LTDA e filia(l)(is)
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00125482220104036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por DIA BRASIL SOCIEDADE LTDA e filiais contra decisão de fls. 66/69 (fls. 46/47 dos autos originais) proferida pelo Juízo Federal da 6ª de São Paulo/SP que, em sede de ação ordinária, **deferiu em parte** a tutela antecipada apenas para suspender a exigibilidade das contribuições sociais incidentes sobre a verba paga pelo empregador ao empregado nos quinze (15) primeiros dias de afastamento da atividade laboral, antes da concessão do **auxílio-doença ou acidente**

Requer a parte agravante a reforma da decisão no tocante ao indeferimento do pedido de tutela para suspender a exigibilidade do crédito tributário referente à contribuição social incidente sobre o **salário-maternidade, férias e seu adicional de 1/3**.

Afirma, em síntese, que nestas hipóteses inexistente contraprestação do serviço por parte dos empregados, não possuindo tais verbas natureza salarial, mas sim indenizatória.

Há pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal (fl. 18).

Decido.

A controvérsia noticiada no agravo diz respeito à exigibilidade de contribuições sociais incidentes sobre parcelas que a autora-agravante entende não configurariam contraprestação pelo trabalho, mas sim indenização, a saber: **salário-maternidade, férias e seu adicional de 1/3**.

Inicialmente cumpre registrar que a Seguridade Social é custeada por toda a sociedade bem como através de contribuições sociais das empresas, dos trabalhadores, do ente público e dos concursos de prognósticos, sendo que as contribuições dos empregados e das empresas incidirão conforme preceitua o art. 195, I, "a", da Constituição Federal:

"Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I -do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício."

As contribuições sociais são calculadas com base no salário-de-contribuição que está previsto nos incisos de I a IV do art. 28 da Lei nº 8.212/91 podendo ter a seguinte definição:

"...o salário-de-contribuição é a base de cálculo sobre a qual irão incidir as alíquotas da contribuição previdenciária. O conceito de salário-de-contribuição irá depender, porém, do segurado que irá contribuir para o sistema, podendo, portanto, ser distinto em relação a cada um deles" (Sergio Pinto Martins, Direito da Seguridade Social, 19ª edição, ed. Atlas, 2003, p.143).

E dispõe expressamente o § 2º do art. 28 da Lei nº 8.212/91 que:

"§ 2º O salário-maternidade é considerado salário-de-contribuição."

Também o artigo 28, § 9º, "a", da mesma lei prevê expressamente que integra o conceito de salário-de-contribuição e, conseqüentemente, a base de cálculo da exação.

Como se pode ver dos dispositivos legais acima transcritos o salário-maternidade está previsto nas verbas que **integram** o salário-de-contribuição, o que demonstra com certeza que possuem caráter salarial e sobre ela incide a contribuição social prevista no inciso I do art.195 da *Lex Major*.

Inafastável o caráter remuneratório do salário maternidade, como soa sem discrepância a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, "*verbis*":

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

1. "A Primeira Turma desta Corte consolidou entendimento no sentido de que o salário-maternidade possui natureza salarial, integrando a base de cálculo da contribuição previdenciária. Precedentes: AgRg no REsp 762.172/SC, Min. Francisco Falcão, DJ 19.12.2005; Resp 486.697/PR, Min. Denise Arruda, DJ de 17/12/2004; e REsp 641.227/SC, Min. Luiz Fux, DJ de 29/11/2004." (REsp 891.602/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 12.8.2008, Dje 21.8.2008)

2. Agravo regimental não-provido.

(AgRg no RESP nº 973.113/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJ 06/11/2008)

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - SALÁRIO-MATERNIDADE - INCIDÊNCIA - AUXÍLIO-DOENÇA - PRIMEIROS QUINZE DIAS - NÃO-INCIDÊNCIA.

1. O entendimento sedimentado nesta Corte Superior é o de que o salário-maternidade possui natureza salarial, motivo pelo qual integra a base de cálculo da contribuição previdenciária. Por outro lado, não possui natureza remuneratória a quantia paga a título de auxílio-doença nos 15 primeiros dias do benefício.

2. O fato de ser custeado pelos cofres da Autarquia Previdenciária, porém, não exime o empregador da obrigação tributária relativamente à contribuição previdenciária incidente sobre a folha de salários.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1115172/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/09/2009, DJe 25/09/2009)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA. REMUNERAÇÃO PAGA PELO EMPREGADOR NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DO AUXÍLIO-DOENÇA.

NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS DE MESMA ESPÉCIE. ART. 66 DA LEI 8.383/91. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA SELIC. JUROS.

1. A Primeira Turma desta Corte consolidou entendimento no sentido de que o salário-maternidade possui natureza salarial, integrando a base de cálculo da contribuição previdenciária. Precedentes: AgRg no REsp 762.172/SC, Min. Francisco Falcão, DJ 19.12.2005; Resp 486.697/PR, Min. Denise Arruda, DJ de 17/12/2004; e REsp 641.227/SC, Min. Luiz Fux, DJ de 29/11/2004.
2. É dominante no STJ o entendimento segundo o qual não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, à consideração de que tal verba, por não consubstanciar contraprestação a trabalho, não tem natureza salarial. Precedentes: RESP 768.255/RS, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 16.05.2006; RESP 824.292/RD, 1ª T., Min. José Delgado, DJ de 08.06.2006; RESP 916.388/SC, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ de 26.04.2007; RESP 854.079/SC, 1ª T., Min. Denise Arruda, DJ de 11.06.2007.
3. Deve ser autorizada, portanto, a compensação dos valores recolhidos nesse período com parcelas referentes às próprias contribuições - art. 66 da Lei 8.383/91.
4. Ao julgar ERESP 912.359/MG (Min. Humberto Martins, DJ de 03.12.07), a 1ª Seção desta Corte estabeleceu que os índices a serem adotados para o cálculo da correção monetária na repetição do indébito tributário devem ser os que constam do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 561/CJF, de 02.07.2007, do Conselho da Justiça Federal, a saber: (a) IPC, de março/1990 a janeiro/1991; (b) INPC, de fevereiro a dezembro/1991; (c) UFIR, a partir de janeiro/1992; (d) taxa SELIC, exclusivamente, a partir de janeiro/1996; com observância dos seguintes índices: janeiro/1989 (42,72%), fevereiro/1989 (10,14%), março/1990 (84,32%), abril/1990 (44,80%), maio/90, (7,87%) e fevereiro/1991 (21,87%).
5. Nos casos de repetição de indébito tributário ou compensação, a orientação prevalente no âmbito da 1ª Seção quanto aos juros pode ser sintetizada da seguinte forma: (a) antes do advento da Lei 9.250/95, incidia a correção monetária desde o pagamento indevido até a restituição ou compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros de mora a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN; (b) após a edição da Lei 9.250/95, aplica-se a taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou, se for o caso, a partir de 1º.01.1996, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, porque a SELIC inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real.

6. Recurso especial a que se dá parcial provimento.

(RESP nº 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 21/08/2008)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA. SALÁRIO-MATERNIDADE.

1. O empregado afastado por motivo de doença não presta serviço e, por isso, não recebe salário, mas apenas uma verba de caráter previdenciário de seu empregador, durante os primeiros quinze dias.

A descaracterização da natureza salarial da citada verba afasta a incidência da contribuição previdenciária. Precedentes.

2. O salário-maternidade integra a base de cálculo das contribuições previdenciárias pagas pelas empresas. Precedentes.

3. Retorno dos autos à Corte regional para exame das demais questões articuladas no recurso de apelação, tais como compensação, prescrição, juros e correção.

4. Recurso especial provido em parte.

(RESP nº 1.049.417/RS, 2ª Turma, Re. Min. Castro Meira, DJ 16/06/2008)

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA - SALÁRIO-MATERNIDADE - FOLHA DE SALÁRIO - INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO.

1. Esta Corte tem entendido que o salário-maternidade integra a base de cálculo das contribuições previdenciárias pagas pelas empresas.

2. Recurso especial provido.

(RESP nº 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 02/10/2007, p. 323)

TRIBUTÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. NATUREZA SALARIAL. INCIDÊNCIA SOBRE A BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRECEDENTES.

1. "A exação referente à maternidade, originariamente cabia ao empregador, circunstância que revelava seu caráter salarial, constituindo obrigação trabalhista. Posteriormente, assumiu o seu ônus a Previdência Social, com a edição da Lei 6.136/74, seguindo tendência mundial, por sugestão da OIT. Através desse diploma normativo, o salário-maternidade foi alçado à categoria de prestação previdenciária. O fato de ser custeado pelos cofres da Autarquia Previdenciária, porém, não exime o empregador da obrigação tributária relativamente à contribuição previdenciária incidente sobre a folha de salários, incluindo, na respectiva base de cálculo, o

salário-maternidade auferido por suas empregadas gestantes (Lei 8.212/91, art. 28, § 2º)" (REsp nº 529951/PR, 1ª Turma, DJ de 19/12/2003, Rel. Min. LUIZ FUX)

2. O salário-maternidade possui natureza salarial e integra, conseqüentemente, a base de cálculo da contribuição previdenciária.

3. Precedentes da egrégia 1ª Turma desta Corte.

4. Recurso não provido.

(RESP nº 572.626/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ 20/09/2004 p. 193)

Por semelhante modo, o pagamento de **férias** é evidentemente verba atrelada ao contrato de trabalho e por isso mesmo seu caráter remuneratório é intocável, tratando-se de capítulo da contraprestação laboral que provoca o encargo tributário do empregador.

Já me relação à parcela paga pelo empregador a título de **adicional de um terço (1/3) das férias**, atualmente as cortes superiores não vem emprestando a natureza de remuneração do trabalho:

Confira-se o entendimento das duas Turmas do STF:

RE-AgR 389903 / DF - DISTRITO FEDERAL AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. EROS GRAU Julgamento: 21/02/2006 Órgão Julgador: Primeira Turma

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INCIDENTE SOBRE HORAS EXTRAS E TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. IMPOSSIBILIDADE.

Somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor sofrem a incidência da contribuição previdenciária. Agravo regimental a que se nega provimento

RE-AgR 545317 / DF - DISTRITO FEDERAL AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. GILMAR MENDES Julgamento: 19/02/2008 Órgão Julgador: Segunda Turma

EMENTA: Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Prequestionamento. Ocorrência. 3. Servidores públicos federais. Incidência de contribuição previdenciária. Férias e horas extras. Verbas indenizatórias. Impossibilidade. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.

O mesmo ocorre no âmbito do STJ, como segue:

PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - PRESCRIÇÃO - CINCO ANOS DO FATO GERADOR MAIS CINCO ANOS DA HOMOLOGAÇÃO TÁCITA - ART. 4º DA LEI COMPLEMENTAR N. 118/2005 - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - SALÁRIO MATERNIDADE - FÉRIAS - INCIDÊNCIA - AUXÍLIO-DOENÇA - AUXÍLIO-ACIDENTE - PRIMEIROS QUINZE DIAS - ABONO CONSTITUCIONAL - NÃO INCIDÊNCIA.

(...)

4. O entendimento sedimentado nesta Corte Superior é o de que o salário-maternidade possui natureza salarial, motivo pelo qual integra a base de cálculo da contribuição previdenciária. Por outro lado, não possui natureza remuneratória a quantia paga a título de auxílio-doença e auxílio-acidente nos 15 primeiros dias do benefício. Precedentes.

5. Não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias, por constituir verba que detém natureza indenizatória e não se incorpora à remuneração para fins de aposentadoria. Entendimento firmado pela Primeira Seção nos autos de incidente de uniformização de interpretação de lei federal dirigido a este Tribunal Superior, cadastrado como Pet 7.296/PE, da relatoria da Sra. Ministra Eliana Calmon, julgado em 28.11.09 (DJe de 10.11.09).

Agravo regimental da FAZENDA NACIONAL improvido. Agravo regimental da CONSTROYER CONSTRUÇÕES E EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA. parcialmente provido apenas para reconhecer a não incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

(AgRg nos EDcl no REsp 1095831/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/06/2010, DJe 01/07/2010)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SERVIDORES PÚBLICOS. HORAS EXTRAS E ADICIONAL DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA. ORIENTAÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. GRATIFICAÇÃO NATALINA. INCIDÊNCIA. SÚMULAS 207 e 688/STF. OFENSA AO ART. 535 DO CPC REPELIDA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DE PRECEITO FEDERAL. SÚMULA 282/STF.

1. Não se vislumbra a ocorrência de nenhum dos vícios elencados no art. 535 do CPC no conteúdo do acórdão recorrido, pelo que se afasta a preliminar de sua nulidade.

2. Nenhuma dúvida remanesce quanto à incidência da contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina (13º salário) em virtude de sua natureza salarial. Súmulas 207 e 688/STF.

3. Inúmeros julgados oriundos das Primeira e Segunda Turmas deste STJ assentam-se na linha de que o acréscimo de 1/3 sobre a remuneração de férias e o pagamento de horas extraordinárias, direitos assegurados pela Constituição aos empregados e aos servidores públicos, além dos adicionais de caráter permanente (Lei 8.112/91, arts. 41 e 49), integram o conceito de remuneração, sujeitando-se à contribuição previdenciária. Precedentes: Resp 805.072/PE, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 15/02/2007; REsp 512848/RS, Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 28.09.2006; RMS 19.687/DF, Rel. Min. José Delgado, Primeira Turma, DJ 23.11.2006; REsp 676.294/DF, Rel. p/ Acórdão Min. Teori Albino Zavascki, DJ 13.11.2006. E as decisões monocráticas: Resp 971.020/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, DJ 1º/7/2008; RMS 18.870/DF, Rel. Min. Humberto Martins, DJ 23/06/2008.

4. Por outro lado, o Supremo Tribunal Federal vem externando o posicionamento pelo afastamento da contribuição previdenciária sobre o adicional de férias e horas extras sob o fundamento de que somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor devem sofrer a sua incidência. Precedentes: AgRgRE 545.317-1/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 14/03/2008; AgRgRE 389.903/DF, Rel. Min. Eros Grau, DJ 05/05/2006. E as decisões monocráticas: AI 715.335/MG, Rel. Min. Carmen Lúcia, DJ 13/06/2008; RE 429.917/TO, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ 29/05/2007. Do STJ: Resp 786.988/DF, Rel. Min. Castro Meira, DJ 06/04/2006; Resp 489.279/DF, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 11/04/2005; Resp 615.618/SC, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 27/03/2006.

5. Nesse contexto, e com vistas no entendimento externado pelo colendo STF, o inconformismo deve ter êxito para se declarar a não-incidência da contribuição previdenciária sobre o adicional de férias e horas extraordinárias, mantida a exação sobre a gratificação natalina.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido.

(REsp 764.586/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 24/09/2008)

O pensamento externado pelas duas Turmas do STF, que vem ganhando adesão no STJ, finca-se na consideração de que a verba remuneratória do trabalho e sobre a qual deve incidir a contribuição é aquele que vai se perpetuar no salário ou subsídio do mesmo, conforme seja empregado celetista ou servidor público submetido ao regime estatutário.

Sob essa ótica, não há dúvida de que o **adicional de férias não vai aderir inexoravelmente a retribuição pelo trabalho**, pois quando o trabalhador se aposentar certamente não o perceberá mais.

Assim, é de se prestigiar o novel entendimento da Suprema Corte.

Em conclusão, a autora deve ser desonerada de contribuir sobre os valores pagos aos seus empregados sobre o adicional de um terço (1/3) das férias.

Pelo exposto, **defiro em parte** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se à origem.

À contraminuta.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021063-13.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.021063-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : VEGA ENGENHARIA AMBIENTAL S/A e outros
: REVITA ENGENHARIA S/A
ADVOGADO : EDUARDO RICCA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00118623020104036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão de fls. 175/178 (fls. 158/161 dos autos originais) proferida pelo Juízo Federal da 19ª Vara de São Paulo que, em sede de ação ordinária, **deferiu em parte** a tutela antecipada pretendida para determinar que a ré ora agravante se abstenha de exigir contribuição previdenciária sobre a verba paga pelo empregador ao empregado a título de **aviso prévio indenizado e auxílio-creche**. Requer a agravante a concessão de efeito suspensivo ao recurso (fl. 14), aduzindo, em síntese, que a regra geral é de que a totalidade dos rendimentos do empregado constitui base de cálculo da contribuição previdenciária.

Afirma que as exceções à incidência da contribuição encontram-se taxativamente previstas no artigo 28, § 9º, da Lei nº 8.212/91, dentre as quais não está arrolada a verba atinente ao aviso prévio indenizado, mormente em função da edição do Decreto nº 6.727, de 12 de janeiro de 2009.

Com relação ao auxílio-creche afirma que sua não incidência está condicionada à observância do disposto no artigo 28, § 9º, "s", da Lei nº 8.212/91, contudo a decisão agravada não fez qualquer restrição.

Decido.

O aviso prévio é a comunicação de prazo por uma das partes que pretende rescindir, sem justa causa, o contrato de trabalho por prazo indeterminado. Sua previsão legal encontra-se no artigo 487 da Consolidação das Leis do Trabalho, cuja redação é a seguinte:

Art. 487 - Não havendo prazo estipulado, a parte que, sem justo motivo, quiser rescindir o contrato deverá avisar a outra da sua resolução com a antecedência mínima de:

I - oito dias, se o pagamento for efetuado por semana ou tempo inferior; (Redação dada pela Lei nº 1.530, de 26.12.1951)

II - trinta dias aos que perceberem por quinzena ou mês, ou que tenham mais de 12 (doze) meses de serviço na empresa. (Redação dada pela Lei nº 1.530, de 26.12.1951)

§ 1º - A falta do aviso prévio por parte do empregador dá ao empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço.

§ 2º - A falta de aviso prévio por parte do empregado dá ao empregador o direito de descontar os salários correspondentes ao prazo respectivo.

...

No caso de rescisão do contrato de trabalho, sem justa causa, por iniciativa do empregador, surgem duas modalidades de aviso prévio: poderá o empregador optar pela concessão do aviso prévio trabalhado ou indenizado, sendo esta segunda hipótese muito frequente nos dias atuais.

O chamado "aviso prévio indenizado" corresponde ao pagamento do equivalente a 30 dias trabalhados, feita pelo empregador quando decide unilateralmente demitir o empregado *sem justa causa e sem o cumprimento do aviso prévio*. Desse pagamento resulta também a projeção de 1/12 (um doze) avos de 13º salário indenizado e 1/12 avos de férias indenizadas previsto em lei, salvo maiores números de dias de aviso e de *avos* que possam estar assegurados por conta da convenção coletiva de trabalho.

Discute-se no caso dos autos a incidência de contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado.

É certo que a Constituição não faz referência apenas à folha de salários, mas também aos demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física (art. 195, I, "a").

A contribuição da empresa será calculada, nos termos do art. 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91, à razão de vinte por cento (20%) *"sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador"*.

Efetivamente, a previsão legal é de que a contribuição social a cargo da empresa incide **"sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título"**, aqui abrangidas outras remunerações que não salário.

O Decreto 3.048/99 (Regulamento da Previdência Social) em seu art. 214, § 9º, inciso V, alínea "f", determinava a não incidência do INSS sobre o "aviso prévio indenizado", mas a situação mudou com a revogação do dispositivo pelo Decreto nº 6.727 de 12.1.2009 de modo que a partir dessa data os trabalhadores e empresas estão obrigados ao pagamento de contribuição sobre o respectivo montante.

Sucedo que o pagamento dessa verba não corresponde a qualquer prestação laboral, pelo contrário, é paga justamente para que o obreiro não cumpra o aviso prévio normal, ou seja, o empregador não deseja a presença do empregado no recinto de trabalho.

Assim, o fato de o período de aviso ser computado no tempo de serviço para todos os efeitos legais, de acordo com o que estabelece o artigo 487 da CLT, não torna o valor da indenização a ele referente passível de incidência de contribuições previdenciárias, já que essa parcela paga em virtude de demissão não se ajusta ao conceito de "salário-de-contribuição", feita pelo inciso I do artigo 28 da Lei 8.212/91, que abrange somente os rendimentos pagos como contraprestação pelo trabalho e, in casu, trabalho é o que não há.

Ora, se a Constituição somente permite que o custeio da Seguridade Social tenha como uma das bases a tributação (contribuição) sobre as remunerações serviços realizados, não há espaço para um decreto ultrapassar os rigores da lei que estabelece as tais bases de cálculo a fim de fazer incidir a tributação sobre um valor pago ao empregado justamente para que ele "não trabalhe", correspondente a dispensa aos 30 dias de trabalho sob o regime do "aviso prévio".

Em caso análogo esta Primeira Turma já externou o seguinte entendimento:

PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O AVISO PRÉVIO INDENIZADO - NATUREZA INDENIZATÓRIA - § 1º DO ARTIGO 487 DA CLT - SUMULA 09 DO TFR - PRECLUSÃO DA FASE INSTRUTÓRIA - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA - SELIC - TEMPESTIVIDADE

1.

2. O aviso prévio é a notificação que uma das partes do contrato de trabalho, seja o empregador, seja o empregado, faz à parte contrária, comunicando-lhe a intenção de rescisão do vínculo, que se dará em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei.

3. O período que o empregado trabalha após ter dado ou recebido o aviso prévio será remunerado da forma habitual, por meio do salário, sobre o qual incide a contribuição previdenciária, uma vez que esse tempo é computado como de serviço do trabalhador para efeitos de cálculo de aposentadoria.

4. Consoante a regra do § 1º do artigo 487 da CLT, rescindido o contrato antes de findo o prazo do aviso, o empregado terá direito ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente àquele período. Natureza indenizatória pela rescisão do contrato sem o cumprimento de referido prazo.

5. As verbas indenizatórias não compõem parcela do salário do empregado, posto que não têm caráter de habitualidade; têm natureza meramente ressarcitória, pagas com a finalidade de recompor o patrimônio do empregado desligado sem justa causa e, por esse motivo, não estão sujeitas à incidência da contribuição. Súmula 9 do extinto TFR.

...

9. Apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS improvida e remessa oficial parcialmente provida.

(TRR 3ª Região, Apelação Cível nº 2001.03.99.007489-6/SP, Relatora Desembargadora Federal VESNA KOLMAR, Primeira Turma, julgado em 13.03.2007, DJE 13.06.2008).

Eis ainda o pronunciamento das duas Turmas do Supremo Tribunal Federal sobre a impossibilidade de incidência de contribuição previdenciária sobre verbas indenizatórias:

RE-AgR 389903 / DF - DISTRITO FEDERAL AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. EROS GRAU Julgamento: 21/02/2006 Órgão Julgador: Primeira Turma

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INCIDENTE SOBRE HORAS EXTRAS E TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. IMPOSSIBILIDADE.

Somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor sofrem a incidência da contribuição previdenciária. Agravo regimental a que se nega provimento

RE-AgR 545317 / DF - DISTRITO FEDERAL AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. GILMAR MENDES Julgamento: 19/02/2008 Órgão Julgador: Segunda Turma

EMENTA: Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Prequestionamento. Ocorrência. 3. Servidores públicos federais. Incidência de contribuição previdenciária. Férias e horas extras. Verbas indenizatórias. Impossibilidade. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.

O mesmo ocorre no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, como segue:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SERVIDORES PÚBLICOS. HORAS EXTRAS E ADICIONAL DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA. ORIENTAÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. GRATIFICAÇÃO NATALINA. INCIDÊNCIA. SÚMULAS 207 e 688/STF. OFENSA AO ART. 535 DO CPC REPELIDA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DE PRECEITO FEDERAL. SÚMULA 282/STF.

1. Não se vislumbra a ocorrência de nenhum dos vícios elencados no art. 535 do CPC no conteúdo do acórdão recorrido, pelo que se afasta a preliminar de sua nulidade.
2. Nenhuma dúvida remanesce quanto à incidência da contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina (13º salário) em virtude de sua natureza salarial. Súmulas 207 e 688/STF.
3. Inúmeros julgados oriundos das Primeira e Segunda Turmas deste STJ assentam-se na linha de que o acréscimo de 1/3 sobre a remuneração de férias e o pagamento de horas extraordinárias, direitos assegurados pela Constituição aos empregados e aos servidores públicos, além dos adicionais de caráter permanente (Lei 8.112/91, arts. 41 e 49), integram o conceito de remuneração, sujeitando-se à contribuição previdenciária. Precedentes: Resp 805.072/PE, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 15/02/2007; REsp 512848/RS, Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 28.09.2006; RMS 19.687/DF, Rel. Min. José Delgado, Primeira Turma, DJ 23.11.2006; REsp 676.294/DF, Rel. p/ Acórdão Min. Teori Albino Zavascki, DJ 13.11.2006. E as decisões monocráticas: Resp 971.020/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, DJ 1º/7/2008; RMS 18.870/DF, Rel. Min. Humberto Martins, DJ 23/06/2008.
4. Por outro lado, o Supremo Tribunal Federal vem externando o posicionamento pelo afastamento da contribuição previdenciária sobre o adicional de férias e horas extras sob o fundamento de que somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor devem sofrer a sua incidência. Precedentes: AgRgRE 545.317-1/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 14/03/2008; AgRgRE 389.903/DF, Rel. Min. Eros Grau, DJ 05/05/2006. E as decisões monocráticas: AI 715.335/MG, Rel. Min. Carmen Lúcia, DJ 13/06/2008; RE 429.917/TO, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ 29/05/2007. Do STJ: Resp 786.988/DF, Rel. Min. Castro Meira, DJ 06/04/2006; Resp 489.279/DF, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 11/04/2005; Resp 615.618/SC, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 27/03/2006.
5. Nesse contexto, e com vistas no entendimento externado pelo colendo STF, o inconformismo deve ter êxito para se declarar a não-incidência da contribuição previdenciária sobre o adicional de férias e horas extraordinárias, mantida a exação sobre a gratificação natalina.
6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido. (REsp 764.586/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 24/09/2008)

O pensamento externado pelas duas Turmas do STF, que vem ganhando adesão no STJ, finca-se na consideração de que a verba remuneratória do trabalho e sobre a qual deve incidir a contribuição é aquela que vai se perpetuar no salário ou subsídio do mesmo, conforme seja empregado celetista ou servidor público submetido ao regime estatutário.

Assim, o caso é de não incidência da contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado, não obstante a revogação da alínea "f" do inciso V do § 9º do artigo 214 do Regulamento da Previdência Social pelo Decreto nº 6.727/2009.

Com efeito, é consabido que o Regulamento da Previdência tem apenas o condão de explicitar o quanto disposto na Lei 8.212/91 não podendo servir indiretamente de norma impositiva tributária, tampouco se prestando a alterar a natureza jurídica de verba paga ao empregado.

Enfim, reforçando a tese de que o Poder Executivo embaralha-se nas confusões que cria com sua sanha arrecadatária, está o fato de que não incide Imposto de Renda de Pessoa Física sobre o chamado "aviso prévio indenizado", na forma do inc. XX do artigo 39 do Regulamento do Imposto de Renda (Decreto nº 3.000/1999).

No que concerne ao auxílio-creche, é certo que o mesmo não integra o salário-de-contribuição porque tem natureza indenizatória, de modo que não incide contribuição previdenciária sobre tais verbas, em acordo com o que preceitua o art. 28, § 9º, "s", da Lei nº 8.212/91, o que é inclusive admitido pela ré.

Sucedem que embora constasse do pedido inicial o afastamento da cobrança de tal verba (item 17.a - fl. 39), a autora nada discorreu na peça exordial acerca dos *fundamentos* deste pedido, devendo ser restringida a decisão agravada nesta parte. De todo modo, desde que observados os critérios estabelecidos no referido texto legal, a parte agravada não estará obrigada a recolher contribuição social sobre o auxílio-creche, prescindindo mesmo de decisão judicial para tanto. Pelo exposto, **defiro em parte** o efeito suspensivo pleiteado apenas para o fim de excluir da decisão agravada a menção ao afastamento da cobrança de contribuição social sobre o auxílio-creche.

Comunique-se.

À contraminuta.

Int.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021349-88.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.021349-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : SINCOURO S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : URBANO FRANCA CANOAS
AGRAVADO : MARILENA MORGADO ARAMBASIC e outros
: ANDRE ARAMBASIC
: VLASTIMIR ARAMBASIC
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05047158319834036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento da entidade exequente tirado de decisão que determinou a **exclusão dos sócios** da empresa executada no pólo passivo de **execução fiscal de dívida ativa do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço**, por ilegitimidade.

Em sua minuta a União Federal (Fazenda Nacional), sustenta em resumo, que não obstante a natureza não tributária das contribuições do FGTS, o não recolhimento destas verbas caracteriza infração à lei tributária, comercial, civil e trabalhista.

Sucedem que o prosseguimento da execução de dívida de FGTS contra sócios não encontra fundamento na jurisprudência hoje pacífica do STJ e desta Corte Regional, à vista da Súmula nº 353/STJ.

Confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PARA O FGTS. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. ARTIGO 135 DO CTN. INAPLICABILIDADE. CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. AUSÊNCIA DE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI FEDERAL. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme em que a parte deve vincular a interposição do recurso especial à violação do artigo 535 do Código de Processo Civil, quando, mesmo após a oposição de embargos declaratórios, o tribunal a quo persiste em não decidir questões que lhe foram submetidas a julgamento, por força do princípio *tantum devolutum quantum appellatum* ou, ainda, quando persista desconhecendo obscuridade ou contradição arguidas como existentes no decurso.

2. Decidindo o Tribunal de origem quanto à incidência das disposições do Código Tributário Nacional nos casos de responsabilização do sócio-gerente pelo não recolhimento das quantias devidas ao FGTS, não há falar em omissão a ser sanada e, pois, em violação do artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil.

3. "As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS." (Súmula do STJ, Enunciado nº 353).

4. Não há falar em violação do princípio da reserva de plenário quando não há declaração de inconstitucionalidade de determinada norma pelo órgão julgador.

5. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1223348/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/12/2009, DJe 02/02/2010)

Sendo assim, não há espaço para a responsabilidade concorrente ou subsidiária dos sócios da empresa, no âmbito da execução e cobrança de dívidas de Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (RESP nº. 847.931/RS).

Com efeito, partindo-se da premissa de que o FGTS não tem natureza tributária, conclui-se que a ele não se aplicam as disposições do Código Tributário Nacional embora a execução dos débitos se processe na forma da Lei nº 6.830/80 (LEF).

E assim, sem embargo do discurso do artigo 4º, V, entende-se que o sócio ou gerente não responde solidariamente pela obrigação contraída pela empresa mesmo que esteja presente infração à lei que, aliás, não se caracteriza pelo mero não recolhimento da contribuição.

Colha-se, por fim, este julgado monocrático oriundo do E. STJ (grifei):

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS AO FGTS. NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA. INAPLICABILIDADE DO ART. 135, INC. III, DO CTN. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO. PRECEDENTES.

DECISÃO

Trata-se de recurso especial manejado pela Caixa Econômica Federal - CEF, com fundamento na alínea "a" do permissivo constitucional, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região que, por unanimidade, negou provimento ao agravo legal, nos seguintes termos (fl. 205):

REEXAME DE ACÓRDÃO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC.

Em que pese a Primeira Seção do egrégio STJ recentemente ter firmado posição no sentido de que o fato de constar o nome do sócio na CDA basta para autorizar o redirecionamento (RE nº 1.104.900/ES, Denise Arruda, julg. em 25/03/2009) este Colegiado ainda mantém seu entendimento, posto no presente processo não se trata de dívida tributária, eis que está se exigindo valores referentes ao FGTS .

Nas razões do apelo, a recorrente alega violação do art. 10 do decreto n. 3.709/19, e pleiteia a aplicação do art. 135 do Código Tributário Nacional, argumentando que as disposições do CTN são aplicáveis à cobrança de FGTS , uma vez que a esta foram reservados os mesmos privilégios conferidos às contribuições previdenciárias.

Sustenta, ainda, que o não recolhimento da contribuição devida ao FGTS pelo sócio gerente configura infração legal suficiente à incidência da norma inscrita no art 135, III, do CTN e no art. 10 do Decreto 3.708/19, pelo que deve o sócio ser incluído no pólo passivo da execução fiscal.

Sem contra-razões, o presente recurso especial foi admitido na origem, subindo os autos a esta Corte e vindo-me conclusos.

É o relatório. Passo a decidir.

A irresignação não merece acolhida. Isso porque, o acórdão recorrido se orientou no mesmo sentido da jurisprudência desta Corte Superior quanto à inaplicabilidade das disposições do CTN no caso de cobrança de contribuições devidas ao FGTS em face da natureza não-tributária das mesmas.

A propósito, confira os julgados abaixo transcritos:

(...)

(REsp 817.496/PR, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias - Juiz Convocado do TRF 1ª Região, Segunda Turma, DJ 9.5.2008)

(...)

(REsp 981.934/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJ 21.11.2007).

Ademais, o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração à lei, de modo a ensejar a redirecionamento da execução para a pessoa dos sócios.

Nesse sentido, destaco:

(...)

(REsp 981.934/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJ 21.11.2007).

(...)

(RECURSO ESPECIAL Nº 1.174.227 - RS; Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, 08/02/2010)

Pelo exposto, **nego seguimento** ao recurso (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil).

Com o trânsito dê-se baixa.

Publique-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023248-24.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.023248-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

AGRAVANTE : VLADMIR VALLIM

ADVOGADO : RODRIGO MAZETTI SPOLON

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

PARTE RE' : LATICINIOS PARISI LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MACAUBAL SP
No. ORIG. : 08.00.00002-5 1 Vr MACAUBAL/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por VLADEMIR VALLIM, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da execução fiscal nº 25/08, em trâmite perante o Juízo de Direito da Vara Única do Foro Distrital de Macaúbal, que acolheu em parte a exceção de pré-executividade, apenas para limitar a responsabilidade do excipiente pelo crédito tributário referente ao período em que figurou como sócio-gerente da empresa devedora, compreendido entre 11.04.06 a 28.06.06.

Alega, em síntese, que participou do quadro societário da empresa executada, mas não ocupou cargo de gerência, e ainda que assim não fosse, há necessidade de prova de que o sócio agiu dolosamente, com excesso de mandato, violação da lei ou do contrato social.

É o relatório.

Aplico a regra do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Da análise dos autos, verifico que o agravante interpôs o presente recurso perante o E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, em 26.04.2010 (fl. 02), em face de decisão proferida nos autos de execução fiscal, publicada no Diário da Justiça Eletrônico em 03.03.2010 (fl. 126vº).

A Segunda Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, ante a incompetência absoluta do Tribunal estadual para julgar o feito, não conheceu do recurso e determinou a remessa dos autos a esta Corte.

Com efeito, o artigo 109, §4º, da Constituição Federal dispõe que eventual recurso contra decisão proferida por Juízo estadual investido de competência federal delegada deverá ser interposto perante o Tribunal Regional Federal na área de jurisdição do juiz de primeiro grau.

Desse modo, considerando que o endereçamento do recurso ao Tribunal de Justiça constitui erro grosseiro, o que obsta a interrupção ou mesmo a suspensão do prazo recursal, forçoso reconhecer a intempestividade do agravo de instrumento, protocolizado neste Tribunal apenas em 02.08.2010 (fl. 02), quando já transcorrido o prazo legal.

Nesse sentido é a jurisprudência deste E. Tribunal Regional Federal. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO PROFERIDA POR JUIZ DE DIREITO INVESTIDO DE COMPETÊNCIA FEDERAL DELEGADA - INTERPOSIÇÃO ERRÔNEA DO RECURSO PERANTE O TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO - ENTRADA DO AGRAVO NO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL COMPETENTE APÓS O PRAZO LEGAL - INTEMPESTIVIDADE CONFIGURADA - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Agravo legal tirado contra decisão do Relator que negou seguimento ao agravo de instrumento por intempestividade. No agravo de instrumento o recorrente impugna decisão proferida por Juiz Estadual investido de competência federal delegada nos autos de execução fiscal de dívida ativa previdenciária.
2. Considerando que o recurso cabível deveria ser dirigido diretamente ao Tribunal Regional Federal (Constituição Federal artigo 109, § 4º), configura-se erro grosseiro sua interposição no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, circunstância esta que inviabiliza a interrupção do prazo recursal.
3. A aferição da tempestividade do recurso deve ser feita pela data do seu protocolo no tribunal competente. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.
4. Agravo legal improvido.

(AI 200303000702662, JUIZ JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, 03/09/2009)

EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1.º CPC. ENDEREÇAMENTO ERRÔNEO. INTEMPESTIVIDADE.

- 1- Dentre os requisitos que compõem a regularidade formal do recurso de agravo de instrumento, se sobressai o seu endereçamento ao tribunal competente, que deve ser realizado corretamente.
- 2- Conforme o Art. 109, § 4º, da Constituição Federal, em se tratando de decisão interlocutória proferida pelo juízo estadual no exercício da jurisdição delegada pelo § 3º, a competência para o processamento e julgamento do agravo cabe ao Tribunal Regional Federal da respectiva seção judiciária.
- 3- O endereçamento ao Tribunal de Justiça caracteriza erro grosseiro, inviabilizando, a um só tempo, a fungibilidade recursal e a interrupção ou suspensão do prazo adequado à sua interposição.
- 4 - Agravo a que se nega provimento.

(AI 200803000340555, JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 12/02/2009)

Por esses fundamentos, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fundamento nos artigos 527, inciso I, c/c 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil.

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

Intime-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

Expediente Nro 5203/2010

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006453-73.2000.4.03.6181/SP
2000.61.81.006453-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : EDIE DELLAMAGNA JUNIOR
ADVOGADO : PAULO AMERICO DE ANDRADE e outro
APELADO : Justica Publica
CONDENADO : RAQUEL BEATRIZ LEAL FERREIRA TERCEIRA
No. ORIG. : 00064537320004036181 3P Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Considerando a manifestação do Ministério Público Federal (fls. 750), determino a intimação do advogado de defesa, Dr. Paulo Américo de Andrade, OAB/SP nº. 84163, para apresentar as razões de apelação.

Após remetam-se os autos ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004352-92.2002.4.03.6181/SP
2002.61.81.004352-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : CELSO LUIZ DA SILVA
ADVOGADO : DONIZETI BESERRA COSTA e outro
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00043529220024036181 6 Vr GUARULHOS/SP
DESPACHO

Considerando a manifestação do Ministério Público Federal (fls. 582/583), determino a intimação do advogado de defesa, Dr. Donizeti Beserra Costa, OAB/SP nº. 141210, para apresentar as razões de apelação.

Após remetam-se os autos ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003678-07.2004.4.03.6000/MS
2004.60.00.003678-3/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
APELANTE : Justica Publica
APELADO : HAMILTON DE FIGUEIREDO
ADVOGADO : BENEDITO ROBERTO DE MELO VALENTE e outro
DECISÃO
O Juiz Federal Convocado Sílvio Gemaque (Relator):

O Ministério Público Federal, em 18.05.2004, denunciou HAMILTON DE FIGUEIREDO, qualificado nos autos, nascido aos 07.06.1926, como incurso nas sanções do artigo 1º, inciso I, da Lei nº 8.137/90, porque, com intuito de eximir-se parcialmente do pagamento de IRPF, prestou declarações falsas à autoridade fazendária desta Capital em Declaração de Ajuste Anual de Imposto de Renda Pessoa Física, referente ao exercício 2000 - Ano-Calendário 1999 (f. 22).

A denúncia foi recebida em 16.06.2004 (fl. 46).

Foi instaurado incidente de insanidade mental, tendo o laudo concluído que o réu "atualmente, tem sua capacidade intelectual e volitiva comprometidas, sendo passível a prática de atos infracionais de caráter omissivo" (fl.83).

Após instrução, sobreveio sentença da lavra do Juiz Federal Dr. Dalton Igor Kita Conrado (fls. 157/162), publicada em 31.08.2007 (fl. 163), absolvendo o réu da imputação da denúncia, com fundamento no artigo 386, inciso II, do Código de Processo Penal.

Apela o Ministério Público Federal (fls. 164 e 168/183), pleiteando a condenação do réu.

Contrarrazões do acusado às fls. 186/194 pugnando pela manutenção da sentença; alternativamente, em caso de condenação, requer o reconhecimento da ocorrência de prescrição.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra da DD. Procuradora Regional da República Dra. Mônica Nicida Garcia, opinou pelo provimento do recurso da acusação, a fim de condenar o réu nos termos da denúncia (fls. 196/198).

É o relatório.

Decido.

O apelado foi absolvido pelo Juízo *a quo*, com fundamento no artigo 386, inciso II, do Código de Processo Penal, tendo sido interposto recurso de apelação pelo Ministério Público.

Ressalta-se que o réu nasceu em 07.06.1926 (fl. 105) e, portanto, enseja aplicação do disposto no artigo 115 do Código Penal.

Em razão da sentença absolutória, o cálculo da prescrição penal deve levar em conta a pena máxima do crime em abstrato, que, no caso do artigo 1º, I, da Lei nº 8.137/90 é de 5 (cinco) anos. E, assim sendo, o prazo prescricional regula-se pela regra do artigo 109, III, do CP, pelo período de 12 (doze) anos, reduzindo-se este prazo pela metade, com fulcro no artigo 115 do Código Penal, de modo que o lapso da prescricional é de 6 (seis) anos.

Tendo em vista que, em razão da absolvição do réu, o último marco interruptivo da prescrição é o recebimento da denúncia, nos termos do artigo 117, inciso I, do CP, operou-se a prescrição entre a data de recebimento da denúncia (16.06.2004 - fl. 46) e a presente data, já que decorridos mais de 6 (seis) anos no interstício, razão pela qual extinta se encontra a punibilidade do réu.

Por estas razões, de ofício, declaro extinta a punibilidade do réu HAMILTON DE FIGUEIREDO pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal, na modalidade superveniente, com fundamento nos artigos 107, inciso IV, 109, inciso III, e 110, § 1º, e 115, todos do Código Penal, combinados com o artigo 61 do Código de Processo Penal, e **julgo prejudicada** a apelação.

Intimem-se.

Transitada esta em julgado, baixem os autos à origem.

São Paulo, 29 de junho de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004260-12.2007.4.03.6126/SP
2007.61.26.004260-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : MAURO APARECIDO FRANCISCO DINIZ
ADVOGADO : LAUDEVY ARANTES e outro
APELADO : Justica Publica

EXTINTA A
PUNIBILIDADE : ANA SORRECHIO DINIZ falecido
No. ORIG. : 00042601220074036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP
DESPACHO
Vistos.

Trata-se de apelação criminal interposta por Mauro Aparecido Francisco Diniz contra a sentença de fls.346/352 proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Santo André/SP, que o condenou à pena de 03 (três) anos e 01 (um) mês de reclusão, em regime inicial aberto, bem como ao pagamento de 15 (quinze) dias-multa, no valor unitário de ½ do salário mínimo vigente ao tempo dos fatos, pela prática do crime descrito no artigo 168-A, "caput", c.c. o artigo 71, ambos do Código Penal.

Inconformado, apela o acusado. A defesa, nas razões recursais (fls.359/363) alega que foi realizado o parcelamento do débito com supedâneo na Lei nº 11.941/09, pugnando pela extinção da punibilidade.

Indicou a adesão ao REFIS acostando cópia do pedido de parcelamento e guias de recolhimento.

Nesta Corte, o Ministério Público Federal requer, inicialmente, que a defesa seja intimada para comprovar se o acusado indicou os débitos que pretende parcelar e o número de parcelas respectivas, bem assim se o pedido de parcelamento foi ou não deferido pela Administração (fls.389/390).

A pretensão do órgão ministerial merece guarida.

O mero pedido de parcelamento à míngua da análise e deferimento da autoridade fazendária, bem como do pagamento da primeira parcela do acordo requerido não bastam para demonstrar que o *quantum* indicado na Notificação Fiscal de Lançamento do Débito, de fato, encontra-se parcelado.

Ademais, o artigo 68 da Lei nº 11.941/09 estabelece que a suspensão da pretensão punitiva do Estado, relativa aos crimes descritos nos artigos 1º e 2º, ambos da Lei nº 8.137/90 e nos artigos 168-A e 337-A, ambos do Código Penal, é restrita aos débitos que tiverem sido objeto de concessão do parcelamento.

Nessa esteira, o mero pedido de parcelamento não se confunde com a concessão deste pela autoridade fazendária. No entanto, para melhor análise do pleito recursal, mister a intimação do defensor do apelante, a fim de que, no prazo de 15 (quinze) dias, demonstre se o réu indicou quais débitos pretende parcelar e número de parcelas respectivas, bem como se o pedido de parcelamento foi ou não deferido pela autoridade fazendária.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00005 HABEAS CORPUS Nº 0049872-81.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.049872-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
IMPETRANTE : PEDRO ANTONIO BUENO OLIVEIRA
PACIENTE : RUBENS BELFORT MATTOS JUNIOR
: RICARDO URAS
: ANA LUISA HOFLING DE LIMA
ADVOGADO : PEDRO ANTONIO BUENO OLIVEIRA
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 2005.61.81.006026-6 8P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de **RUBENS BELFORT MATTOS JUNIOR, RICARDO URAS, ANA LUISA HOFLING DE LIMA e MARCOS ALVES PINTAR** destinado a fazer cessar o suposto constrangimento ilegal decorrente da instauração do inquérito policial nº 2005.61.81.006026-6, perante o Juízo da 8ª Vara Federal de São Paulo/SP para apurar a suposta prática do crime contra a ordem tributária.

Em síntese, a impetrante sustenta a ausência de justa causa para a instauração do inquérito policial pugnando pelo deferimento de liminar e posterior concessão da ordem para trancar definitivamente o feito.

O pedido de medida liminar foi indeferido por decisão deste Relator (fls. 263/264).

O Ministério Público Federal opinou pela denegação da ordem (fls. 408/413).

É o relatório.

Decido.

Conforme o informado à fl. 832 e seguintes, verifico que por decisão judicial, acompanhando manifestação do Ministério Público Federal, os autos do inquérito policial foram arquivados em 30 de março de 2010 por falta de base para a denúncia, com observância do artigo 18 do Código de Processo Penal.

Assim, não mais subsistindo constrangimento ilegal combatido no presente *writ*, tem-se a perda do objeto do pedido formulado na presente impetração.

Diante do exposto, a presente ação perdeu seu objeto, razão pela qual **julgo-a prejudicada**, nos termos do artigo 659 do Código de Processo Penal, artigo 33, inciso XII e artigo 187 do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Intime-se.

Observadas as formalidades legais, arquivem-se.

São Paulo, 08 de julho de 2010.

Johanson di Salvo

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001113-50.2008.4.03.6123/SP

2008.61.23.001113-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : Justica Publica

APELADO : ANTONIO CARLOS GANDARA MARTINS

ADVOGADO : JOAO AUGUSTO DE PADUA FLEURY NETO e outro

: ANTONIO CARLOS GANDARA MARTINS

DESPACHO

Fl. 486 - Defiro vista dos autos em Subsecretaria para extração de cópias.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0013970-51.2008.4.03.6181/SP

2008.61.81.013970-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : ANNA LATYPOVA reu preso

ADVOGADO : FRANCISCA ALVES PRADO

: KATIA LEO BORGES DE ALMEIDA

APELADO : Justica Publica

DESPACHO

Vistos ect.

Tendo em vista que o pedido de fls. 643/644, já foi atendido, considero-o prejudicado.

Intime-se

São Paulo, 05 de agosto de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005231-55.2009.4.03.6181/SP
2009.61.81.005231-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : TALITA MANOELA DE CASTRO DELOSMA
ADVOGADO : PEDRO PAULO RAVELI CHIAVINI (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELANTE : WILLIAN RAFAEL DE OLIVEIRA
: PAULO JUNIOR PASCOAL FELIX
: MAYKON PEDRAZA CAMPOS
ADVOGADO : CARLITOS SERGIO FERREIRA e outro
APELADO : Justica Publica
EXCLUIDO : LUIZ AUGUSTO SANTI
: LUIZ ALBERTO SANTI
No. ORIG. : 00052315520094036181 1P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1.Fl.1021: defiro o pleito do Ministério Público Federal.

2. Intime-se o defensor dos apelantes Willian Rafael de Oliveira, Maykon Pedraza Campos e Paulo Junior Pascoal Felix (fls.938/942), a fim de que apresente razões recursais, no prazo legal, ou ratifique aquelas outrora apresentadas pela advogada que renunciara ao mandato.

3. Após, dê-se nova vista dos autos ao Ministério Público Federal para contrarrazões e parecer.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00009 HABEAS CORPUS Nº 0021016-39.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.021016-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
IMPETRANTE : ALEXANDRE DANTE ALVES MARON
PACIENTE : MARIA DA CONCEICAO SILVA DE MEDEIROS reu preso
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTE ALVES MARON e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00010194620104036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Vistos.

Fl. 11: julgo prejudicado o pedido de dilação de prazo, uma vez que a decisão de fls. 08/09 indeferiu liminarmente o presente *habeas corpus*.

Intime-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal Relatora

00010 HABEAS CORPUS Nº 0021559-42.2010.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
IMPETRANTE : TATYANNE NEVES BALDUINO
PACIENTE : ANDREIA FERREIRA GUIMARAES reu preso
ADVOGADO : TATYANNE NEVES BALDUINO
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP
CO-REU : LUIZ CARLOS GALHA
: CARLOS RODRIGUES GALHA
: CLEBER SIMOES DUARTE
: MARTA RODRIGUES GALHA
: ROBERTO RODRIGUES GALHI
: RONEIDE RODRIGUES GALHA
: HELENA RODRIGUES MARTINS
: ADRIANO RODRIGUES GALHA
: SIDNEI ALVES MARTINS
: ORLANDO MARTINS MEDEIRO
: TUNIS ROGERIO NAPOLITANA ZACHARIAS
: ALEXSANDRO BALBINO BALBUENA
: MIGUEL PEREZ GIMENEZ NETO
: FRANCILUCIA PEREIRA NASCIMENTO
: RICARDO PAGIATTO
: REGINA NEVES DIAS
: ROGERIO ALEXANDRE DUARTE
: PAULO CESAR GONCALVES MATHEUS

No. ORIG. : 00056267820094036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de **ANDRÉIA FERREIRA GUIMARÃES**, denunciada pela prática, em tese, dos delitos previstos no art. 33, *caput* (15º flagrante), art. 35, *caput* c/c art. 40, inc. I, da Lei nº 11.343/06, c/c os arts. 29 e 69 do Código Penal, destinado a fazer cessar o suposto constrangimento ilegal decorrente de ato praticado pelo Juízo da 2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São José do Rio Preto/SP que, nos autos da ação penal nº 0005626-78.2009.403.6106, manteve a competência da Justiça Federal para processá-la e julgá-la.

Em síntese, o impetrante pugna pelo deferimento de medida liminar e posterior concessão da ordem para viabilizar o reconhecimento da incompetência da Justiça Federal para processar e julgar os fatos decorrentes do 15º auto de prisão em flagrante, tanto pela ocorrência da modificação da competência por continência quando pela falta de prova da transnacionalidade do tráfico de drogas.

A impetração veio acompanhada dos documentos de fls. 17/747.

Vieram as informações solicitadas ao Juízo impetrado, acompanhadas de documentos (fls. 755/887).

É o relatório.

Decido.

Consta dos autos que a Polícia Federal, ao dirigir complexa investigação policial - a denominada Operação Alfa - identificou, a partir de extensa interceptação telefônica e cerca de 16 flagrantes, a existência de quatro organizações criminosas especializadas em tráfico de drogas produzidas na Bolívia e internadas no Brasil.

Ao longo da investigação, foi determinada a prisão temporária de 84 integrantes da organização criminosa, dos quais 68 foram cumpridos e, posteriormente, convertidos em prisão preventiva.

O Ministério Público Federal ofereceu três denúncias - cada qual relativa a uma organização (exceto aquela liderada por Carlos Risaldi Jara) - tendo sido a paciente presa e denunciada por tráfico internacional de drogas e associação para o tráfico.

No caso, pretende o impetrante o reconhecimento da competência da Justiça Estadual para processar e julgar o feito eis que o tráfico de entorpecentes não seria internacional.

Todavia, não é possível, até o momento, pelos elementos que dos autos exsurgem, fazer tal afirmação.

Consoante o teor das informações prestadas pelo Magistrado impetrado, "o feito tramita perante a Justiça Federal porque há nos autos veementes indícios de transnacionalidade dos delitos de tráfico de drogas ilícitas investigados, não só pela natureza de droga apreendida (cocaína), mas também pelo conteúdo dos diálogos telefônicos interceptados."

Consta ainda das informações acostadas às fls. 756/757:

"De outra parte, o feito tramita por esta Subseção Judiciária porque iniciado para investigação de tráfico de drogas aqui ocorrido. O envolvimento posterior de pessoas supostamente atuantes no tráfico de drogas em outras regiões do País decorreu de ligações, diretas ou indiretas, com os investigados sediados nesta cidade. Esclareço ainda que na decisão de fls. 3895/3910 dos autos 2007.61.06.006084-7, entre outras coisas, foi determinada a avocação dos processos criminais instaurados a partir dos flagrantes lavrados em decorrência das investigações realizadas, com fundamento no artigo 82 do Código de Processo Penal, tendo em vista que a transnacionalidade dos crimes de tráfico ilícitos está evidenciada pelos diálogos telefônicos interceptados.

A prova da transnacionalidade do delito pode ser levada aos autos após o oferecimento da denúncia, mas não após a sentença. Assim, foram avocados os processos dos flagrantes que ainda não haviam sido sentenciados na Justiça Estadual.

Como a definição da competência de jurisdição para processar e julgar crimes de tráfico de drogas ilícitas é questão, antes de tudo, probatória e havendo prova da transnacionalidade do crime, processa-se o feito na Justiça Federal, a teor do disposto no artigo 70 da Lei 11.343/2006, que tem suporte no antigo artigo 109, inciso V, da Constituição Federal."

Havendo indícios a respeito da transnacionalidade do delito de tráfico de entorpecentes - no caso sugeridos a partir do conteúdo de conversas telefônicas interceptadas - cabe à Justiça Federal processar e julgar a ação proposta em desfavor da paciente, de acordo com o disposto no artigo 109, inciso IV da Constituição Federal e artigo 70 da Lei nº 11.343/2006.

Entender em sentido contrário, como quer o impetrante, demandaria impreterivelmente cotejo minucioso de matéria fático-probatória - especialmente de todo o conteúdo das interceptações telefônicas - o que é vedado em sede de *habeas corpus*.

Neste sentido:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. TRANSNACIONALIDADE. APRESENTAÇÃO DE FUNDADOS INDÍCIOS PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. EXAME APROFUNDADO DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE.

1. O Tribunal de origem apresentou suficientes fundamentos para justificar a preservação da competência do Juízo Federal em razão da transnacionalidade do delito.

2. De mais a mais, para se afastar essa conclusão, firmada pelas instâncias ordinárias, seria indispensável o revolvimento do conjunto probatório, o que é vedado na via eleita.

3. Ordem denegada.

(HC 112.841/SP, Rel. Ministro Og Fernandes, 6ª Turma, julgado em 17/11/2009, DJe 07/12/2009)

Pelo exposto, **indefiro a liminar.**

Comunique-se ao d. juízo de origem.

Ao Ministério Público Federal, para a necessária intervenção e, na seqüência, tornem conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00011 HABEAS CORPUS Nº 0022087-76.2010.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
IMPETRANTE : BRUNO HENRIQUE GONCALVES
PACIENTE : ROSANA EMIKO KONDA
ADVOGADO : BRUNO HENRIQUE GONCALVES
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 2009.61.06.008611-0 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de **ROSANA EMIKO KONDA**, objetivando o trancamento da ação penal nº 2009.61.06.008611-0, em curso na 3ª Vara Federal de São José do Rio Preto/SP para apurar a prática do crime previsto no artigo 330 do Código Penal.

Em síntese, a impetração repisa a tese defensiva apresentada em resposta escrita, pugnando pelo deferimento de medida liminar para suspender o trâmite da ação penal, especialmente a audiência designada para os fins do artigo 89 da Lei nº 9.099/95 (17 de agosto de 2010) e, definitivamente, a concessão da ordem para viabilizar o trancamento do feito em razão da inépcia da denúncia e da falta de justa causa para a *persecutio criminis* ante a atipicidade da conduta (ausência de dolo).

A impetração veio instruída com os documentos de fls. 15/96.

É o relatório.

Decido.

O Juiz da 5ª Vara Federal de São Paulo/SP, nos autos da ação de execução fiscal autuada sob o nº 970714153-0, expediu em 03 de setembro de 2008, mandado de intimação com o seguinte teor (fl. 33):

"...O Dr. Dênio Silva Thé Cardoso, Juiz Federal da 5ª Vara de Execuções Fiscais, na forma da lei etc.,
MANDA a qualquer Oficial de Justiça Avaliador deste Juízo Federal a quem este for apresentado, passado nos autos em epígrafe, que, em seu cumprimento, se dirija ao endereço acima ou a outro local e, sendo aí:
Intime-se o (a) GERENTE do Banco ABN-Amro Real, no endereço supra mencionada, para que, no prazo de 15 (quinze) dias, efetue a venda das ações bloqueadas às fls. 277/278 (cópias anexas), transferindo o valor apurado para o PAB/CEF, agência 3970 deste Fórum, bem como informe a data e o valor da venda a este Juízo, **devendo ainda informar o cumprimento da determinação através de ofício, instruído com cópia da guia relativa ao depósito efetuado**, tudo no mesmo prazo, sob pena de multa (art. 14, inciso V e parágrafo único, CPC), além de eventual responsabilização criminal em caso de desobediência."

Tal mandado foi apresentado pelo Oficial de Justiça à paciente, gerente da agência do banco ABN-Amro Real, conforme se infere na rubrica datada de 17 de setembro de 2008 (fl. 33).

O Banco Santander (sucessor do Banco ABN-Amro Real), em 26 de novembro de 2009 (fl. 15), por meio do responsável pelo Serviço de Registro e Atendimento à Acionistas, informou ao Juiz Federal que em 22 de outubro de 2008 cumpriu a determinação judicial, depositando à ordem do Juízo os valores obtidos com a negociação das ações (R\$ 204,91 e R\$ 344,05).

Ainda em consulta à documentação acostada aos autos, observo que em 17 de setembro de 2009, o Juiz Federal responsável pela execução fiscal, diante do tempo decorrido para o cumprimento da determinação judicial contida no mandado, determinou a expedição de ofício a Ministério Público Federal para o fim de apurar a eventual responsabilidade penal pelo crime de desobediência (fl. 75).

Convencido da existência de indícios de autoria e materialidade delitiva, o Ministério Público Federal inicialmente propôs o benefício legal da transação penal (art. 61 da Lei nº 9.099/95), vindo o mesmo a ser rejeitado pela paciente, razão pela qual foi oferecida denúncia e, concomitantemente, requerida a suspensão do processo nos termos do art. 89 da Lei nº 9.099/95 (fl. 64/66).

A denúncia foi recebida (fls. 34/35), a defesa preliminar rejeitada e a audiência para proposta de suspensão do processo foi designada para o dia 17 de agosto de 2010 (fl. 50).

É diante deste contexto que o presente *habeas corpus* foi impetrado, cuja tese defensiva concentra-se na ausência de justa causa da ação penal em razão da atipicidade da conduta imputada à paciente.

Segundo jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, "o trancamento de Ação Penal por meio de Habeas Corpus, conquanto possível, é medida de todo excepcional, somente admitida nas hipóteses em que se mostrar evidente, de plano, a ausência de justa causa, a inexistência de elementos indiciários demonstrativos da autoria e da materialidade do delito ou, ainda, a presença de alguma causa excludente de punibilidade" (STJ, HC 113.555/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 25.05.2009).

No caso, o mandado de intimação foi endereçado precisamente a quem respondesse pela gerência de uma certa agência do Banco ABN-Amro Real.

Não há qualquer espaço para em sede de *mandamus* definir-se de plano que a paciente não era a responsável pelo cumprimento da ordem, o que demandaria análise de provas as quais sequer foram ainda produzidas no curso da demanda penal.

O certo, por enquanto, é que houve uma ordem judicial muito bem definida, e que foi endereçada a quem exercia a gerência de agência bancária determinada, sendo ainda certo que a paciente era a gerente.

Não cabe definir na seara estreita do Habeas Corpus quem era ou deixava de ser responsável pelo cumprimento da ordem judicial, mesmo porque a prova indiciária é desfavorável. Outras questões não podem ser perscrutadas em sede de Habeas Corpus sob pena de desvirtuamento do instituto, que não se presta para fulminar a persecução criminal a não ser diante de evidência *ictu oculi* de atipicidade ou negativa de autoria isenta de dúvidas. Pelo exposto, indefiro o pedido de liminar.

Comunique-se com urgência.

Após, ao Ministério Público Federal.

Intime-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00012 HABEAS CORPUS Nº 0022973-75.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.022973-0/MS

RELATOR : Juiz Convocado SILVIO GEMAQUE
IMPETRANTE : ANA LUCIA DUARTE PINASSO
PACIENTE : ANTONIA ONDINA DA ROCHA reu preso
ADVOGADO : ANA LUCIA DUARTE PINASSO e outro
IMPETRADO : JUízo FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SSJ - MS
CO-REU : ADEMILSON DA SILVA
: FLORINDA ESPINOZA BRASIL
: SONIA ROSEMEIRE TOMICHA
No. ORIG. : 00008505520064036004 1 Vr CORUMBA/MS

DECISÃO

Trata-se de *Habeas Corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Ana Lucia Duarte Pinasso em favor de ANTONIA ONDINA DA ROCHA, apontando como autoridade coatora a Primeira Turma do Tribunal Regional Federal, que processa os autos da apelação criminal nº 2006.60.04.000850-3.

Consta da impetração que a paciente foi condenada pela prática do crime tipificado no artigo 35, parágrafo único, em concurso material com o delito previsto no artigo 36, *caput*, com a incidência do artigo 40, inciso I, todos da Lei nº 11.343/2006, à pena de 17 (dezesete) anos, 1 (um) mês e 10 (dez) dias de reclusão, em regime inicial fechado. Inconformada com a sentença condenatória, a paciente interpôs recurso de apelação, que se encontra pendente de julgamento pela Primeira Turma do Tribunal Regional Federal.

Sustenta a impetrante que a paciente está sofrendo constrangimento ilegal, ao argumento de que preenche todos os requisitos para aguardar o resultado do recurso em liberdade, pois é primária, tem residência fixa e ocupação lícita e ainda porque os depoimentos que apontam a sua participação no delito são contraditórios.

Em consequência, requer a concessão da medida liminar para que possa aguardar o julgamento em liberdade, expedindo-se o alvará de soltura. Ao final, pede a concessão definitiva do *writ*.

O *mandamus* foi inicialmente distribuído ao Superior Tribunal de Justiça, que ponderou que a sentença condenatória foi proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Corumbá/MS e, sendo esta a autoridade coatora, reconheceu sua incompetência para processar e julgar o feito e declinou da competência para este Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

À luz das argumentações tecidas e dos documentos anexados, não vislumbro constrangimento ilegal sanável via liminar. A paciente foi presa em 08.11.2006 por força de mandado de prisão preventiva, tendo sido denunciada como incurso nos artigos 35, *caput*, e 36, *caput*, ambos da Lei nº 11.343/06, sendo condenada à pena de 17 anos, 1 mês e 10 dias de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 3.421 (três mil, quatrocentos e vinte e um) dias-multa, no valor unitário mínimo, pela prática do crime tipificado no artigo 35, parágrafo único, em concurso material com o delito previsto no artigo 36, *caput*, ambos da Lei nº 11.343/2006, com a incidência da causa de aumento de pena do artigo 40, inciso I, do mesmo diploma legal, ocasião em que foi lhe negado o direito de apelar em liberdade, nos seguintes termos:

Tendo em vista que os condenados responderam ao processo recolhidos à disposição da Justiça, não poderão apelar em liberdade, ficando recomendados no local onde se encontram. Até porque o artigo 44, caput, da Lei 11.343/06 veda a concessão de liberdade provisória para os delitos que compõem o núcleo de tráfico de drogas, sendo que os denunciados encontram-se em prisão cautelar desde que apanhados em flagrante delito e que decretada a prisão preventiva. (fls. 99/100).

A decisão impugnada não se reveste de ilegalidade. A custódia cautelar encontra amparo no quadro fático delineado nos autos e no artigo 44, *caput*, da Lei 11.343/06, c.c. o artigo 312 do Código de Processo Penal.

A paciente respondeu presa ao processo e ao que se denota da fundamentação da sentença condenatória, os financiadores do tráfico ANTONIA ONDINA DA ROCHA, ora paciente, e seu comparsa ADEMILSON DA SILVA, estavam envolvidos desde longa data com o tráfico de drogas (cfr. fl. 72), mantendo de forma permanente e estável a associação para a prática do crime de tráfico internacional de drogas (cfr. fls. 75/76).

Com efeito, a decisão atacada deve ser mantida, porque presente o pressuposto da prisão preventiva, relativo à necessidade da garantia da ordem pública, dado que a paciente tem reiterado na prática da conduta delitiva. Como assinalado, a paciente foi presa preventivamente e desde então respondeu presa ao processo-crime. É entendimento pacificado na jurisprudência que não tem direito de apelar em liberdade réu que permaneceu preso cautelar e justificadamente durante toda a instrução criminal. Nesse sentido:

PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. APELAÇÃO. DIREITO DE APELAR EM LIBERDADE. MAUS ANTECEDENTES. CPP, art. 594. I. - Não tem direito de apelar em liberdade o réu que, além de possuir maus antecedentes, foi preso em flagrante e nessa condição permaneceu durante toda a instrução criminal. II. - H.C. indeferido."

STF - 2a Turma - HC 82429-SP - DJU 21.03.2003 p.72

CRIMINAL. HC. ROUBO QUALIFICADO. PRETENSÃO DE ABRANDAMENTO DO REGIME PRISIONAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. NÃO CONHECIMENTO. VEDAÇÃO AO APELO EM LIBERDADE. MODUS OPERANDI. CIRCUNSTÂNCIAS CONCRETAS DA PRÁTICA DELITIVA. NECESSIDADE DA CUSTÓDIA PARA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. ORDEM DENEGADA. Não se conhece de argumentação que visa ao abrandamento do regime prisional fixado pela sentença, se evidenciado que o acórdão recorrido não abordou o tema. O posicionamento desta Corte é no sentido da manutenção do acusado na prisão, após a sentença condenatória, se foi mantido preso durante a instrução processual, desde que a custódia esteja fulcrada no art. 312 do Código de Processo Penal. O modus operandi da eventual prática delituosa empreendida, em tese, pelo paciente obsta a revogação da segregação cautelar para a garantia da ordem pública. Em casos como o dos autos, em que se sobressalta a extrema violência como supostamente foi cometido o crime pelo agente, a jurisprudência tem entendido pela manutenção da custódia cautelar. Precedentes do STJ e do STF. Ressalvado, no édito condenatório, que negou ao paciente o direito de apelar em liberdade, a persistência dos elementos da prisão preventiva, não é ilegal a sua permanência no cárcere, enquanto aguarda o julgamento do recurso de apelação. Precedentes desta Corte. Ordem denegada."

STJ - 5a Turma - HC 60073-SP - DJU 18.12.2006 p.428

HABEAS CORPUS. PROGRESSÃO DE REGIME. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. APELO EM LIBERDADE. RÉU REINCIDENTE QUE PERMANECEU PRESO DURANTE TODA A INSTRUÇÃO CRIMINAL POR FORÇA DE PRISÃO EM FLAGRANTE DELITO. PERSONALIDADE VOLTADA PARA O CRIME. REITERAÇÃO NA PRÁTICA DE CRIMES CONTRA O PATRIMÔNIO. EFEITO DA CONDENAÇÃO...

2. A negativa do benefício de apelar em liberdade foi satisfatoriamente motivada pelo juízo sentenciante, com amparo na garantia da ordem pública, tendo sido demonstrada concretamente a necessidade da custódia cautelar em razão da personalidade voltada para o crime do Paciente, o qual, além de reincidente, possui condenações anteriores pela prática de crimes contra o patrimônio, evidenciada, portanto, a sua contumácia. 3. A manutenção do réu, preso durante toda a instrução criminal, para apelar, não ofende a garantia constitucional da presunção da inocência, mormente se a manutenção do Paciente no cárcere nada mais é do que efeito da sentença penal que o condenou e reconheceu a necessidade de sua custódia cautelar. 4. Ordem parcialmente conhecida e denegada.

Ademais, em relação ao crime de tráfico de drogas, a Lei nº 11.343, que entrou em vigor no dia 8 de outubro de 2006, veda expressamente no artigo 44, *caput*, a concessão de liberdade provisória, com ou sem fiança para os crimes previstos nos artigos 33, *caput* e § 1º, e 34 a 37.

Por outro lado, a Lei nº 11.464, de 28 de março de 2007, que deu nova redação ao art. 2º da Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990, além de permitir a progressão de regime, deixou de proibir expressamente a liberdade provisória para os crimes hediondos, tortura, tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins e terrorismo.

Da análise da nova lei de drogas (nº 11.343/2006) é possível afirmar que a vedação à concessão da liberdade provisória, constante do artigo 44 da Lei nº 11.343/06, tem amparo no artigo 5º, inciso LXVI da Constituição Federal de 1988, que reza: "ninguém será levado à prisão ou nela mantido, quando a lei admitir a liberdade provisória, com ou sem fiança". Contudo, conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal, a negativa da liberdade provisória não pode ser fundada apenas no artigo 44 da Lei 11.343/06, devendo ser observado, no caso concreto, se presentes os requisitos do artigo 312 do Código de Processo Penal:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. PENAL, PROCESSUAL PENAL E CONSTITUCIONAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. LIBERDADE PROVISÓRIA INDEFERIDA COM FUNDAMENTO NO ART. 44 DA LEI N. 11.343/06. IMPOSSIBILIDADE. REAL POSSIBILIDADE DE REITERAÇÃO CRIMINOSA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. SÚMULA N. 691/STF. 1. A Segunda Turma desta Corte vem decidindo no sentido da impossibilidade do indeferimento da liberdade provisória com fundamento tão-somente no artigo 44 da Lei n. 11.343/06. Todavia, no caso sob exame a real possibilidade de reiteração criminosa justifica a segregação cautelar para garantia da ordem pública. Precedentes. 2. Ausência de flagrante constrangimento ilegal. Incidência da Súmula 691/STF. Agravo regimental não provido.

STF - 2ª Turma - AgR no HC 102260-RS - Rel. Min. Eros Grau - DJe 14.05.2010

EMENTA: HABEAS CORPUS. PENAL, PROCESSUAL PENAL E CONSTITUCIONAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. SEGREGAÇÃO CAUTELAR. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE SITUAÇÃO FÁTICA. LIBERDADE PROVISÓRIA INDEFERIDA COM FUNDAMENTO NO ART. 44 DA LEI N. 11.343. INCONSTITUCIONALIDADE: NECESSIDADE DE ADEQUAÇÃO DESSE PRECEITO AOS ARTIGOS 1º, INCISO III, E 5º, INCISOS LIV E LVII DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. EXCEÇÃO À SÚMULA N. 691/STF. 1. Liberdade provisória indeferida com fundamento na vedação contida no art. 44 da Lei n. 11.343/06, sem indicação de situação fática vinculada a qualquer das hipóteses do artigo 312 do Código de Processo Penal 2. Entendimento respaldado na inafiançabilidade do crime de tráfico de entorpecentes, estabelecida no artigo 5º, inciso XLIII da Constituição do Brasil. Afrota escancarada aos princípios da presunção de inocência, do devido processo legal e da dignidade da pessoa humana. 3. Inexistência de antinomias na Constituição. Necessidade de adequação, a esses princípios, da norma infraconstitucional e da veiculada no artigo 5º, inciso XLIII da Constituição do Brasil. A regra estabelecida na Constituição, bem assim na legislação infraconstitucional, é a liberdade. A prisão faz exceção a essa regra, de modo que, a admitir-se que o artigo 5º, inciso XLIII estabelece, além das restrições nele contidas, vedação à liberdade provisória, o conflito entre normas estaria instalado. 4. A inafiançabilidade não pode e não deve --- considerados os princípios da presunção de inocência, da dignidade da pessoa humana, da ampla defesa e do devido processo legal --- constituir causa impeditiva da liberdade provisória. 5. Não se nega a acentuada nocividade da conduta do traficante de entorpecentes. Nocividade aferível pelos malefícios provocados no que concerne à saúde pública, exposta a sociedade a danos concretos e a riscos iminentes. Não obstante, a regra consagrada no ordenamento jurídico brasileiro é a liberdade; a prisão, a exceção. A regra cede a ela em situações marcadas pela demonstração cabal da necessidade da segregação ante tempus. Impõe-se porém ao Juiz o dever de explicitar as razões pelas quais alguém deva ser preso ou mantido preso cautelarmente. 6. Situação de flagrante constrangimento ilegal a ensejar exceção à Súmula n. 691/STF. Ordem concedida a fim de que o paciente seja posto em liberdade, se por al não estiver preso.

STF - 2ª Turma - HC 100745-SC - Rel. Min. Eros Grau - DJe 16.04.2010

EMENTA: AÇÃO PENAL. Prisão preventiva. Manutenção de flagrante. Decisão fundada apenas em referência ao art. 44 da Lei nº 11.343/06. Inadmissibilidade. Insuficiência da mera capitulação normativa do delito. Necessidade da demonstração de existência de uma das causas previstas no art. 312 do CPP. Constrangimento ilegal caracterizado. Ordem concedida. Voto vencido. Interpretação do art. 5º, incs. XLIII, LIV, LV, LXI, LXVI, LVII, da CF, e art. 310 do CPP. É ilegal a decisão que mantém prisão em flagrante ou decreta prisão preventiva, mediante simples referência ao disposto no art. 44 da Lei nº 11.343, de 2006, sem mencionar a existência de uma das causas previstas no art. 312 do Código de Processo Penal.

STF - 2ª Turma - HC 96041-SP - Rel. p/ acórdão Min. Cezar Peluso - DJe 16.04.2010

EMENTA: PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. PRISÃO EM FLAGRANTE PELO CRIME DE TRÁFICO DE ENTORPECENTES. MANUTENÇÃO DA PRISÃO. DECISÃO LASTREADA NA VEDAÇÃO DO ART. 44 DA LEI 11.343/2006. PRESSUPOSTOS DO ART. 312 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. DEMONSTRAÇÃO. LIBERDADE PROVISÓRIA. VEDAÇÃO. ORDEM DENEGADA. JURISPRUDÊNCIA DO STF. I - A vedação à liberdade provisória para o delito de tráfico de drogas advém da própria Constituição Federal, a qual prevê a inafiançabilidade (art. 5º, XLIII), e do art. 44 da Lei 11.343/06. II - Presentes os requisitos autorizadores da prisão cautelar, previstos no art. 312 do Código de Processo Penal, em especial o da garantia da ordem pública, por

existirem sólidas evidências do envolvimento do paciente na prática delito de tráfico de drogas. III - Habeas corpus denegado.

STF - 1ª Turma - HC 102546-MS - Rel. Min. Ricardo Lewandowski - DJe 04.06.2010

Dessa forma, a concessão da liberdade provisória ao preso em flagrante pela prática do delito de tráfico deve ficar condicionada à ausência das circunstâncias que autorizam a prisão preventiva, nos termos do que dispõe o artigo 312 do Código de Processo Penal, hipótese não concretizada na situação em apreço.

E, conforme ressaltado acima, no caso em tela, a necessidade da custódia cautelar é justificada, notadamente, para garantia da ordem pública, com a finalidade de fazer cessar a atividade criminosa, já que há informações suficientes de que a organização criminosa financiada pela paciente praticava o tráfico de drogas com habitualidade, contratando "mulas" para trazer a cocaína da Bolívia para o Brasil (Campo Grande/MS).

Acrescente-se que a paciente não demonstrou na presente impetração ter residência fixa no distrito da culpa e ocupação lícita.

Portanto, não há que se falar em ilegalidade na manutenção da custódia provisória da paciente.

Quanto às questões atinentes à participação da paciente na prática do delito, entendo que a matéria não é de ser conhecida em sede de *habeas corpus*.

Referido questionamento já foi afastado quando do julgamento do habeas corpus n. 2008.03.00.017560-0, na sessão de julgamento de 15.07.2008, ocasião em que a Primeira Turma deste Tribunal não conheceu da impetração no tocante às questões atinentes ao mérito da condenação, no tocante à alegação de ausência de provas suficientes para a condenação da paciente, "pois a insurgência já havia sido objeto das razões do recurso de apelação interposto pela defesa (fls. 685/728), através do qual serão analisadas todas as questões postas nos autos, inclusive acerca da valoração das provas, interrogatórios e depoimentos, bem como da dosimetria da pena, sendo certo que o presente *writ* não pode substituí-lo, sob pena de servir de sucedâneo de recurso próprio".

Por estas razões, conheço em parte da impetração e, na parte conhecida, **indefiro o pedido de liminar**.

Deixo de requisitar informações à autoridade impetrada, uma vez que os autos originários encontram-se neste Tribunal. Remetam-se os autos com vista ao Ministério Público Federal.

Comunique-se. Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA

Expediente Nro 5095/2010

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 95.03.032833-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : USINA ACUCAREIRA ESTER S/A

ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outros

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 90.00.18045-7 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de "writ" em que se objetiva a declaração de inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a Impetrante ao recolhimento da Contribuição sobre o Domínio Econômico - CIDE, incidente sobre o preço da venda do açúcar e do álcool, e respectivo adicional, nas operações realizadas no mês de maio de 1990.

Sustenta, em síntese, a ilegalidade e a inconstitucionalidade do Ato n. 19/90 do Conselho Monetário Nacional (liquidante do extinto IAA), que fundamenta a exigência do tributo impugnado.

Indeferida a medida "initio litis", sobreveio a r. sentença concessiva da ordem. Submetido o r. "decisum" ao necessário reexame.

Irresignada, apela a União Federal, pugnando pela reversão do julgado.

Remetidos os autos, opina o ilustre representante ministerial pela manutenção da r. sentença. A fls. 249/254, Agravo Regimental da impetrante em face de decisão que indeferiu pedido de desistência do "mandamus".

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

No mérito, é de ser reconhecida a inconstitucionalidade da fixação ou mesmo majoração de alíquota tributária por ato administrativo, na esteira do entendimento do E. STJ:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PARA O IAA - (CIDE) - RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO - RECURSO ESPECIAL SOBRESTADO - ILEGITIMIDADE DO INSTITUTO DO AÇÚCAR E DO ALCOOL PARA EXIGIR E PUBLICAR A CONTRIBUIÇÃO E O ADICIONAL COM ALÍQUOTAS MAJORADAS - ENTENDIMENTO DO STF (RE 214.206-9/AL, DJ de 29.05.98) - PERDA DE OBJETO - RECURSO ESPECIAL PREJUDICADO.

- O eg. Supremo Tribunal Federal reconheceu recepçãda pela Constituição de 1988 a contribuição instituída em favor do IAA pelo D.L. 308/67, alterado pelos Decretos-leis 1.712/79 e 1.952/82.

- É incompatível com a Nova Carta a possibilidade de a alíquota dessa contribuição variar ou ser fixada por autoridade administrativa, dado o princípio da legalidade.

- Entendimento do Pretório Excelso no RE 214.206-9-AL.

- Recurso especial prejudicado por perda de objeto".

(STJ, REsp 133.310-SP, 2ª Turma, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ DATA: 01/09/2003 PG: 00241).

Isto posto, nego provimento à apelação e à remessa oficial nos termos do art. 557 do CPC, prejudicado o Agravo Regimental.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intímese.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 19 de junho de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 95.03.036049-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : ACOS VILLARES S/A

ADVOGADO : MARCIO BELLOCCHI

: SOPHIA CORREA JORDAO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 93.02.01047-3 2 Vr SANTOS/SP

Desistência

Cuida-se de mandado de segurança impetrado com o fito de não ser compelida a impetrante ao pagamento do adicional de importação instituído pela Portaria n.º 89/93, pois amparada pelo regime BEFIEX.

Processado o feito, sobreveio sentença de improcedência da ação da qual apelou a impetrante.

Distribuídos os autos nesta Corte regional, vem a impetrante requerer a desistência do feito, com renúncia ao direito sobre que se funda a ação, por haver optado pelo Programa de Recuperação Fiscal - REFIS - instituído pela Lei nº 11.941/09, pugnando, a final, pela conversão em renda dos valores depositados (fls. 205/217).

Decido.

Recebo os pedidos de desistência do feito e de renúncia ao direito sobre que se funda a ação apenas como pedido de desistência dos embargos de declaração, porquanto formulados após a prolação de acórdão que julgou improcedente a apelação.

Tal fato superveniente tem o condão de retirar um dos pressupostos subjetivos do recurso, qual seja, o interesse na reforma do r. *decisum* guerreado.

Posto isto, com esteio no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** recurso.

No tocante à destinação do depósito judicial, competirá ao magistrado de primeiro grau decidir oportunamente sobre o pedido, após o trânsito em julgado.

Intime-se. Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de maio de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0060821-97.1995.4.03.9999/SP

95.03.060821-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA PIRES
APELANTE : REVESCAR REVESTIMENTOS E ACESSORIOS PARA AUTOS LTDA
ADVOGADO : JOSE LOPES PEREIRA e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 93.00.00152-5 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Fls. 119/124.

Admito os embargos infringentes interpostos pela União, ante a presença de seus requisitos legais.

Proceda-se em conformidade com o disposto nos artigos 533 do Código de Processo Civil e 260 do Regimento Interno desta Corte regional.

São Paulo, 15 de junho de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036124-02.1996.4.03.0000/SP

96.03.036124-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HOMAR CAIS
AGRAVANTE : ORIENTO IND/ E COM/ S/A
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA
: ENIO ZAHA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.09.01189-6 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Reconsidero a r. decisão de retratação.

Isto porque o RE 344994/PR não foi objeto do sistema de repercussão geral, fato que inviabiliza a adoção do procedimento da retratação.

Prejudicado o julgamento dos embargos de declaração (fls. 209/213).

Devolvam-se os autos à Subsecretaria do feitos da Vice-Presidência.

Cumpra-se.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0602179-61.1994.4.03.6105/SP

96.03.057632-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : SANTINI CORTEZ CONSTRUTORA LTDA
ADVOGADO : MARIA DO SOCORRO RESENDE DA SILVA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 94.06.02179-0 2 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 236/238:

Se no prazo, admito os Embargos Infringentes, interpostos à fls. 209/213 e 221/229, nos termos dos artigos 260 e 261, do R.I. desta E. Corte Regional.

Redistribuem-se os autos na forma regimental.

P.I.

São Paulo, 20 de julho de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016955-62.1996.4.03.6100/SP

97.03.034055-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : UNICARD BANCO MULTIPLO S/A
ADVOGADO : ANGELA PAES DE BARROS DI FRANCO
NOME ANTERIOR : BANCO BANDEIRANTES S/A e outro
ADVOGADO : VINICIUS BRANCO e outros
APELANTE : CIA BANDEIRANTES CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTOS
ADVOGADO : VINICIUS BRANCO e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 96.00.16955-1 13 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Vistos, etc.

I- Trata-se de Agravo oposto face o r. "decisum" de fl. 459 que, em sede de "writ", extinguiu o feito com resolução do mérito na forma do art. 33, inc. XII do Regimento Interno desta E. Corte dada a adesão, pela Impetrante, ao parcelamento previsto na Lei n. 11.941/09.

Sustenta a recorrente (Impetrante), a existência de omissão na r. decisão relativamente ao reconhecimento da renúncia do direito em que se funda a presente demanda, com extinção do feito na forma do art. 269, inc. V, do CPC e, mais, no que tange ao levantamento e conversão em renda dos depósitos realizados nos autos.

Ciente, a União Federal manifesta-se a fls. 465/468, concordando com a extinção do feito nos moldes do art. 269, inc. V, do CPC e requerendo a remessa dos autos à 1ª Instância para apuração de valores na forma da Portaria Conjunta PGFN/SRF n. 6/09.

II- Compulsando os autos, observo tratar-se de apelação em sede de "writ" objetivando proceder ao recolhimento da CSLL à alíquota aplicada às empresas em geral, afastada a alíquota diferenciada prevista na Emenda Constitucional de Revisão n. 1/94.

A fls. 391/157, pleito de desistência formulado pelas Impetrantes, com renúncia ao direito em que se funda a presente ação, dada a adesão a programa de parcelamento instituído pela Lei n. 11.941/09, dotados os procuradores da renunciante de poderes específicos para desistir e renunciar (fls. 401/408).

Assim, de rigor a extinção do feito com resolução do mérito na forma do art. 269, inc. V, do CPC, consoante orientação jurisprudencial:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ADESÃO À PROGRAMA DE PARCELAMENTO DO DÉBITO. EXTINÇÃO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. AUSÊNCIA DE RENÚNCIA EXPRESSA DO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A AÇÃO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. PRECEDENTES.

1. Discute-se nos autos se a extinção dos embargos à execução opostos pelo devedor quando de sua adesão à programa de parcelamento, ainda que sem renúncia expressa do direito sobre o qual se funda a ação, será com ou sem resolução de mérito.

2. Sobre o tema, esta Corte possui entendimento no sentido de que não basta a adesão ao parcelamento para que se configure a renúncia ao direito pelo qual se funda a ação, mas, também, faz-se necessária a sua manifestação nos autos. Assim, não havendo a renúncia expressa, o feito deverá ser extinto sem julgamento do mérito na forma do art. 267, VIII, do CPC. Precedentes.

3. Agravo regimental não provido".

(STJ, AgRg no Ag 1127951 / SP, 2ª Turma, Rel. Min. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 10/09/2009).

Observo, por oportuno, caber ao juízo monocrático a destinação dos depósitos efetuados em juízo nos estritos termos da Portaria Conjunta PGFN/SRF n. 6/09.

Isto posto, dou parcial provimento ao Agravo da Impetrante para esclarecer que a extinção do feito se dá com resolução do mérito, na forma do art. 269, inc. V do CPC c.c. art. 33, inc. XII do Regimento Interno desta E. Corte.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intimem-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 20 de julho de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1304396-90.1995.4.03.6108/SP

98.03.049772-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

APELANTE : CIA AMERICANA INDL/ DE ONIBUS

ADVOGADO : MATHEUS RICARDO JACON MATIAS

: PAULO SERGIO DE OLIVEIRA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 95.13.04396-7 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação ordinária ajuizada visando o recebimento de valor relativo aos créditos inaproveitados de IPI, face à suspensão, por força do artigo 41, parágrafo 1º do ADCT, no período compreendido entre outubro de 1990 até, respectivamente, 08.01.92 e 06.07.93, quando foram revigorados pelas Leis nºs 8.402/92, 8.673/93, e tacitamente pela Lei nº 7.988/89, calculado a partir do 16º dia do protocolo do respectivo pedido, até a data do efetivo ressarcimento, corrigido monetariamente.

À causa foi atribuído o valor de R\$2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), em 31.08.1995.

A sentença julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que a Lei nº 7988/89 tratou da redução de incentivos fiscais, sendo silente em relação aos DL nºs 1662/79, 1682/79 e 491/79. Em consequência, condenou a autora nas custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa.

Em apelação, a autora pugnou a reforma da sentença, com o decreto de procedência.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

D E C I D O.

A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Trata-se de apelação em ação ordinária cuja sentença julgou improcedente o pedido de aproveitamento do crédito - prêmio de IPI apurado na forma determinada pela legislação de regência (Decreto-lei 491/69 e Decreto 64.833/69).

O chamado "crédito - prêmio" do IPI veio instituído pelo Decreto-Lei 491/69 como estímulo fiscal às empresas fabricantes e exportadoras de produtos sujeitos à sua incidência, permitindo sua utilização como ressarcimento dos tributos pagos internamente.

Posteriormente, o Decreto-Lei 1.658 de 24.01.79 estabeleceu a sua extinção em 30 de junho de 1.983, através de uma redução gradual e escalonada, cujos percentuais foram alterados pelo Decreto-Lei 1.722 de 31.12.79, mantendo-se a data final.

De outro lado, os Decretos-leis 1.724/79 e 1.894/81, que autorizaram o Ministro da Fazenda a dispor do referido benefício fiscal, aumentando-o, reduzindo-o, prorrogando-o ou extinguindo-o foram julgados inconstitucionais, neste aspecto, pelo E. STF no RE 186.623-3/RS:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCENTIVO FISCAL, CRÉDITO - PRÊMIO . SUSPENSÃO MEDIANTE PORTARIA. DELEGAÇÃO INCONSTITUCIONAL. DL 491 FR 1969, ARTS. 1º E 5º; DL 1.724, DE 1979, ART. 1º; DL 1.894, DE 1981, ART. 3º, INC. I. CF/1967.

I - É inconstitucional o artigo 1º do D.L. 1.724, de 7.12.79, bem assim o inc. I do art. 3º do D.L. 1.894, de 16.12.81, que autorizaram o Ministro de Estado da Fazenda a aumentar ou reduzir, temporária ou definitivamente, ou restringir os estímulos fiscais concedidos pelos artigos 1º e 5º do D.L. n.491, de 05.03.69. Caso em que tem-se delegação proibida: CF/67, art.6º. Ademais, matérias reservadas à lei não podem ser revogadas por ato normativo secundário.

II - R.E. conhecido, porém não provido (letra b)."

(STF, Pleno, RE 186623/RS, Rel. Ministro Carlos Velloso, j. 26.11.2001, maioria, DJ 12.04.02, p. 66, ement. Vol. 2064-04, p.702).

O Decreto-Lei 1.894 de 16.12.81 redirecionou-o no tocante aos beneficiários, passando a vigorar apenas para a empresa comercial exportadora, excluindo o produtor-vendedor. Verifica-se, portanto, que não tratou de nova modalidade de benefício fiscal, mas da mesma agora com beneficiário diverso.

Por sua vez, a Lei 8.402/92 tratou de forma taxativa de outros benefícios fiscais e não contemplou as exportadoras. Com efeito, o inciso II do artigo 1º da referida lei tratou de benefício diverso do crédito - prêmio, pois se relaciona ao artigo 5º do Decreto-lei 491/69; e o seu parágrafo 1º foi direcionado apenas ao produtor-vendedor, excepcionando o incentivo almejado, conforme se verifica da leitura dos dispositivos legais:

"Lei n. 8.402/92:

Art. 1º São restabelecidos os seguintes incentivos fiscais:

...

II - manutenção e utilização do crédito do Imposto sobre Produtos Industrializados relativo aos insumos empregados na industrialização de produtos exportados, de que trata o ;

...

§ 1º É igualmente restabelecida a garantia de concessão dos incentivos fiscais à exportação de que trata o art. 3º do Decreto-Lei nº 1.248, de 29 de novembro de 1972, ao produtor-vendedor que efetue vendas de mercadorias a empresa comercial exportadora, para o fim específico de exportação, na forma prevista pelo art. 1º do mesmo diploma legal."

O artigo 3º do Decreto-Lei 1.248/72 exclui do produtor-vendedor o crédito prêmio previsto no artigo 1º do Decreto-lei 491/69:

"Art.3º - São assegurados ao produtor-vendedor, nas operações de que trata o art.1º deste Decreto-Lei, os benefícios fiscais concedidos por lei para incentivo à exportação, à exceção do previsto no artigo 1º do Decreto-Lei n. 491, de 05 de março de 1.969, ao qual fará jus apenas a empresa comercial exportadora. "

Dentro desse quadro normativo, firmaram-se no âmbito dos Tribunais três correntes tratando do prazo de vigência do crédito - prêmio do IPI.

A Primeira Turma do C. STJ entendia que o benefício do crédito - prêmio de IPI instituído pelo Decreto-Lei 491/69 foi extinto em 30 de junho de 1.983, conforme gradação prevista nos Decretos-Leis 1.658/79 e 1.722/79, posicionamento que, até recentemente, eu também adotava.

Sustentava-se que a declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-leis 1.724/79 (art.1º) e 1.894/81 (artigo 3º) reconhecida pelo STF não implicou em revogação da legislação anterior, ou seja, os Decretos-leis 1.658/79 e 1.722/79 que fixaram termo final para o incentivo fiscal prevaleciam.

Com isso, restava inaplicável a regra constitucional prevista no parágrafo 1º do artigo 41 do ADCT/88, referente apenas aos incentivos que estavam em vigor quando da sua edição.

A segunda orientação, diversamente, sustentava que o crédito - prêmio previsto no artigo 1º do Decreto-lei 491/69 continua em vigor. Os Decretos-leis 1.724/79 e 1.894/81 teriam restaurado o benefício sem prazo determinado o qual, ainda, por não se caracterizar como benefício de natureza setorial, não foi atingido pela norma de extinção do artigo 41, parágrafo 1º do ADCT.

Por este entendimento, a declaração de inconstitucionalidade do DL 1.724/79 no RE 186.623/RS restringiu-se única e exclusivamente à delegação ao Ministro da Fazenda, mas não à norma que estipulava o fim do cronograma de extinção do benefício.

Posteriormente, contudo, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, consagrou uma tese distinta, no sentido de que o benefício fiscal vigorou até 04.10.90.

Conforme restou bem delineado pelo Exmo. Sr. Ministro Castro Meira, nos Embargos de Divergência em RESP n.396.836-RS:

"A 'terceira via', distinta das orientações que alicerçam os acórdãos embargado e paradigma (extinção do crédito em 30.06.83 e vigência por prazo indeterminado) e que restou afinal vencedora, consagra o entendimento de que o benefício fiscal foi extinto em 04.10.90 por força do art.41, parágrafo 1º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT, segundo o qual se considerarão 'revogados após dois anos, a partir da data da promulgação da Constituição, os incentivos fiscais que não forem confirmados por lei'. Assim, por constituir-se o crédito - prêmio de IPI em benefício de natureza setorial (já que destinado apenas ao setor exportador) e não tendo sido confirmado por lei, fora extinto no prazo a que alude o ADCT".

Entende-se que a Lei 8.402/92 confirmou, entre outros, apenas o benefício previsto no artigo 5º do Decreto-lei 491/69, mas não o do artigo 1º, que se constituía em incentivo ao setor de exportação visando equilibrar a balança comercial o qual, à míngua de lei posterior, não mais vigorou após o prazo previsto no parágrafo 1º do artigo 41 do ADCT. Este posicionamento restou vencedor, sendo que a Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.111.148/SP, da relatoria do ilustre Ministro Mauro Campbell Marques, julgado em 24 de fevereiro de 2010 e publicado no DJe de 8 de março de 2010, submetido à disciplina do artigo 543-C do Código de Processo Civil e do artigo 1º da Resolução nº 08/2008 desse Tribunal Superior, pacificou-se entendimento no sentido de que o crédito-prêmio do IPI "foi extinto em 04.10.1990 por força do art. 41, § 1º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT", restando cristalizado, ainda, que o prazo prescricional é o quinquenal, previsto no Decreto nº 20.910/32.

A propósito, confira-se da sua ementa:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. Recurso Especial representativo de controvérsia (art. 543-C, § 1º, do CPC). pedido de desistência. Indeferimento. violação ao art. 535, do CPC. INOCORRÊNCIA. IPI. CRÉDITO-PRÊMIO. DECRETO-LEI 491/69 (ART. 1º). VIGÊNCIA. PRAZO. EXTINÇÃO. PRESCRIÇÃO.

1. É inviável o acolhimento de pedido de desistência recursal formulado quando já iniciado o procedimento de julgamento do Recurso Especial representativo da controvérsia, na forma do art. 543-C do CPC c/c Resolução n.º 08/08 do STJ. Precedente: QO no REsp. n. 1.063.343-RS, Corte Especial, Rel. Min. Nancy Andriighi, julgado em 17.12.2008.

2. O Poder Judiciário não está obrigado a se manifestar expressamente a respeito de todas as teses jurídicas trazidas pelas partes para a solução de um determinado caso concreto. Basta a existência de fundamentação apta e razoável a fazê-lo no decisório, havendo que ser consideradas rechaçadas as demais teses levantadas e não acolhidas. Ausente a violação ao art. 535, do CPC.

3. Relativamente ao prazo de vigência do estímulo fiscal previsto no art. 1º do DL 491/69 (crédito-prêmio de IPI), três orientações foram defendidas na Seção. A primeira, no sentido de que o referido benefício foi extinto em 30.06.83, por força do art. 1º do Decreto-lei 1.658/79, modificado pelo Decreto-lei 1.722/79. Entendeu-se que tal dispositivo, que estabeleceu prazo para a extinção do benefício, não foi revogado por norma posterior e nem foi atingido pela declaração de inconstitucionalidade, reconhecida pelo STF, do art. 1º do DL 1.724/79 e do art. 3º do DL 1.894/81, na parte em que conferiram ao Ministro da Fazenda poderes para alterar as condições e o prazo de vigência do incentivo fiscal.

4. A segunda orientação sustenta que o art. 1º do DL 491/69 continua em vigor, subsistindo incólume o benefício fiscal nele previsto. Entendeu-se que tal incentivo, previsto para ser extinto em 30.06.83, foi restaurado sem prazo determinado pelo DL 1.894/81, e que, por não se caracterizar como incentivo de natureza setorial, não foi atingido pela norma de extinção do art. 41, § 1º do ADCT.

5. A terceira orientação é no sentido de que o benefício fiscal foi extinto em 04.10.1990, por força do art. 41 e § 1º do ADCT, segundo os quais 'os Poderes Executivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios reavaliarão todos os incentivos fiscais de natureza setorial ora em vigor, propondo aos Poderes Legislativos respectivos as medidas cabíveis', sendo que 'considerar-se-ão revogados após dois anos, a partir da data da promulgação da Constituição, os incentivos fiscais que não forem confirmados por lei'. Entendeu-se que a Lei 8.402/92, destinada a restabelecer incentivos fiscais, confirmou, entre vários outros, o benefício do art. 5º do Decreto-Lei 491/69, mas não o do seu artigo 1º. Assim, tratando-se de incentivo de natureza setorial (já que beneficia apenas o setor exportador e apenas determinados produtos de exportação) e não tendo sido confirmado por lei, o crédito-prêmio em questão extinguiu-se no prazo previsto no ADCT.

6. Prevalência do entendimento no Supremo Tribunal Federal e no Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o crédito-prêmio do IPI, previsto no art. 1º do DL 491/69, não se aplica às vendas para o exterior realizadas após 04.10.90. Precedente no STF com repercussão geral: RE nº. 577.348-5/RS, Tribunal Pleno, Relator Min. Ricardo Lewandowski, julgado em 13.8.2009. Precedentes no STJ: REsp. Nº 652.379 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 8 de março de 2006; EREsp. Nº 396.836 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Rel. para o acórdão Min. Castro Meira, julgado em 8 de março de 2006; EREsp. Nº 738.689 - PR, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 27 de junho de 2007.

7. O prazo prescricional das ações que visam ao recebimento do crédito-prêmio do IPI, nos termos do art. 1º do Decreto 20.910/32, é de cinco anos. Precedentes: EREsp. Nº 670.122 - PR Primeira Seção, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 10 de setembro de 2008; AgRg nos EREsp. Nº 1.039.822 - MG, Primeira Seção, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 24 de setembro de 2008.

8. No caso concreto, tenho que o mandado de segurança foi impetrado em 27 de fevereiro de 2004, portanto, decorridos mais de cinco anos entre a data da extinção do benefício (5 de outubro de 1990) e a data do ajuizamento do writ, encontram-se prescritos eventuais créditos de titularidade da recorrente.

9. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008."

(REsp nº 1.111.148/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/02/2010, DJe 08/03/2010)."

Finalmente, se o benefício extinto era - e é - tão importante para a economia do País, certamente haverá providências das autoridades do Executivo e a necessária intervenção do Poder Legislativo (aos quais compete estabelecer a política de exportações) no sentido de atender ao pleito. O que não se pode imaginar é que o Judiciário esteja constitucionalmente habilitado a assumir o papel de gestor ou legislador.

Desse modo, em consonância com a posição firmada pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, bem como pela Primeira Seção do C. STJ, o benefício do crédito - prêmio previsto no Decreto-lei 491/69 vigorou até 04 de outubro de 1990, com fundamento no parágrafo 1º do artigo 41 do ADCT.

Nesse sentido, colaciona-se julgado do C. STF, *verbis*:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS. CRÉDITO-PRÊMIO. DECRETO-LEI 491/1969 (ART. 1º). ADCT, ART. 41, § 1º. INCENTIVO FISCAL DE NATUREZA SETORIAL. NECESSIDADE DE CONFIRMAÇÃO POR LEI SUPERVENIENTE À CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PRAZO DE DOIS ANOS. EXTINÇÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO CONHECIDO E DESPROVIDO. I - O crédito-prêmio de IPI constitui um incentivo fiscal de natureza setorial de que trata o do art. 41, caput, do Ato das Disposições Transitórias da Constituição. II - Como o crédito-prêmio de IPI não foi confirmado por lei superveniente no prazo de dois anos, após a publicação da Constituição Federal de 1988, segundo dispõe o § 1º do art. 41 do ADCT, deixou ele de existir. III - O incentivo fiscal instituído pelo art. 1º do Decreto-Lei 491, de 5 de março de 1969, deixou de vigorar em 5 de outubro de 1990, por força do disposto no § 1º do art. 41 do Ato de Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal de 1988, tendo em vista sua natureza setorial. IV - Recurso conhecido e desprovido." (RE nº 577348/RS - Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI - DJe de 26.02.2010)

Quanto à interpretação conferida à Lei nº 7.988/89, de que tacitamente aceitou os DL nºs 1.662/79, 1.682/79 e DL nº 491/69, melhor sorte não assiste à apelante.

Isto porque, os diplomas acima nominados tratam de benefícios setoriais, cuja exegese impõe interpretação restritiva. O Exmo. Sr. Ministro Luiz Fux, ao apreciar a questão alusiva à extinção do crédito-prêmio instituído pelo DL nº 491/69 (EDcl no REsp nº 541-239/DF-DJ de 31.03.2008), é bastante elucidativo:

"A hermenêutica e a aplicação da Lei Tributária, em face da natureza dos tributos, cujo escopo é a satisfação coletiva, impõe obediência a certas regras, no dizer do maior exegeta brasileiro que foi Carlos Maximiliano. Consoante as suas insuperáveis lições, (...) quando se trata de competência para decretar ônus fiscais, decide-se, na dúvida, pelo poder de tributar; quando se interpreta lei de impostos, observa-se o inverso - opina-se, de preferência, a favor do contribuinte e contra o erário. Presume-se o direito de lançar taxas; não se presume o lançamento. Entretanto não se interpreta a lei tendo em vista só a defesa do contribuinte, nem tampouco a do Tesouro apenas. O cuidado de exegeta não pode ser unilateral: deve mostrar-se equânime o hermeneuta e conciliar os interesses em momentâneo, ocasional, contratante. Não atende somente à letra, nem se deixa dominar pela preocupação de restringir; resolve de modo que o sentido prevaleça e o fim óbvio, o transporte objetivo seja atingido. O escopo, a razão da lei, a causa, os valores jurídico-sociais. (...)".

Isto porque, com esteio na doutrina alienígena o exegeta enfatiza, litteris:

'(...) Opostas ao in dubio contra fiscum, até hoje universalmente vitorioso na jurisprudência, despontam objeções no campo da doutrina, fundadas em não ser, hoje, o tributo uma imposição arbitrária e talvez caprichosa de potentado, como outrora; porém a conseqüência do reconhecimento espontâneo de um dever para com a pátria e a sociedade feito pelos próprios contribuintes: estes, representados pelos seus eleitos, decretam o ônus para si próprios, consentem no lançamento, apóiam-no de antemão.' (In Hermenêutica e Aplicação do Direito, Forense, 19ª edição, 2001, p. 271 com citações dos clássicos: Mantellini - Lo Stato e il Codice Civile, Vol. I, p. 233 e segs.; Benvenuto Griziotti - Principii di Politica, Diritto e Scienza delle Finanze, 1929, p. 200-206; Ezio Vanoni - Natura ed Interpretazione Delle Leggi Tributarie, 1932, p. 3-35).

À luz desses princípios informativos perenes, forçoso concluir que o Crédito-Prêmio, num país de notória situação de agravamento de suas contas públicas internas e externas, revela situação excepcional e privilegiante, as quais induzem o intérprete a ter presente que: 'O rigor é maior em se tratando de disposição excepcional, de isenções ou abrandamentos de ônus em proveito de indivíduos ou corporações. Não se presume o intuito de abrir mão de direitos inerentes à autoridade suprema. A outorga deve ser feita em termos claros, irretorquíveis; ficar provada até à evidência, e se não estender além das hipóteses figuradas no texto; jamais será inferida de fatos (...). Os privilégios financeiros do erário não se estendem a pessoas, nem a casos não contemplados no texto, mas também se não interpretam de modo que resultem diminuídas as garantias que o legislador pretendeu estabelecer em favor do fisco.' (Carlos Maximiliano, in Hermenêutica e Aplicação do Direito, Forense, 19ª edição, 2001, p-272)

(...)

Nada obstante, ainda em recentíssimos diplomas legais: Medida Provisória 2.158/2001 e Lei 9.716/98 que adjuntaram modificações à Lei 1.578/77 que dispõe sobre o imposto de exportação, não há nenhuma regra sobre a subsistência do crédito-prêmio, oportunidade em que o legislador, via técnica interpretativa, considerada contemporânea à lei interpretada, poderia ter dissipado as injustas expectativas do segmento comercial, o que corrobora a ausência de vontade política na manutenção do benefício fiscal setorial."

E mais adiante, conclui S. Exa:

"Entrementes, a Primeira Seção desta Corte, na assentada de 27.06.2007, reafirmou a tese de que o crédito-prêmio do IPI, previsto no artigo 1º, do Decreto-Lei nº 491/69, não se aplica às vendas para o exterior realizadas após 04.10.90, seja pelo fundamento de que o referido benefício foi extinto em 30.06.83, ex vi do artigo 1º, do Decreto-Lei nº 1.658/79, modificado pelo Decreto-Lei nº 1.722/79, seja pelo fundamento de que foi extinto em 04.10.1990, por força do artigo 41 e § 1º, do ADCT (EREsp738689/PR, da relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki).

Portanto, como bem asseverou o MM. Juiz *a quo*, somente com a edição da Lei 8.402, de 8 de janeiro de 1992, é que fora restabelecido o benefício fiscal previsto no art. 5º do Decreto-lei nº 491/69 (relativo a matérias-primas, produtos intermediários e materiais de embalagem utilizados na industrialização de produtos exportados), não o fazendo quanto àquele previsto em seu art. 1º (obtido com a venda de produtos manufaturados para o exterior).

Considerando, pois, que o crédito prêmio deixou de vigorar a partir de 05 de outubro de 1990, não há direito a amparar a pretensão da autora, tendo em conta o período postulado na inicial.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557, *caput* do CPC, nego seguimento à apelação.

Transitada em julgado, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de julho de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052963-77.1992.4.03.6100/SP

98.03.088011-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : M E C IND/ E CONFECOES LTDA
ADVOGADO : MARCELO FIORANI
No. ORIG. : 92.00.52963-1 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Revogo a decisão que negou seguimento às apelações, nos termos da fundamentação expendida no agravo legal (fls. 729/730).

Prejudicados, portanto, os embargos de declaração.

Aguarde-se a inclusão em pauta para julgamento.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 28 de julho de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035535-69.1999.4.03.0399/SP

1999.03.99.035535-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : SOLEIL IND/ TEXTIL LTDA
ADVOGADO : DOMINGOS SANCHES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 97.00.05239-7 11 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

I - Trata-se de apelação em sede de Ação Anulatória de Ato Declarativo da Dívida ajuizada por SOLEIL INDÚSTRIA TÊXTIL LTDA em face da UNIÃO FEDERAL, sustentando a nulidade do parcelamento do débito, vez que utilizada a UFIR (indexada pela TR) como índice de atualização monetária.

Julgada improcedente a ação, apelou a Autora pugnando pela reversão do julgado.

Com as contra-razões, subiram os autos a esta Corte Regional.

II - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Bem analisado o processado, tenho por aplicável à espécie a UFIR como índice de correção monetária a partir de janeiro de 1992 à luz de remansosa orientação pretoriana.

Nesse sentido, julgados da 4ª Turma desta E. Corte:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CDA. LIQUIDEZ E CERTEZA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. BASES FÁTICAS DIVERSAS. NÃO-CONHECIMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. INAPLICABILIDADE TR. CABIMENTO. UFIR.(omissis)

3. Não se aplica a TR na correção monetária dos créditos ou débitos tributários, devendo incidir, na vigência da Lei n. 8.177/91, o INPC e, a partir de janeiro/92, a Ufir.

4. A alteração do índice aplicável para fins de correção monetária do crédito tributário não enseja nulidade da certidão de dívida ativa por ausência de liquidez e certeza.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido."

(STJ, RESP 341620, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU 25.04.2006)

No que tange à TR e TRD, o Colendo STF já declarou sua inconstitucionalidade como índice de correção monetária de débitos tributários (v. g., ADIN nº 493-0/DF), incidindo como taxa de juros sobre tais débitos (RESP 131858/MG; RESP 260153/SC; e, RESP 221382/SC), no período entre 01.02.91 a 31.12.91 "ex vi" do art. 9º da Lei 8.177/91 e 8383/91.

Ausente, na espécie, evidência de incorreção nos cálculos sob comento.

Isto posto, nego provimento à apelação, nos termos do art. 557, CPC.

III - Comunique-se.

IV - Publique-se e intimem-se.

V - Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023941-27.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.023941-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

APELANTE : CCP PROPRIEDADES IMOBILIARIAS LTDA e outro
: CYBRA DE INVESTIMENTO IMOBILIARIO LTDA

ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

Renúncia

Às fls.484 a CYBRA DE INVESTIMENTO IMOBILIÁRIO LTDA atravessa petição nos autos pugnando a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, para o fim de habilitar-se ao benefício fiscal instituído pela Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009. Ressalto que a peça vem subscrita por advogado credenciado mediante procuração e substabelecimento, dos quais constam, dentre outros, poderes para renunciar.

Logo, não possui mais a referida impetrante interesse processual no conhecimento e julgamento dos recursos interpostos, pois reconheceu a legitimidade do ato impugnado, o que equivale à improcedência com eficácia de coisa julgada material.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. RENÚNCIA AOS DIREITOS A QUE SE FUNDA A AÇÃO. RECURSO ESPECIAL PREJUDICADO. PERDA DO OBJETO.

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

2. In casu, o recorrente requereu a renúncia aos direitos sobre os quais se funda a ação, ainda na instância a quo, conforme petição de fls. 283/284.

3. Embargos de declaração acolhidos, para dar-lhes efeitos infringentes e julgar prejudicado o recurso especial por perda de objeto."

(Edcl no Resp 1080808/MG - STJ - Rel. Min. LUIZ FUX - DJe de 07.10.2009)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PEDIDO DE DESISTÊNCIA RECURSAL. ANUÊNCIA DA PARTE CONTRÁRIA. DESCABIMENTO.

1. Trata-se de pedido de desistência recursal formulado pela parte agravada, tendo em vista a adesão à anistia fiscal prevista na Lei estadual n. 17.247/07, regulamentada pelo Decreto n. 44.695/07.

2. Insurge-se o agravante contra a decisão que homologou o pedido de desistência recursal, por entender que deveria ter sido intimado para se manifestar a respeito dos documentos juntados pela agravada.

3. O pedido de desistência recursal, nos termos do art. 501 do CPC, independe da anuência da parte contrária, e pode ser formulado até o julgamento do recurso. Por outro lado, a renúncia ao direito sobre qual se funda a ação, é ato privativo do autor, e independe, também, da concordância da parte contrária, podendo ser exercida a qualquer tempo e grau de jurisdição, ensejando a extinção do feito com julgamento do mérito. Precedentes: REsp 555.139/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 13.6.2005; AgRg no Ag 491.140/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ de 24.5.2004.

4. Na espécie, o que se analisa nestes autos é o pedido de desistência recursal, bem como a renúncia ao direito sobre qual se funda a ação e não o parcelamento em si, razão pela qual não há porque conferir vista à parte contrária para verificar se a parte está cumprindo ou não os termos do parcelamento, o qual deverá ser analisado administrativamente.

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Resp 1000941/MG - STJ - Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES - DJe de 16.09.2009)

Assim considerando, **homologo** o pedido de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, e declaro extinto o processo com fundamento no artigo 269, inciso V do Código de Processo Civil.

Superados os prazos para eventuais recursos, baixem os autos à Vara de origem, tendo em conta que a litisconsorte remanescente CCP PROPRIEDADES IMOBILIÁRIAS LTDA já renunciou ao direito sobre qual se funda a ação, cuja homologação deu-se às fls.472.

Int.

São Paulo, 13 de julho de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010555-12.1999.4.03.6105/SP
1999.61.05.010555-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICORDIA DE MOCOCA

ADVOGADO : ELLIOT REHDER BITTENCOURT

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : OS MESMOS
DECISÃO
Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de Ação Ordinária ajuizada por IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICORDIA DE MOCOCA em face da UNIÃO FEDERAL objetivando a correção monetária integral de valores recebidos do SUS a título de pagamento por serviços prestados.

Sustenta, em síntese, a ilegalidade dos critérios de conversão dos valores indicados na tabela SUS, em cruzeiros, para reais, bem como a desconsideração dos índices reais de inflação no período de junho/94, momento da conversão impugnada.

Sobreveio a r. sentença de procedência da ação, determinada a incidência de correção monetária na forma do Provimento n. 26 COGE e juros de mora de 1% ao mês desde a citação. Honorários advocatícios em favor da Autora fixados em 10% sobre o valor da causa. Não submetido o r. "decisum" ao necessário reexame (art. 475, §3º do CPC). Irresignada, apela a Autora, pugnando pela reforma parcial da decisão, fixados honorários advocatícios em percentual da condenação na forma do art. 20 do CPC.

Apela a União Federal, pugnando pela reversão do julgado, afastada a incidência de juros de mora.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Preliminarmente, ausente litisconsórcio passivo na espécie dado que a União Federal centraliza os recursos do Sistema Único de Saúde (SUS), sendo parte legítima, com exclusividade, para responder à demanda. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SUS. CONVERSÃO DE VALORES EM CRUZEIROS REAIS PELO FATOR 2.750. PORTARIA MS Nº 86/94. IMPLANTAÇÃO DO PLANO REAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. RECONHECIMENTO. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA.

I - A precariedade da saúde pública, com a defasagem dos preços da tabela, refletindo na queda do número de atendimentos e outras seqüelas de igual relevância, caracterizam a natureza difusa do interesse despertado e, conseqüentemente, a legitimidade do Ministério Público para o ajuizamento da ação civil pública, visando à correção dos serviços tabelados no âmbito do SUS, por ocasião do plano real.

II - Despicienda a citação dos Estados Membros, Distrito Federal e Municípios para integrar a ação, porquanto o pagamento dos prestadores de serviços aos SUS é efetuado exclusivamente com recursos provenientes da UNIÃO FEDERAL, não havendo participação dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios.

III - A decisão proferida no âmbito da ação civil pública tem seus limites de eficácia adstritos à competência territorial do órgão prolator, conforme o artigo 16 da Lei nº 7.347/85, alterado pela Lei nº 9.494/97. Precedente: REsp nº 253.589 /SP, Rel. Min. RUY ROSADO DE AGUIAR, DJ de 18.03.2002.

IV - Não se aplica a prescrição do fundo do direito, porquanto, no teor da Súmula nº 85 desta Corte, em se tratando de relação jurídica de trato sucessivo, só estarão prescritas as prestações vencidas antes do quinquênio que antecede a propositura da ação.

V - "A competência para fixar os valores de que trata o artigo 26 da Lei nº 8.080/90 é da direção nacional do SUS - e não do Conselho Nacional de Saúde, que se limita a aprová-los. Mediante a Portaria nº 2.277/95, do Ministério da Saúde, foi determinada a recomposição de 25% a partir de julho de 95, restando a Resolução do CNS convalidada somente quanto ao reajuste de 25%" (REsp nº 597.030/PR;

Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 13.12.2004).

VI - Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido.

(STJ, REsp 422671 / RS, 1ª Turma, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJ 30/11/2006 p. 149).

"ADMINISTRATIVO. TABELA DO SERVIÇO MÉDICO HOSPITALAR. SUS. UNIÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA. POSSIBILIDADE DE DISCUSSÃO JUDICIAL QUANTO A CLÁUSULAS CONTRATUAIS ILEGAIS. PARIDADE ENTRE O REAL E O CRUZEIRO REAL FIXADA NO VALOR DE CR\$2750,00. LEI nº 9069/95 E COMUNICADO BACEN nº 4.000/95.

I. Inaplicável o reexame necessário, porquanto o valor em discussão nestes autos é inferior ao limite de 60 (sessenta) salários mínimos, consoante o disposto no § 2º do Art. 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela L. 10.352/01.

II. Legitimidade passiva da União pois a descentralização não lhe retira a competência legislativa de fiscalizar, controlar e arrecadar, atuando como responsável pelo repasse dos recursos do SUS para entidades integrantes do sistema.

III. Possibilidade de discussão judicial de cláusula contratual contrária à imposição legal, sob pena de afronta ao princípio da legalidade e do equilíbrio econômico-financeiro.

IV. A Lei nº 9069/95, originária da MP nº 1027/95, ao alterar a unidade do Sistema Monetário Nacional para REAL, estabeleceu a paridade entre o REAL e o Cruzeiro Real, igual à paridade entre a URV em Cruzeiro Real a ser fixada pelo Banco Central em 30.06.1994.

V. Na forma da lei o BACEN editou o Comunicado 4.000/94 fixando a unidade da URV em CR\$ 2.750,00 para o dia 30.06.1994, donde a expedição de outros atos administrativos adotando outros índices de conversão se apresentam ilegais.

VI. Remessa oficial não conhecida e apelação improvida".

(TRF-3, AC 2007.03.99.039583-6, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, Dje 12/05/2009).

No mérito, a matéria já não comporta disceptação, sedimentada a jurisprudência do E. STJ no sentido da ilegalidade dos critérios de conversão de valores da Tabela do SUS até novembro/99, quando houve sua reformulação:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSO CIVIL. CIVIL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INOCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO. CONVÊNIO PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS MÉDICOS FIRMADO COM O SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. PREÇO. CONVERSÃO DOS VALORES. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA ANTERIOR À CONVERSÃO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. JUROS MORATÓRIOS. TAXA LEGAL. CÓDIGO CIVIL, ART. 406. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC.

1. Não viola o artigo 535 do CPC, nem importa negativa de prestação jurisdicional o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta.

2. A prescrição contra a Fazenda Pública ocorre no prazo de cinco anos, atingindo, destarte, os valores devidos anteriormente a esse lapso temporal. Em se tratando de pagamento por serviços prestados, a prescrição não atingiu, nem poderia atingir, as prestações posteriores.

3. A competência do Conselho Nacional de Saúde para "aprovar os critérios e valores para remuneração de serviços e os parâmetros de cobertura assistência" (Decreto nº 99.438/90, art. 1º, IV) não autoriza o estabelecimento de um fator de conversão monetária diferente do fixado em lei.

4. O fator para conversão de cruzeiros reais em reais, a partir de 1º de julho de 1994, foi de Cr\$ 2.750,00, como determinado pelo art. 1º, § 3º, da MP 542/95, convertida na Lei nº 9.096/95, combinado com o Comunicado nº 4.000, de 29.06.94, do BACEN.

5. A reformulação da tabela do SUS ocorrida em novembro de 1999 não representou mero reajustamento dos preços até então praticados, mas, sim, o estabelecimento de novos valores em virtude da reapreciação de todos os procedimentos. A partir da referida data, não se cogita, portanto, da aplicação do percentual da defasagem relacionada à errônea conversão monetária.

6. A divergência jurisprudencial ensejadora do conhecimento do recurso especial pela alínea c deve ser devidamente demonstrada, conforme as exigências dos arts. 541, § único, do CPC e 255, §§ 1º e 2º, do RISTJ.

7. "Não constando os convênios celebrados entre o SUS e os hospitais particulares do rol enumerado pelo art. 16 e seus incisos, da Lei nº 9.069/95, inexistente a possibilidade de se aplicar a correção prevista no § 1º daquele mesmo dispositivo" (REsp 512.515/RS, 1ª T., Min. Francisco Falcão, DJ de 14/06/2004).

8. Segundo dispõe o art. 406 do Código Civil, "quando os juros moratórios não forem convencionados, ou o forem sem taxa estipulada, ou quando provierem de determinação da lei, serão fixados segundo a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional".

9. Assim, atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02).

10. Recursos especiais parcialmente conhecidos e, nessa parte, parcialmente providos".

(STJ, REsp 730433 / RS, 1ª Turma, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 04/02/2009).

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - CPC, ART. 530 - OFENSA CARACTERIZADA - NULIDADE SUPERÁVEL EM FAVOR DO RECORRENTE - CPC, ART. 249, § 2º - DISPENSA DE PRONUNCIAMENTO - CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS MÉDICOS E HOSPITALARES - PLANO REAL - CONVERSÃO - LEI 9.069/95 - PARIDADE NÃO OBSERVADA - JUROS DE MORA DE 0,5% A.M. - INCIDÊNCIA APENAS NA VIGÊNCIA DO CÓDIGO CIVIL DE 1916 - ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - SÚMULA 11/STJ.

1. Não reformada a sentença de mérito no julgamento das apelações interpostas por ambas as partes, em relação à matéria suscitada nos embargos infringentes, é manifesto o não-cabimento do referido recurso.

2. Apesar disso, deve o STJ deixar de pronunciar a nulidade ocasionada pela indevida apreciação e julgamento dos embargos infringentes, se pode decidir o mérito do recurso favoravelmente à parte a quem aproveitaria a declaração de nulidade, tendo em vista os princípios que regem o moderno Direito Processual Civil, de que são exemplos aqueles positivados no art. 249 do CPC, e, ainda, o fato de que o especial impugna, também, a matéria decidida no julgamento da apelação.

3. Nos contratos administrativos vigentes à época do surgimento do Plano Real, a conversão se fez nos termos do art. 23 da Lei 9.069/95. A conversão aludida não é expurgo, e sim a dedução do IGP/DI da Fundação Getúlio Vargas - cruzeiros reais para reais.

4. As Turmas de Direito Público do STJ firmaram posição no sentido de que a ilegalidade do método de conversão perdurou até novembro de 1999, quando houve a reformulação da tabela do SUS, por intermédio da Portaria GM/MS 1.230, de 14/10/1999. Precedentes.

5. De igual maneira, no tocante aos juros de mora, pacificou-se o entendimento de que o percentual de 0,5% ao mês a que se refere o art. 1.062 do Código Civil deve ser aplicado apenas até a entrada em vigor do Novo Código, observando-se, a partir daí, o disposto no art. 406 desse último diploma legal. Precedentes.

6. Quanto ao índice de correção monetária a ser adotado, é incabível o recurso especial se não houve manifestação do Tribunal de origem a respeito do assunto, dada a ausência de prequestionamento.

7. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, parcialmente provido".

(STJ, REsp 963906 / PR, 2ª Turma, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJe 18/02/2009).

"ADMINISTRATIVO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - SUS. REAJUSTE. JUROS MORATÓRIOS. ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/1997 ACRESCENTADO PELA MP 2.180-35/2001.

INAPLICABILIDADE. LIMITAÇÃO TEMPORAL DA CONDENAÇÃO. NOVEMBRO DE 1999. (...)

3. A Primeira Seção do STJ pacificou o entendimento de que a ilegalidade do método de conversão da tabela do SUS permaneceu até novembro de 1999, quando houve a sua reformulação.

4. Agravo Regimental parcialmente provido".

(STJ, AgRg no REsp 1038552 / AL, 2ª Turma, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 13/02/2009).

Reconhecida a ilegalidade dos critérios adotados até novembro/99, de rigor a condenação da União Federal ao pagamento da diferença devida, observado o lapso prescricional quinquenal a teor da Súmula n. 85 do E. Superior Tribunal de Justiça:

"85. Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a fazenda pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior a propositura da ação".

Considerando-se que a citação deu-se sob a égide do Código Civil de 1916, são devidos juros moratórios desde a citação no percentual de 0,5% ao mês (arts. 1.062 e 1.063). Após a edição do Código Civil de 2002, em atendimento aos arts. 405 e 406, aplicável à espécie tão somente a Taxa Selic, em razão de sua natureza híbrida, excluídos quaisquer outros critérios de correção monetária ou juros.

Honorários advocatícios em favor da Autora fixados em 10% sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta C. Turma Recursal.

Isto posto, dou provimento à apelação da Autora e dou parcial provimento ao apelo da União Federal, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intímese.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 14 de julho de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002200-95.1999.4.03.6110/SP

1999.61.10.002200-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

APELANTE : STARRETT IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : FABIO ROSAS

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

Renúncia

Às fls. 110 a impetrante atravessa petição nos autos pugnando a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, para o fim de habilitar-se ao benefício fiscal instituído pela Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009. Ressalto que a peça vem

subscrita por advogado credenciado mediante procuração e substabelecimento, dos quais constam, dentre outros, poderes para renunciar.

Logo, não possui mais a impetrante interesse processual no conhecimento e julgamento dos recursos interpostos, pois reconheceu a legitimidade do ato impugnado, o que equivale à improcedência com eficácia de coisa julgada material. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. RENÚNCIA AOS DIREITOS A QUE SE FUNDA A AÇÃO. RECURSO ESPECIAL PREJUDICADO. PERDA DO OBJETO.

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

2. In casu, o recorrente requereu a renúncia aos direitos sobre os quais se funda a ação, ainda na instância a quo, conforme petição de fls. 283/284.

3. Embargos de declaração acolhidos, para dar-lhes efeitos infringentes e julgar prejudicado o recurso especial por perda de objeto."

(Edcl no Resp 1080808/MG - STJ - Rel. Min. LUIZ FUX - DJe de 07.10.2009)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PEDIDO DE DESISTÊNCIA RECURSAL. ANUÊNCIA DA PARTE CONTRÁRIA. DESCABIMENTO.

1. Trata-se de pedido de desistência recursal formulado pela parte agravada, tendo em vista a adesão à anistia fiscal prevista na Lei estadual n. 17.247/07, regulamentada pelo Decreto n. 44.695/07.

2. Insurge-se o agravante contra a decisão que homologou o pedido de desistência recursal, por entender que deveria ter sido intimado para se manifestar a respeito dos documentos juntados pela agravada.

3. O pedido de desistência recursal, nos termos do art. 501 do CPC, independe da anuência da parte contrária, e pode ser formulado até o julgamento do recurso. Por outro lado, a renúncia ao direito sobre qual se funda a ação, é ato privativo do autor, e independe, também, da concordância da parte contrária, podendo ser exercida a qualquer tempo e grau de jurisdição, ensejando a extinção do feito com julgamento do mérito. Precedentes: REsp 555.139/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 13.6.2005; AgRg no Ag 491.140/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ de 24.5.2004.

4. Na espécie, o que se analisa nestes autos é o pedido de desistência recursal, bem como a renúncia ao direito sobre qual se funda a ação e não o parcelamento em si, razão pela qual não há porque conferir vista à parte contrária para verificar se a parte está cumprindo ou não os termos do parcelamento, o qual deverá ser analisado administrativamente.

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Resp 1000941/MG - STJ - Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES - DJe de 16.09.2009)

Assim considerando, **homologo** o pedido de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, e declaro extinto o processo com fundamento no artigo 269, inciso V do Código de Processo Civil.

Superados os prazos para eventuais recursos, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 16 de julho de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002759-37.1999.4.03.6115/SP

1999.61.15.002759-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : DISSOLTEX IND/ QUIMICA LTDA

ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

Renúncia

1. Em face da renúncia do autor ao direito sobre o qual se funda a presente ação (fls. 321), julgo extinto o processo, com o julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil.

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

3. Após, encaminhe-se ao digno Juízo de 1º Grau, para as providências cabíveis.

São Paulo, 10 de junho de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006792-24.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.006792-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : PROJ LAB PROJETOS E MONTAGENS INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO : MARCELO BACCETTO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 98.00.00007-7 1 Vr PAULINIA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação Cível em Embargos à Execução Fiscal, objetivando desconstituir a r. sentença monocrática. Tendo em vista o pagamento do débito conforme informação anexa, ocorreu a perda de objeto da presente apelação. Pelo exposto julgo prejudicado o feito, declarando-o extinto, com apreciação do mérito, nos exatos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno, desta E. Corte Regional, c.c. o art. 794, I do Estatuto Processual Civil. Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos à Vara de origem.
P. I.

São Paulo, 13 de julho de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0057434-89.2000.4.03.0399/SP
2000.03.99.057434-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : CGE SOCIEDADE FABRICADORA DE PECAS PLASTICAS LTDA
ADVOGADO : HAMILTON GONCALVES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 94.00.00457-5 11 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Cuida-se de mandado de segurança impetrado com o fito de obter a suspensão da exigibilidade do imposto de renda na fonte sobre operações financeiras.

Processado o feito, sobreveio sentença de improcedência da ação a qual apelou a impetrante (fls. 554/560).

Distribuídos os autos nesta Corte regional, vem a apelante requerer a desistência do recurso (fls. 631).

Decido.

Recebo o pedido de desistência da apelação.

Tal fato superveniente tem o condão de retirar um dos pressupostos subjetivos do recurso, qual seja, o interesse na reforma do r. *decisum* guerreado.

Posto isto, com esteio no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação.

Intime-se. Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de maio de 2010.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002760-33.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.002760-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : BBA-CREDITANSTALT FINANÇAS E REPRESENTACOES LTDA

ADVOGADO : LUCIANA ROSANOVA GALHARDO e outros
: JOSE ROBERTO PISANI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

Renúncia

1. Reconsidero a r. decisão de fls. 419, prejudicados os embargos de declaração (fls. 421/423 e 426/429).
2. Em face da renúncia do autor ao direito sobre o qual se funda a presente ação (fls. 408/410), julgo extinto o processo, com o julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil.
3. Publique-se e intime(m)-se.
4. Após, encaminhe-se ao digno Juízo de 1º Grau, para as providências cabíveis.

São Paulo, 10 de junho de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046267-44.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.046267-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGANTE : MARCIO DO CARMO FREITAS
ADVOGADO : PAULO SERGIO QUEIROZ BARBOSA e outro
AGRAVADO : DECISÃO DE FLS.

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos contra a r. decisão proferida em embargos à execução de título judicial.

Alega-se obscuridade.

É uma síntese do necessário.

A argumentação da embargante não merece prosperar.

Não há obscuridade no v. Acórdão.

No caso concreto, a r. sentença elevou o valor da condenação para além do pedido do interessado.

O fato da União Federal haver, a princípio, concordado com o cálculo da contadoria não retira o caráter "ultra petita" da r. sentença.

Por este motivo, a r. decisão, ora embargada, deu parcial provimento à apelação da União, para restringir a sentença aos limites do pedido.

Por estes fundamentos, rejeito os embargos de declaração.

Decorrido o prazo recursal, encaminhe-se o feito ao digno Juízo de Primeiro Grau.

Publique-se, intime(m)-se e comunique-se.

São Paulo, 22 de junho de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015236-03.2001.4.03.0399/SP
2001.03.99.015236-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : IOB INFORMACOES OBJETIVAS E PUBLICACOES JURIDICAS LTDA e outros. e
outros
ADVOGADO : MARCOS SEIITI ABE
: FELLIPE GUIMARAES FREITAS
No. ORIG. : 89.00.26520-2 18 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO
Fls. 612/619. Nada mais a decidir diante da certidão de trânsito em julgado de fls.710.
Intime-se e prossiga-se nos trâmites normais.

São Paulo, 15 de junho de 2010.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015237-85.2001.4.03.0399/SP
2001.03.99.015237-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : IOB INFORMACOES OBJETIVAS E PUBLICACOES JURIDICAS LTDA e outros. e
outros
ADVOGADO : MARCOS SEIITI ABE
: FELLIPE GUIMARAES FREITAS
No. ORIG. : 89.00.29833-0 18 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO
Fls. 326/329.

Ante o julgamento dos embargos de declaração, bem como o pedido de desistência do feito para aderir ao parcelamento da Lei n.º 11.941/09, nada mais a decidir.
Intime-se e prossiga-se nos trâmites normais para o processamento do Recurso Extraordinário interposto, conforme informado na petição de fls 326.
São Paulo, 15 de junho de 2010.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020322-61.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.020322-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : MASTRA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : RENATO DE LUIZI JUNIOR
: FREDERICO SANTIAGO LOUREIRO DE OLIVEIRA
APELANTE : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : AGUEDA APARECIDA SILVA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 99.00.00320-5 A Vr LIMEIRA/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de Embargos a Execução Fiscal opostos por MASTRA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA. em face da UNIÃO FEDERAL.
Sobreveio a r. sentença de parcial procedência dos Embargos, unicamente para afastar a cobrança do salário-educação nos períodos de setembro a novembro de 1996. Fixada a sucumbência recíproca.
Irresignada, apela a Embargante sustentando, preliminarmente, a nulidade da CDA, e pugnando, no mérito, pela reversão do julgado, reconhecida a inconstitucionalidade da cobrança do salário educação, afastada a incidência da TR

como fator de correção monetária, reconhecida, a final, a ocorrência de denúncia espontânea, afastada a aplicação da multa moratória na espécie.

Apela o FNDE pugnando pela reforma do r. "decisum", reconhecida a constitucionalidade da incidência tributária.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Bem analisado o processado, tenho que a Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de liquidez e certeza, lavrada nos termos do art. 2º, §5º da Lei 6830/80.

Doutrina MARIA HELENA RAU DE SOUZA (in Execução Fiscal doutrina e Jurisprudência - coord. VLADMIR PASSOS DE FREITAS - 1998 - p. 78): "*a regular inscrição, nos assentamentos da dívida ativa, faz incidir presunção legal de liquidez e certeza da dívida; não abalando a higidez desse título alegações feitas no recurso (...)*".

A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE ENTRE OS JULGADOS CONFRONTADOS. DIVERGÊNCIA NÃO CONFIGURADA. CDA. ART. 2º, § 5º, DA LEF. INDICAÇÃO DE DISPOSITIVOS LEGAIS JÁ REVOGADOS. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE. JUROS DE MORA ANTERIORES À QUEBRA. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC. POSSIBILIDADE.

1. A nulidade da CDA não deve ser declarada por eventuais falhas que não geram prejuízos para o executado promover a sua defesa, informado que é o sistema processual brasileiro pela regra da instrumentalidade das formas (pas des nullités sans grief), nulificando-se o processo, inclusive a execução fiscal, apenas quando há sacrifício aos fins da Justiça.

2. Conforme preconizam os arts. 202 do CTN e 2º, § 5º da Lei nº 6.830/80, a inscrição da dívida ativa somente gera presunção de liquidez e certeza na medida que contenha todas as exigências legais, inclusive, a indicação da natureza do débito e sua fundamentação legal, bem como forma de cálculo de juros e de correção monetária.

3. A finalidade desta regra de constituição do título é atribuir à CDA a certeza e liquidez inerentes aos títulos de crédito, o que confere ao executado elementos para opor embargos, obstando execuções arbitrárias.

4. A pena de nulidade da inscrição e da respectiva CDA, prevista no artigo 203, do CTN, deve ser interpretada cum granu salis. Isto porque o insignificante defeito formal que não compromete a essência do título executivo não deve reclamar por parte do exequente um novo processo com base em um novo lançamento tributário para apuração do tributo devido, posto conspirar contra o princípio da efetividade aplicável ao processo executivo extrajudicial.

(Precedentes: REsp 686516 / SC, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 12/09/2005, REsp 271584/PR, Relator Ministro José delgado, DJ de 05.02.2001).

5. In casu, não merece censura a decisão recorrida, uma vez que a hipótese vertente trata da indicação de dispositivos legais já revogados como fundamentação legal ao executivo fiscal, não tendo havido qualquer prejuízo à defesa, consoante se depreende dos fundamentos expendidos no voto-condutor do acórdão recorrido. (...)

11. Recurso especial desprovido".

(STJ, RESP nº 760752, Rel. Min. Luiz Fux, DJU 02.04.2007).

No mérito, verifico que a matéria, presentemente, está sedimentada via da Súmula 732-STF que dispõe:

"É constitucional a cobrança da contribuição do Salário-Educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9424/96".

Acresça-se, por oportuno, que o Pretório Excelso tem negado seguimento aos recursos extraordinários interpostos, face ao assentado na ADC nº 3, com eficácia "erga omnes" à luz do art. 102, § 2º da Carta de 88. (STF, RE - 320306/GO, relator Ministro Moreira Alves, julgado em 17/12/2001, publicado DJ 18/03/2002, página 97; RE - 323406/RS, relator Min. Moreira Alves, julgado em 14/12/2001, publicado DJ em 06/03/2002, página 90; RE - 269644/SC, relator Min. Sepúlveda Pertence, julgado em 09/11/2001, publicado DJ 06/03/2002, página 95; RE - 286008/RS, relator Min. Néri da Silveira, julgado em 29/10/2001, publicado DJ 06/03/2002, página 70).

A propósito da denúncia espontânea, ensina LUCIANO AMARO:

"Como já se viu, o objetivo fundamental das sanções tributárias é, pela intimidação do potencial infrator, evitar condutas que levem ao não-pagamento do tributo ou que dificultem a ação fiscalizadora (que, por seu turno, visa também a obter o correto pagamento do tributo).

Ora, dentro dessa perspectiva, é desejável que o eventual infrator, espontaneamente, 'venha para o bom caminho'. Esse comportamento é estimulado pelo art. 138 do Código, ao excluir a responsabilidade por infrações que sejam objeto de denúncia espontânea. (...)

Porem, há um critério legal para discriminar os casos em que a denúncia é ou não considerada espontânea, e ele vem expresso no parágrafo único do art. 138. A denúncia não é considerada espontânea se apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração. Não é, pois, qualquer possível motivação externa à vontade do infrator que exclui sua espontaneidade, para os efeitos do artigo em estudo; requer-se a existência de um procedimento fiscal ou medida de fiscalização que já tenha tido início; obviamente, não se

pode tratar de procedimento ou medida interna corporis, que a fiscalização tenha implementado mas de que ainda não tenha dado ciência ao infrator. A ciência deste é necessária para o efeito em análise".

("Direito Tributário Brasileiro", 15ª ed., São Paulo, Saraiva, 2009, p. 451-452).

Especificamente no que tange a tributos com lançamento por homologação, a matéria já não comporta discepção, pacificada por força da Súmula n. 360 do E. STJ, "in verbis":

"O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo".

"In casu", pretende a Embargante afastar a multa moratória por ter procedido ao pagamento integral de débito pendente de Salário-Educação. Todavia, para prova de suas alegações, não providenciou a juntada aos autos das guias DARF devidamente quitadas, ausente, mais, comprovação da declaração tributária ao tempo do pagamento, razão pela qual se impõe a improcedência no pleito, no lastro do entendimento acima exposto.

A propósito, a jurisprudência recente do E. STJ:

"TRIBUTÁRIO. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E PAGO COM ATRASO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. SÚMULA 360/STJ.

1. Nos termos da Súmula 360/STJ, "O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo". É que a apresentação de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando, para isso, qualquer outra providência por parte do Fisco. Se o crédito foi assim previamente declarado e constituído pelo contribuinte, não se configura denúncia espontânea (art. 138 do CTN) o seu posterior recolhimento fora do prazo estabelecido.

2. Recurso especial desprovido. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08".

(STJ, REsp 962379/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 28/10/2008, unânime).

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PAGAMENTO EM ATRASO EFETUADO EM MOMENTO ANTERIOR À ENTREGA DA DCTF. MULTA MORATÓRIA. NÃO-CABIMENTO. PARCIAL ACOLHIMENTO.

1. Correto é o entendimento esposado pelo Ministro Carlos Fernando Mathias e consolidado por esta Corte, ao "não admitir o benefício da denúncia espontânea no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, quando o contribuinte, declara a dívida mas efetua o pagamento a destempo, à vista ou parceladamente".

2. Os pagamentos referentes ao período de apuração compreendido no 1º trimestre de 2001 foram realizados em 9 de abril de 2001 e declarados ao Fisco, tão-somente, em 15 de maio do mesmo ano. Dessa forma, pode-se concluir pela configuração da denúncia espontânea, uma vez que o pagamento foi realizado a destempo, mas a declaração foi entregue em momento posterior.

3. Deixo de aplicar a penalidade do art. 538, p. ún., do CPC, por serem os primeiros embargos de declaração opostos, inclusive com acolhimento parcial da pretensão integrativa.

4. Embargos de declaração parcialmente acolhidos".

(STJ, EDcl no REsp 1025964 / RS, 2ª Turma, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 17/08/2009).

No que tange à TR e TRD, o Colendo STF já declarou sua inconstitucionalidade como índice de correção monetária de débitos tributários (v. g., ADIN nº 493-0/DF), incidindo como taxa de juros sobre tais débitos (RESP 131858/MG; RESP 260153/SC; e, RESP 221382/SC), no período entre 01.02.91 a 31.12.91 "ex vi" do art. 9º da Lei 8.177/91 e 8383/91.

Todavia, compulsando os autos, verifico que a presente execução se refere a débitos de salário-educação vencidos nos anos de 1995 e 1996, ausente direito a ser tutelado na espécie.

Honorários advocatícios indevidos (Decreto-Lei n. 1.025/69).

Isto posto, dou provimento à apelação do FNDE e nego provimento ao apelo da Embargante, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intímese.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 02 de julho de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0077820-90.1992.4.03.6100/SP

2001.03.99.020927-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : FRESINBRA INDL/ S/A
ADVOGADO : RICARDO ESTELLES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 92.00.77820-8 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação ordinária ajuizada com a finalidade de ver restituídos os valores pagos a título de TR/TRD sobre o IPI, recolhidos no período de junho de 1991 a dezembro de 1991, acrescidos de juros e correção monetária.

Alega a autora que a cobrança da TRD pela Lei 8.177/91 é inconstitucional, por se tratar de taxa referencial de juros, sem qualquer vinculação com atualização monetária. Sustenta que essa cobrança viola os princípios constitucionais da anterioridade e da isonomia.

Observa-se que à causa, foi fixado o valor de CR\$4.600.000,00 (quatro milhões, seiscentos mil cruzeiros reais), em 18.08.92, cuja atualização alcança, em junho de 2010, o montante de R\$ 3.761,71 (três mil, setecentos e sessenta e um reais e setenta e um centavos).

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a União Federal (Fazenda Nacional) a restituir a diferença paga a maior no recolhimento do imposto em decorrência da aplicação da Taxa Referencial - TR, observando contudo, a aplicação do INPC/IBGE para o período de 01.02.91 a 31.12.91. Em consequência, condenou a União Federal (Fazenda Nacional) nas custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, corrigido.

Inconformada, recorre a autora, pugnando a procedência do pedido, ao argumento de que inexistia previsão de indexador na Lei nº 8.383/91. Requer, finalmente a majoração da honorária advocatícia.

A União Federal expressamente, desistiu de oferecer recurso, face ao disposto no artigo 19, II da MP 1973-65 e do Parecer PGFN nº 447/96.

É o relatório.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art.557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Trata-se de apelação em ação ordinária cuja sentença julgou procedente o pedido a fim de afastar o recolhimento do IPI com a correção pela TR fixada na Lei 8.177/91.

A Lei 7.799/89 previu, para os fatos geradores ocorridos a partir de 01.07.89, a conversão em BTNF do valor a ser recolhido a título de IPI, no nono dia da quinzena subsequente àquela em que tivesse ocorrido o fato gerador.

A correção monetária é um instrumento jurídico-econômico que tem como finalidade a manutenção do valor da moeda, ante a corrosão causada pelo decurso de tempo e depreciação inflacionária, não implicando em aumento indevido do valor do tributo, ou majoração de sua alíquota ou base de cálculo (art. 97 parágrafo 2º do CTN).

A não-cumulatividade e a seletividade, previstas nos incisos I e II do parágrafo 3º do artigo 153 da Constituição da República, restaram incólumes. Com efeito, a não-cumulatividade é característica do IPI que implica no recolhimento aos cofres públicos do valor apurado pela alíquota incidente sobre o produto final, descontando-se o montante cobrado a esse título na etapa anterior. A seletividade, por sua vez, visa assegurar um tratamento que leva em consideração a necessidade e importância do produto ao destinatário final.

Como já havia afirmado Zuudi Sakakihara "*o que o princípio da não-cumulatividade não tolera não é a cumulação do encargo financeiro referente ao imposto que o sujeito passivo não consegue transferir para terceiros, mas sim a cumulação de incidências múltiplas sobre a mesma base de cálculo, sem possibilitar a compensação do montante pago nas operações anteriores. A capacidade contributiva, por sua vez, se satisfaz com o conteúdo econômico manifestado pela materialidade da hipótese de incidência (venda de produtos industrializados), capaz de suportar o imposto, sem prejuízo da capacidade econômica do sujeito passivo*" (in. TRF - 4ª Região - AMS 95.04.06814-6/PR - DJ 30.06.1999 - p.657).

Assim, verificava-se que a aplicação da BTNF como critério de correção monetária do IPI não feria os princípios da não cumulatividade e seletividade previstos na Constituição da República, pois não implicava óbice à compensação do montante cobrado na operação anterior, nem acarretava sua majoração indevida.

Contudo, tal indexação perdurou até a extinção do índice de correção. Assim, em 01 de março de 1991 foi editada a Lei 8.177, a qual, além de extinguir o BTNF, fixou no seu artigo 9º a substituição da antiga indexação pela TRD a partir de fevereiro de 1991, "*in verbis*":

"Art. 9º A partir de fevereiro de 1991, incidirá a TRD sobre os impostos, as multas, as demais obrigações fiscais e para-fiscais, os débitos de qualquer natureza para com as Fazendas Nacional, Estadual, do Distrito Federal e dos Municípios, com o Fundo de Participação PIS-Pasep e com o Fundo de Investimento Social, e sobre os passivos de empresas concordatárias em falência e de instituições em regime de liquidação extrajudicial, intervenção e administração especial temporária."

Todavia, a taxa referencial como fator de correção monetária não pode ser admitido.

Com efeito, a Taxa Referencial - TR, instituída pela Lei 8.177, de 1º de março de 1991, não constitui, como já decidiu o Supremo Tribunal Federal ao julgar a ADIn 493-0 - DF, índice de desvalorização da moeda, índice de indexação, e sim fator representativo de remuneração do dinheiro:

"A taxa referencial (TR) não é índice de correção monetária, pois, refletindo as variações do custo primário da captação dos depósitos a prazo fixo, não constitui índice que reflita a variação do poder aquisitivo da meda."

De fato, ao extinguir o BTN e o BTNF pela MP nº 297/91, convertida na Lei nº 8.177/91, o Governo instituiu a Taxa Referencial para refletir a média de remunerações correspondentes no mercado financeiro. Em se tratando de patamar de juros, este índice não poderia ser aplicado como fator de correção de débitos tributários, como pretendeu o artigo 9º do referido diploma.

Esse entendimento foi corroborado pela Lei nº 8.218/91, que em seu artigo 30 alterou o artigo 9º da Lei nº 8.177/91, instituindo a Taxa Referencial Diária como juros de mora, aplicável às obrigações tributárias não pagas no vencimento, tendo o E. STF assinalado que: *"Como juros de mora, não é inconstitucional ou ilegal, no entanto, impeditivo é usá-los como fator de correção monetária"*. (ADIN nº 493-0/DF).

Assim, consagrou-se o entendimento de que no período de 1º de fevereiro a 31 de dezembro de 1991, os tributos passaram a ser corrigidos pelo INPC, e a partir de janeiro de 1.992 pela UFIR.

Nesse sentido, manifesta-se a jurisprudência:

"TRIBUTÁRIO. DÉBITOS PARCELADOS. TAXA REFERENCIAL (TR). INAPLICABILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Na esteira do entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal na ADIn nº 493-0, esta Corte preconiza a inaplicabilidade da Taxa Referencial como índice de correção monetária dos créditos ou débitos tributários, por constituir taxa nominal de juros. Aplica-se, na vigência da Lei nº 8.177/91, o INPC, e, a partir de janeiro/92, a UFIR. Entretanto, aplicável a TRD como taxa de juros sobre débitos fiscais, mesmo após a modificação da Lei nº 8.177/91 pela Lei nº 8.218/91. Precedentes.

2. Recurso especial provido em parte".

(REsp 817559/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/04/2006, DJ 18/04/2006 p. 198)

Cumprе consignar que o E. Superior Tribunal de Justiça entende que sua incidência ocorreria desde fevereiro de 1991. Vejamos:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. DÉBITOS TRIBUTÁRIOS. TRD. LEI 8.218/91. FATOR DE CORREÇÃO MONETÁRIA. INAPLICABILIDADE.

1. Os débitos fiscais, admitem a utilização da TRD a título juros de mora, incidentes a partir de fevereiro de 1991.

Precedentes jurisprudenciais desta Corte. (Precedentes: REsp 255383 / RS, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 14/11/2005; (REsp 512308 / RJ, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 28/02/2005; REsp 624525 / PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 05/09/2005; EDRESP 237266 / SE; Rel. Min. Franciulli Netto DJ de 29/03/2004; RESP 573230 / RS, Rel. Min. José Delgado, DJ de 15/03/2004; AGRESP 530144 / SC ; Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 09/12/2003).

2. O Pretório Excelso assentou que: A taxa referencial (TR) não é índice de correção monetária, pois, refletindo as variações do custo primário da captação dos depósitos a prazo fixo, não constitui índice que reflita a variação do poder aquisitivo da moeda. (ADIN n.º 493 - DF, Tribunal Pleno, Relator Ministro Moreira Alves, DJ de 04/09/1992).

3. A taxa referencial - TR, instituída pela Lei n.º 8.177/91, consoante jurisprudência do E. STJ, não se presta à correção monetária de débitos fiscais (Precedentes: REsp n.º 692.731 - RS, Relator Ministro CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJ de 01º de agosto de 2005; REsp n.º 204.533 - RJ, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Segunda Turma, DJ de 06 de junho de 2005; REsp n.º 489.159 - SC, Relatora Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJ de 04 de outubro de 2004).

4. Agravo Regimental desprovido."

(STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp 836281/MG, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 05/05/2008)

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MULTA FISCAL. EXCLUSÃO. ART. 138/CTN. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. OCORRÊNCIA. MATÉRIA DE FATO. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 104 DO CTN. PREQUESTIONAMENTO AUSENTE. DÉBITO FISCAL. JUROS DE MORA. TRD. LEI N.8.177/91. LEI N. 8.383/91. CORREÇÃO MONETÁRIA. UFIR. PRECEDENTES. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO CARACTERIZADO. omisiss.

A partir de fevereiro de 1991, é válida a aplicação da TRD como taxa de juros sobre os débitos fiscais. Legítima, na forma estabelecida pela Lei nº 8.383/91, a utilização da UFIR como indexador da atualização monetária do débito tributário constituído no ano-base de 1991, exercício de 1990.

omissis.

Recurso especial não conhecido."

(STJ, 2ª Turma, Resp 384319/RJ, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 13/02/2006 - g.n.)

"TRIBUTÁRIO. DÉBITO TRIBUTÁRIO INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA CALCULADOS COM BASE NA TRD. LEIS Nºs 8.177/91 (ART. 9º) E 8.218/91 (ART. 30). PERÍODO DE INCIDÊNCIA.

1. A Lei n. 8.218, de 29 de agosto de 1991, em seu art. 30, ao dar nova redação ao art. 9º da Lei 8.177/91, não importou inovação, no plano normativo, quanto à data do início da incidência da TRD sobre os débitos tributários devidos pelo contribuinte ao Fisco.

2. O Supremo Tribunal Federal se manifestou, no julgamento da ADIn 835/DF, no sentido de que não houve violação ao princípio do ato jurídico perfeito ou do direito adquirido já que, a partir de fevereiro de 1991, já se aplicava a TRD sobre débitos fiscais de qualquer natureza não pagos na data de seu vencimento, conforme disposto na Lei 8.177/91.

3. A Instrução Normativa n. 32, de 09.04.1997, não pode restringir o alcance da Lei 8.217/91, para limitar a aplicação da referida taxa para após a sua entrada em vigor, sob pena de infringir o princípio da hierarquia das leis.

4. Embargos de divergência a que se dá provimento."

(STJ, 1ª Seção, EResp 204128/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 17/12/2004 - p. 395 - g.n.)

Quanto à majoração da verba honorária, o recurso não comporta acolhimento.

O valor dos honorários deve ser apto a remunerar o trabalho do advogado, atentando-se para o grau de zelo do trabalho desenvolvido.

Na condenação em honorários advocatícios consideram-se dois princípios: o (princípio) da sucumbência, pelo qual a atuação da lei não deve representar uma diminuição patrimonial para a parte em cujo favor se efetiva; e o (princípio) da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à propositura ou à instauração de ação judicial ou incidente processual deve responder pelas despesas daí decorrentes.

No que tange aos honorários, no caso, deve-se observar o disposto no art. 20, § 4º, do CPC, *in verbis*:

"Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior".

Na dicção deste dispositivo, os honorários podem ser arbitrados em um valor fixo ou em um percentual qualquer, consoante a apreciação equitativa do juiz e observados os critérios estabelecidos na lei processual.

Não se vislumbra, pois, nestes autos qualquer acontecimento extraordinário revestido de complexidade, de tal forma que, embora não se deva depreciar o trabalho dispendido pelo advogado da autora, justifique a fixação da verba honorária em valor excessivo.

Demonstrando o profissional eficiência em seu mister, é imperativo reconhecer a sua atuação e remuneração condigna com o trabalho desenvolvido, porém, obedecendo-se os critérios legais.

Por outro lado, via de regra, orienta-se esta Egrégia Turma em fixar os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor da causa, majorando-os ou reduzindo-os, excepcionalmente, *verbis*:

"PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRESCRIÇÃO RECONHECIDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS. ARTIGO 20, § 4º, DO CPC. I - Os honorários advocatícios, nas ações em que não houver condenação, devem ser fixados à luz do § 4º do art. 20 do CPC. II - Pautando-se sob os critérios da natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, nos termos da alínea c, do §3º, artigo 20, do CPC, a demonstração da ocorrência de prescrição da pretensão executiva não apresenta grau elevado a ensejar a majoração da condenação em honorários. III - Honorários mantidos em R\$ 500,00. IV - Apelação improvida."

(AC nº 2005.61.00.900759-2 - Rel. Desemb. Fed. FÁBIO PRIETO - DJF3 de 31.03.2009)

"TRIBUTÁRIO. RAZÕES DIVORCIADAS DA MATÉRIA VERSADA NOS AUTOS. NÃO CONHECIMENTO.

FINSOCIAL. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTAS. INCONSTITUCIONALIDADE. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DO FINSOCIAL COM A COFINS. LEI Nº 8.383/91. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS

ADVOCATÍCIOS. I- Ressente-se do pressuposto de admissibilidade recursal, a apelação cujas razões se apresentam dissociadas do pedido constante da exordial. II- O Plenário deste E. Tribunal, por maioria de votos, declarou a inconstitucionalidade da 2.ª parte do art. 9.º da Lei n.º 7.689/88, bem como das leis posteriores que majoraram as alíquotas do Finsocial (Arg. Inc. na AMS n.º 38.950 - Reg. n.º 90.03.42053-0). III- O Finsocial é devido à alíquota de 0,5% (meio por cento), consoante dispõe o §1.º, do art. 1.º, do Decreto-Lei n.º 1.940/82 até a entrada em vigor da Lei Complementar n.º 70/91. IV- Aplicação direta do art. 66, da Lei n.º 8.383/91, sem as restrições impostas pelas normas infralegais. V- A teor do que reza o art. 66 da Lei n.º 8.383/91 é possível a compensação dos créditos tributários, desde que as exações sejam da mesma espécie. VI- A identidade de regramento e destinação existente entre o Finsocial e a Cofins faz com que sejam considerados contribuições da mesma espécie. VII- A correção monetária deve incidir a partir do indevido recolhimento, nos termos da Súmula n.º 162 do C. Superior Tribunal de Justiça. VIII- A correção

monetária - que não se confunde com sanção punitiva - não gera acréscimo ao valor original do débito, constituindo-se, apenas, num justo meio pelo qual compensa-se o credor pela perda do poder de compra da moeda. Cuida-se, com efeito, de um mecanismo destinado a atualizar o conteúdo da obrigação pecuniária a fim de que as unidades monetárias, expressas numa determinada quantidade, no momento original da formação do vínculo obrigacional, sejam alteradas para mais, após certo lapso de tempo, até se equiivalerem ao valor original dessa mesma obrigação. IX- Os juros devem incidir nos termos dos arts. 161 §1º, c.c. 167, parágrafo único, do Código Tributário Nacional. X- Honorários advocatícios mantidos em 10% sobre o valor da causa consoante entendimento desta E. Turma. XI- Apelação parcialmente conhecida e improvida. Remessa Oficial parcialmente provida." (AC nº 96.03.071294-9 - Rel. Desemb. Fed. NEWTON DE LUCCA - DJF3 de 21.10.2008)

Observados, portanto, os parâmetros objetivos elencados no art. 20, §§ 3.º e 4.º, do Código de Processo Civil, e a jurisprudência desta Turma, mantém-se a honorária advocatícia tal como fixada pela r. sentença monocrática. À vista dessas considerações, com esteio no artigo 557, *caput* do CPC, nego seguimento à apelação para o fim de manter a r. sentença monocrática.

Intime-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de julho de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0057783-58.2001.4.03.0399/SP
2001.03.99.057783-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : AIRES E PESTANA ADVOGADOS S/C
ADVOGADO : MARCIO PESTANA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.13307-9 17 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Cuida-se de agravo interposto pela União com fundamento no artigo 557, §1º do Código de Processo Civil em face de decisão que negou seguimento à apelação da União, mantendo sentença que julgou procedente o pedido, autorizando o depósito de valores discutidos até o julgamento definitivo da ação principal, deixando de fixar honorários em razão da ausência de sucumbência.

Insurge-se a agravante contra decisão monocrática do relator "que negou provimento à apelação, excluindo a condenação da autora à verba honorária". Requer sejam fixados honorários nos termos do artigo 20, §3º do CPC.

É o relatório.

Em 23/10/2000 sobreveio sentença julgando procedente o pedido formulado em sede de ação cautelar, para assegurar o depósito dos valores questionados até o resultado final do processo principal. Não foram fixados honorários advocatícios.

Apelou a União pugnando pela improcedência do pedido. Sustentou a reforma da r. sentença no tocante à condenação em honorários advocatícios.

Em 29 de outubro de 2009, com fundamento no artigo 557, "caput" do CPC, neguei seguimento à apelação, mantendo, desta forma, o entendimento do MM. juiz singular.

A União apresenta agravo (fundado no art. 557, §1º do CPC), pugnando pela condenação da embargante ao pagamento de honorários advocatícios.

Por conseguinte, as razões aduzidas no agravo encontram-se dissociadas da decisão de fl. 222, pois a condenação da autoria ao pagamento de honorários advocatícios apenas seria discutível se decisão monocrática tivesse revertido o resultado do julgamento (hipótese em que haveria sucumbência da autoria), o que não se verificou nos autos.

Desatendido está o disposto no inciso II do Artigo 514 do CPC, o que impossibilita o conhecimento do recurso.

Comenta Theotônio Negrão, em sua obra *Código de Processo Civil*, 26ª edição, Ed. Saraiva, em nota de rodapé, p. 404, *in verbis*:

"Art. 514: 10. É dominante a jurisprudência de que não se deve conhecer da apelação:

(...)

- em que as razões são inteiramente dissociadas do que a sentença decidiu".

Assim, observo que o agravante não colacionou em seu recurso argumentos combativos à decisão proferida, daí porque deixo de conhecê-lo.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo, com fundamento no artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil. Publique-se.

Após o decurso do prazo legal, retornem os autos à vara de origem.

São Paulo, 23 de junho de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0057784-43.2001.4.03.0399/SP
2001.03.99.057784-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : AIRES E PESTANA ADVOGADOS S/C
ADVOGADO : MARCIO PESTANA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.19014-5 17 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Cuida-se de agravo interposto pela União com fundamento no artigo 557, §1º do Código de Processo Civil em face de decisão que negou seguimento às apelações e à remessa oficial, mantendo sentença assecuratória do direito à compensação da COFINS recolhida no período de maio/94 a jan/97, em razão da ilegalidade/inconstitucionalidade do Parecer Normativo 03/94.

Sustenta a agravante a possibilidade de a isenção da COFINS prevista na Lei Complementar 70/91 ser revogada pela Lei 9430/96.

É o relatório.

Falece interesse à União sustentar a legalidade/constitucionalidade do artigo 56 da Lei 9430/96 ao revogar a isenção da COFINS para as sociedades civis prestadoras de serviço, porquanto a decisão de fls. 313/315 foi lançada neste sentido. Referida decisão manteve sentença proferida pelo MM. juiz singular no sentido de assegurar a compensação de valores recolhidos com fundamento no Parecer Normativo 03/94, reconhecendo, todavia, a possibilidade de a isenção prevista na Lei Complementar 70/91 ser revogada pela Lei 9.430/96.

Não tendo a União sucumbido quanto à matéria agravada, inexistente interesse recursal a justificar o conhecimento do agravo.

Ressalto que a questão da compensação de valores recolhidos com base no Parecer Normativo 03/94 não foi objeto de agravo.

Colaciono a seguir entendimento no mesmo sentido:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. JUROS MORATÓRIOS. AUSÊNCIA DE SUCUMBÊNCIA. FALTA DE INTERESSE RECURSAL. PRECEDENTES. 1. A parte recorrente não restou sucumbente quanto à matéria impugnada, circunstância que caracteriza, portanto, a ausência de interesse recursal a justificar o conhecimento do apelo. 2. Agravo regimental não conhecido.

(STJ, Rel. Maria Thereza de Assis Moura, AGRESP 945509, DJE de 15/03/2010)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo, com fundamento no artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil. Publique-se.

Após o decurso do prazo legal, retornem os autos à vara de origem.

São Paulo, 23 de junho de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001303-38.2001.4.03.6000/MS
2001.60.00.001303-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : SAMARA AURORA TOLA
ADVOGADO : CECILIANO JOSE DOS SANTOS
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
INTERESSADO : JORGE TRINDADE DA SILVA e outro
: DULCE MARA VANZO DA SILVA

DECISÃO

I- Trata-se de Apelação em sede de Embargos de Terceiro opostos por SAMARA AURORA TOLA em face da UNIÃO FEDERAL, objetivando afastar constrição sobre bem imóvel (matrícula nº 93.209, Cartório de Registro de Imóveis de Campo Grande - MS, fl. 13-14), em execução fiscal (autos nº 98.0004550-3 - fl. 2).

Sustenta a Embargante a legitimidade da aquisição imobiliária, inexistente embaraço jurídico à época.

Sobreveio a r. sentença de procedência dos embargos. Não submetido o r. decismum ao necessário reexame, dado o expresse reconhecimento do pedido.

Irresignada, apela a Embargante, pleiteando fixação da verba honorária.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

A respeito dos Embargos de Terceiro, dispõe o Código Processual:

"Art. 1.046. Quem, não sendo parte no processo, sofrer turbacão ou esbulho na posse de seus bens por ato de apreensão judicial, em casos como o de penhora, depósito, arresto, seqüestro, alienação judicial, arrecadação, arrolamento, inventário, partilha, poderá requerer lhe sejam mantidos ou restituídos por meio de embargos.

§ 1º Os embargos podem ser de terceiro senhor e possuidor, ou apenas possuidor.

§ 2º Equipara-se a terceiro a parte que, posto figure no processo, defende bens que, pelo título de sua aquisição ou pela qualidade em que os possui, não podem ser atingidos pela apreensão judicial.

§ 3º Considera-se também terceiro o cônjuge quando defende a posse de bens dotais, próprios, reservados ou de sua meação".

No que tange à fixação da verba honorária, determina a Súmula n. 303 do C. STJ:

"Em embargos de terceiro, quem deu causa à constrição indevida deve arcar com os honorários advocatícios".

Trago, a propósito, precedentes desta E. Corte Regional:

"EMBARGOS DE TERCEIRO - ESCRITURA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL, LAVRADA EM CARTÓRIO - DESNECESSIDADE - SÚMULA 84 DO STJ - AQUISIÇÃO DO BEM POR TERCEIRO DE BOA-FÉ - AUSÊNCIA DE REGISTRO - POSSIBILIDADE - HONORÁRIOS.

1. *"É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda de compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro" (Súmula 84, do STJ).*

2. *A desídia na realização do registro, perante o cartório imobiliário, do negócio de compra e venda, não legitima o proprietário, autor dos embargos de terceiro, a receber custas, despesas processuais e honorários advocatícios.*

3. *A indevida penhora do bem ocorreu por culpa exclusiva da desídia do proprietário*

4. *Apelação da União desprovida. Apelação do embargante parcialmente provida."*

(TRF 3ª Região, 2005.03.99.010221-6, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, D.E. 25/05/2010)

"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE TERCEIRO - REGISTRO DA ESCRITURA PÚBLICA DE COMPRA E VENDA - HONORÁRIOS INDEVIDOS

1. *Não é necessário o registro da escritura pública de compra e venda para que o reconhecimento da posse do bem seja pleiteado via embargos de terceiro. Aplicação da Súmula 84 do C. STJ.*

2. *Comprovado o direito do embargante sobre o bem constricto, é irregular a penhora efetuada.*

3. *Diante da ausência de registro do imóvel, a União não pode ser responsabilizada pela constrição incorreta do bem do embargante. Sem condenação em honorários advocatícios, conforme o princípio da causalidade."*

(TRF 3ª Região, 2001.03.99.028380-1, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, D.E. 18/08/2009)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE TERCEIRO - PENHORA - INCABÍVEL - COMPRA DO BEM - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE

1. *Penhora incabível em virtude de comprovação da compra do bem penhorado pelos embargantes.*

2. *Diante da ausência de registro do imóvel, a União não pode ser responsabilizada pela constrição incorreta do bem do embargante. Sem condenação em honorários advocatícios, conforme o princípio da causalidade."*

(TRF 3ª Região, 2009.03.99.017886-0, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, D.E. 08/09/2009)

"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE TERCEIRO - AUSÊNCIA DE REGISTRO DO CONTRATO DE COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA - POSSIBILIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE

1. *Não é necessário o registro do contrato de compromisso de compra e venda para que o reconhecimento da posse do bem seja pleiteado via embargos de terceiro. Aplicação da Súmula 84 do C. STJ.*

2. *Comprovado o direito do embargante sobre o bem constricto, é irregular a penhora efetuada.*

3. *Diante da ausência de registro do imóvel, a União não pode ser responsabilizada pela constrição incorreta do bem do embargante. Sem condenação em honorários advocatícios, conforme o princípio da causalidade."*

(TRF 3ª Região, 2002.03.99.028686-7, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, D.E. 09/02/2010)
"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE TERCEIRO - ERRO DE FORMA - PRELIMINAR AFASTADA - BOA-FÉ COMPROVADA - FRAUDE À EXECUÇÃO - INOCORRÊNCIA - SÚMULA 84 DO C. STJ - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE

1. Sentença não submetida ao reexame necessário a teor do disposto no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

2. Em observância aos princípios da instrumentalidade e da economia processual, bem como da máxima pas de nullité sans grief, devem ser reputados válidos os atos que cumpram sua finalidade essencial, mormente quando não acarretem prejuízos aos litigantes, nos termos do art. 59, II e §§ 2º e 3º, do Decreto nº 70.235/72 e art. 244 e 250, do Código de Processo Civil. Preliminar de nulidade afastada.

3. Verificada a boa-fé do embargante ao comprovar sua legítima aquisição do imóvel, uma vez que a penhora ocorreu muitos anos depois da celebração do primeiro contrato particular de compromisso de compra e venda.

4. Inocorrência de fraude à execução, a qual só se configuraria caso a alienação tivesse sido realizada após a citação válida de execução capaz de levar o devedor à insolvência..

5. Ausência de relevância do debate acerca da condição social do embargante porquanto por todos os ângulos o bem constrito deverá ser protegido. Ademais, não é necessário o registro do contrato para que a propriedade do bem seja tutelada, conforme aponta a Súmula 84 do C. STJ.

6. Em atenção ao princípio da causalidade previsto na Súmula nº 303 do C. STJ, não havendo registro do imóvel à época da penhora, é incorreta a condenação da União Federal na verba sucumbencial, eis que esta não incorreu em erro ao penhorar o bem que estava registrado em nome do executado. "

(TRF 3ª Região, 2000.60.03.001163-1, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, D.E. 10/08/2009)

Indevida a condenação em honorários advocatícios ante a ausência do registro de transferência da propriedade imóvel na espécie.

Isto posto, nego provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intímese.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 28 de maio de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000982-91.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.000982-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

APELADO : RADIO IMPRENSA S/A

ADVOGADO : ALEXANDRE DEFENTE ABUJAMRA e outro

DESPACHO

Fls. 204/210 : vista à autora para contra-razões aos embargos infringentes (CPC, art. 531).

Intime-se.

São Paulo, 11 de junho de 2010.

ALDA BASTO

Relator Designado

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001673-72.2001.4.03.6111/SP

2001.61.11.001673-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : DIVAMED DISTRIBUIDORA IRMAOS VALOTTO DE MEDICAMENTOS LTDA

ADVOGADO : MANOEL ROBERTO RODRIGUES e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

Desistência

Vistos, etc.

Fls. 113/114:

Homologo, como desistência do recurso de Apelação, para que produza seus regulares efeitos de direito o pedido formulado à fls. 109, pela Apelante, julgando extinto nos exatos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno desta E. Corte, c.c. o art. 501, do Estatuto Processual Civil.

Mantida no mais a r. sentença monocrática.

Inarredável o direito de verificação por parte da autoridade administrativa até a extinção do crédito tributário, à luz do art. 195 do CTN.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 13 de julho de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal Relatora

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043495-71.2002.4.03.0399/SP

2002.03.99.043495-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : THE FIRST INTERNATIONAL TRADE BANK FOMENTO MERCANTIL LTDA
ADVOGADO : MARCOS GOSCOMB e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 96.00.06101-7 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de Ação Ordinária objetivando a declaração de inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a Autora ao recolhimento da COFINS sobre as atividades de factoring, especialmente nas hipóteses de compra de faturamento.

Sobreveio a r. sentença de improcedência do pedido. Honorários advocatícios em favor da União Federal fixados em 10% do valor da causa.

Irresignada, apela a Autora, pugnando pela reversão do julgado.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Insurge-se a Autora contra a incidência da COFINS sobre operações de compra de faturamento ("factoring").

Sem razão a Autora.

Decidiu, a propósito, o E. STF que o conceito de faturamento é "o produto de todas as vendas, e não somente das vendas acompanhadas de fatura, formalidade exigida tão somente nas vendas mercantis à prazo" (ADC nº 1-1/DF).

Certo é que a lei tributária não pode desnaturar os institutos colhidos do direito privado, imprimindo-lhes a feição que melhor atenda aos objetivos da arrecadação.

Todavia, na hipótese, evidencia-se que as operações efetuadas pela Autora (compras de faturamento) incluem-se no conceito de faturamento, tal como consagrado jurisprudencialmente pelas Cortes Regionais:

"TRIBUTÁRIO. EMPRESAS DE FACTORING. SUJEIÇÃO AO RECOLHIMENTO DE PIS E DA COFINS. BASE DE CÁLCULO. VALOR DO FATURAMENTO MENSAL. A base de cálculo do PIS e da COFINS, devida pelas empresas de fomento comercial (factoring), é o valor do faturamento mensal, compreendida, entre outras, a receita bruta advinda da prestação cumulativa e contínua de "serviços" de aquisição de direitos creditórios resultantes das vendas mercantis a prazo ou de prestação de serviços, computando-se a receita como o valor da diferença entre o valor de aquisição e o valor de face do título ou direito adquirido".

(TRF-4, AC 200871000306207, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. LUCIANE AMARAL CORRÊA MÜNCH, D.E. 05/05/2010).

"**FACTORING. RECOLHIMENTO DE PIS E COFINS. INCIDÊNCIA DE IOF.** As Leis nº 9.249/95 e 9.430/96 definem a factoring como empresa prestadora de serviço. A aquisição dos direitos creditícios é apenas um meio para a final prestação do serviço. Inafastável a exigibilidade do recolhimento das contribuições sociais para o PIS e COFINS. As empresas de faturização têm características próprias de instituições financeiras. O artigo 58 e §§ 1º e 2º da Lei nº 9.532/97 estabelecem que a factoring deve recolher IOF sobre operações de créditos, câmbio e seguro ou relativas a títulos e valores mobiliários. Não há falar em inconstitucionalidade do referido dispositivo legal. O STF no julgamento do pedido de liminar na ação direta de inconstitucionalidade nº 1763 - 8, que questiona a constitucionalidade do artigo supracitado, por unanimidade, indeferiu o pedido de medida cautelar".

(TRF-4, AMS 200004010303042, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. VILSON DARÓS, DJ 04/04/2001 PÁGINA: 522).

"**TRIBUTÁRIO. COFINS. IMUNIDADE TÃO-SÓ DAS ENTIDADES BENEFICENTES. ART. 195, PARÁGRAFO 7º DA CF C/C ART. 6º DA LC 70/91. EMPRESA DE FACTORING. INCIDÊNCIA DA COFINS SOBRE A COMPRA DE DIREITO CREDITÓRIO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEI 9.718/98. INCIDÊNCIA SOBRE O FATURAMENTO EM SUA TOTALIDADE, SENDO IRRELEVANTES O TIPO DE ATIVIDADE EXERCIDA PELA EMPRESA E A CLASSIFICAÇÃO CONTÁBIL ADOTADA PARA AS RECEITAS. 1. A COFINS - CONTRIBUIÇÃO PARA SEGURIDADE SOCIAL FOI CRIADA COM A FINALIDADE ESPECÍFICA DE FINANCIAR A SEGURIDADE SOCIAL, QUE É DEVER DE TODA A SOCIEDADE. 2. EXCETUAM-SE DESSA OBRIGAÇÃO, TÃO-SÓ, AS ENTIDADES BENEFICENTES NOS TERMOS DO ART. 195, PARÁGRAFO 7º DA CF C/C O ART. 6º DA L. C. 70/91, NÃO CABENDO AO INTÉRPRETE AMPLIAR O BENEFÍCIO DA IMUNIDADE ALÉM DO QUE ESTÁ PREVISTO NA PRÓPRIA CARTA CONSTITUCIONAL. 3. IN CASU, VERIFICANDO-SE QUE A COFINS INCIDE NA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS OFERECIDOS PELAS EMPRESAS DE FACTORING, A MESMA DEVE RECAIR, IGUALMENTE, NA COMPRA DE DIREITOS CREDITÓRIOS, VEZ QUE TAL TRANSAÇÃO IMPLICA NA TOTALIDADE DE SEUS SERVIÇOS. 4. ADEMAIS, A LEI 9.718/98 ESCLARECEU SOBRE A HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO EM TELA, QUANDO MELHOR DEFINIU O QUE SERIA O FATURAMENTO, CORRESPONDENTE A TOTALIDADE DAS RECEITAS AUFERIDAS PELA PESSOA JURÍDICA, SENDO IRRELEVANTES O TIPO DE ATIVIDADE POR ELA EXERCIDA E A CLASSIFICAÇÃO CONTÁBIL ADOTADA PARA AS RECEITAS. 5. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PROVIDAS".**

(TRF-5, AMS 200005000083928, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Petrucio Ferreira, DJ - Data::21/02/2003 - Página::548).

Trago, mais, precedente do C. Superior Tribunal de Justiça:

"**TRIBUTÁRIO. COFINS. BASE DE CÁLCULO. FATURAMENTO/RECEITA BRUTA. ATIVIDADE EMPRESARIAL DE FACTORING. "AQUISIÇÃO DE DIREITOS CREDITÓRIOS". ITENS I, ALÍNEA "C", E II, DO ATO DECLARATÓRIO (NORMATIVO) COSIT 31/97. LEGALIDADE.**

1. A Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - COFINS, ainda que sob a égide da definição de faturamento mensal/receita bruta dada pela Lei Complementar 70/91, incide sobre a soma das receitas oriundas do exercício da atividade empresarial de factoring, o que abrange a receita bruta advinda da prestação cumulativa e contínua de "serviços" de aquisição de direitos creditórios resultantes das vendas mercantis a prazo ou de prestação de serviços.

2. In casu, cuida-se de mandado de segurança impetrado, em 11.07.1999, em que se discute a higidez do disposto no Itens I, alínea "c", e II, do Ato Declaratório (Normativo) COSIT 31/97, que determinam que a base de cálculo da COFINS, devida pelas empresas de fomento comercial (factoring), é o valor do faturamento mensal, compreendida, entre outras, a receita bruta advinda da prestação cumulativa e contínua de "serviços" de aquisição de direitos creditórios resultantes das vendas mercantis a prazo ou de prestação de serviços, computando-se como receita o valor da diferença entre o valor de aquisição e o valor de face do título ou direito adquirido.

3. A Lei 9.249/95 (que revogou, entre outros, o artigo 28, da Lei 8.981/95), ao tratar da apuração da base de cálculo do imposto de renda das pessoas jurídicas, definiu a atividade de factoring como a prestação cumulativa e contínua de serviços de assessoria creditícia, mercadológica, gestão de crédito, seleção de riscos, administração de contas a pagar e a receber, compra de direitos creditórios resultantes de vendas mercantis a prazo ou de prestação de serviços (artigo 15, § 1º, III, "d").

4. Deveras, a empresa de fomento mercantil ou de factoring realiza atividade comercial mista atípica, que compreende o oferecimento de uma plêiade de serviços, nos quais se insere a aquisição de direitos creditórios, auferindo vantagens financeiras resultantes das operações realizadas, não se revelando coerente a dissociação das aludidas atividades empresariais para efeito de determinação da receita bruta tributável.

5. Conseqüentemente, os Itens I, alínea "c", e II, do Ato Declaratório (Normativo) COSIT 31/97, coadunam-se com a concepção de faturamento mensal/receita bruta dada pela Lei Complementar 70/91 (o que decorra das vendas de mercadorias ou da prestação de serviços de qualquer natureza, vale dizer a soma das receitas oriundas das atividades empresariais, não se considerando receita bruta de natureza diversa, definição que se perpetuou com a declaração de inconstitucionalidade do § 1º, do artigo 3º, da Lei 9.718/98).

6. Recurso especial a que se nega provimento. "

(STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 776705, 1ª Seção, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE DATA: 25/11/2009).

Isto posto, nego provimento à apelação nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intímem-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 16 de junho de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023634-68.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.023634-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : JOJO DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA
ADVOGADO : MAURICIO ARTUR GHISLAIN LEFEVRE NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de embargos de declaração opostos pela autoria - Jojo Distribuidora de Bebidas Ltda - em face da decisão de fls. 157/158 reconhecendo a prescrição dos valores recolhidos a maior antes de 14/10/97, não conhecendo da remessa oficial e negando seguimento à apelação da União.

A embargante aduz conter o v. acórdão omissão, pois não se pronunciou acerca da violação a dispositivos legais e constitucionais, os quais ficam prequestionados.

Decido.

Observo, inicialmente, que, embora o Código de Processo Civil, em seu art. 535, disponha expressamente o cabimento de embargos declaratórios contra sentença ou acórdão em que haja contrariedade, omissão ou contradição, a jurisprudência tem entendido serem também cabíveis em face de decisões interlocutórias, nos termos do julgado abaixo colacionado, de lavra do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. CABIMENTO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INTERRUÇÃO DO PRAZO RECURSAL. PRECEDENTES.

- 1. Recurso especial interposto contra v. Acórdão segundo o qual não cabem embargos declaratórios de decisão interlocutória e que não há interrupção do prazo recursal em face da sua interposição contra decisão interlocutória.*
- 2. Até pouco tempo atrás, era discordante a jurisprudência no sentido do cabimento dos embargos de declaração, com predominância de que os declaratórios só eram cabíveis contra decisões terminativas e proferidas (sentença ou acórdãos), não sendo possível a sua interposição contra decisões interlocutórias e, no âmbito dos Tribunais, em face de decisões monocráticas.*
- 3. No entanto, após a reforma do CPC, por meio da Lei 9.756, de 17/12/1998, D.O.U de 18/12/1998, esta Casa Julgadora tem admitido o oferecimento de embargos de declaração contra quaisquer decisões, ponham elas fim ou não ao processo.*
- 4. Nesta esteira, a egrégia Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de ser cabível a oposição de embargos declaratórios contra quaisquer decisões judiciais, inclusive monocráticas e, uma vez interpostos, interrompem o prazo recursal, não se devendo interpretar de modo literal o art. 535, do CPC, vez que atritaria com a sistemática que deriva do próprio ordenamento processual (EREsp nº 159317/DF, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 26/04/1999).*
- 5. Precedentes de todas as Turmas desta Corte Superior.*
- 6. Recurso provido."*
(STJ. Resp nº 478459. 1ª Turma. Rel. Min. José Delgado. DJ 31.03.2003, p. 175).

Não desvirtua desse posicionamento este Tribunal (TRF 3ª Região. AG nº 172001. 2ª Turma. Rel. Juíza Cecília Mello. DJU 01.10.2004, p. 553).

Ainda que cabíveis os presentes embargos, na espécie sob análise verifica-se que a parte embargante pretende rediscutir a matéria decidida, elegendo recurso impróprio, sob o fundamento de que houve omissão na r. decisão.

Denota-se, assim, o objetivo infringente que se pretende dar ao presente recurso, uma vez que desconstituir os fundamentos da r. decisão embargada implicaria, no caso, inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos de declaração.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS. NÃO INDICAÇÃO DE VÍCIO NO ACÓRDÃO ANTERIOR. PROPÓSITO DE REEXAME DA MATÉRIA. INTUITO PROCRASTINATÓRIO. APLICAÇÃO DA MULTA (ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC). EMBARGOS REJEITADOS.

-Os embargos declaratórios não se prestam a reiteração de argumentos de caráter infringente já afastados.

-A apresentação de segundos embargos declaratórios sem indicar qualquer vício do acórdão anterior, mas com pretensão de reexame da matéria já decidida, justifica a imposição da multa prevista em lei.

(EERESP nº 140717/SP, STJ, 4ª Turma, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, j. em 30/04/98, v.u., DJ de 22/06/98, pag. 89);

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO, AUSÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS. CARÁTER INFRINGENTE.

-Os embargos declaratórios não se prestam a reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição.

-Embargos rejeitados."

(EDRESP nº 146.388/PE, STJ, 6ª Turma, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, j. em 24/03/98, v.u., DJ de 20/04/98, pág. 117);

Inexistente, portanto, qualquer omissão, contradição ou obscuridade na r. decisão monocrática.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração opostos, mantendo a decisão embargada por seus próprios fundamentos.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de junho de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024096-25.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.024096-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : UNIAO BRASILEIRA DE VIDROS S/A

ADVOGADO : GUSTAVO VITA PEDROSA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

Renúncia

1. Em face da renúncia do autor ao direito sobre o qual se funda a presente ação (fls. 366/367e 386/388), julgo extinto o processo, com o julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil.

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

3. Após, encaminhe-se ao digno Juízo de 1º Grau, para as providências cabíveis.

São Paulo, 10 de junho de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028561-77.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.028561-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : 360NETWORKS DO BRASIL LTDA

ADVOGADO : CARLOS SUPLICY DE F FORBES

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DESPACHO

Vistos, etc.

Rejeitados por unanimidade os Embargos de Declaração em 11.02.2010, ciente a União Federal (FN) em 26.03.2010, notícia em 02.03.2010 360NETWORKS DO BRASIL LTDA a adesão ao parcelamento previsto na Lei 11.941/09, desistindo do presente recurso de forma expressa e irrevogável.

Publicado o V. Acórdão em 13.04.2010. Ciente o Ministério Público Federal em 04.05.2010.

Considerando-se que o noticiado procedimento é meramente administrativo, nada a decidir.

A competência é a medida da jurisdição, que exauri quando da prolação do V. Acórdão.

Nesse sentido:

"PROCESSO CIVIL - PEDIDO DE DESISTÊNCIA DA AÇÃO - FORMULADO APÓS A PROLAÇÃO DA SENTENÇA - IMPOSSIBILIDADE - DISTINÇÃO DOS INSTITUTOS: DESISTÊNCIA DO RECURSO E RENÚNCIA (Rel. Min. Eliana Calmon RE 555.139 CE (200/0099259-3), J. 12.05.2005, DJ 13.06.2005".

Considerando-se, todavia, a adesão ao parcelamento previsto na citada Lei, e a circunstância de que tal ato importa em inequívoca confissão de débito tributário, aprecio o pedido como desistência de eventuais recursos cabíveis, que ora homologo.

Certificado o trânsito em julgado o V. Acórdão, encaminhem-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

P.I.

São Paulo, 13 de julho de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004672-82.2002.4.03.6104/SP

2002.61.04.004672-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : CARLOS ROBERTO DO AMARAL

ADVOGADO : JOSE HENRIQUE CABELLO e outro

DESPACHO

1. Recebo os embargos infringentes, vez que presentes os pressupostos de admissibilidade, com fundamento nos artigos 530, do Código de Processo Civil, e 259, "caput", do Regimento Interno desta Corte Regional.

2. Encaminhem-se os autos à UFOR para redistribuição (artigo 260, § 2º, do Regimento Interno deste Tribunal).

3. Cumpra-se.

São Paulo, 10 de junho de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000265-30.2002.4.03.6105/SP

2002.61.05.000265-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : UNIODONTO DE CAMPINAS COOPERATIVA ODONTOLOGICA

ADVOGADO : LUIZ NORTON NUNES e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

Desistência

Cuida-se de embargos à execução fiscal ajuizada pela Fazenda Nacional, em que se pleiteia a inexigibilidade do imposto de renda sobre o fornecimento de produtos odontológicos.

Processado o feito, sobreveio sentença que jultou improcedentes os embargos à execução fiscal.
Apelou a embargante (fls. 206/214).
Distribuídos os autos nesta Corte regional, vem a apelante requerer a desistência do recurso (fls. 224/225).
Decido.
Recebo o pedido de desistência da apelação.
Tal fato superveniente tem o condão de retirar um dos pressupostos subjetivos do recurso, qual seja, o interesse na reforma do r. *decisum* guerreado.
Posto isto, com esteio no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação.
No tocante à destinação do depósito judicial, competirá ao magistrado de primeiro grau decidir oportunamente sobre o pedido, após o trânsito em julgado.
Intime-se.
Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de maio de 2010.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001097-15.2002.4.03.6121/SP
2002.61.21.001097-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : CGE IND/ E COM/ DE ARTEFATOS PLASTICOS LTDA
ADVOGADO : HAMILTON GONCALVES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DESPACHO

Nada a decidir, estando prejudicada a análise da petição de fls. 174/193, na qual o apelante requer a desistência do feito para aderir ao parcelamento da Lei n.º 11.941/09. O ofício jurisdicional restou esgotado com a prolação da decisão de fls. 168/172 em 29/10/2009. A publicação da referida decisão em data posterior, 12/04/2010, não tem o condão de afastar o aperfeiçoamento do julgamento.

Intime-se e prossiga-se nos trâmites normais.

São Paulo, 17 de maio de 2010.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001999-47.2002.4.03.6127/SP
2002.61.27.001999-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : JOAO FRANCISCO JUNQUEIRA
ADVOGADO : MAURICIO KEMPE DE MACEDO e outro

Renúncia

1. Em face da renúncia do autor ao direito sobre o qual se funda a presente ação (fls. 130), julgo extinto o processo, com o julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil.
2. Publique-se e intime(m)-se.
3. Após, encaminhe-se ao digno Juízo de 1º Grau, para as providências cabíveis.

São Paulo, 10 de junho de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00035 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008735-13.2002.4.03.6182/SP
2002.61.82.008735-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : CONFECÇÕES HAN MI IND/ E COM/ LTDA massa falida
ADVOGADO : PEDRO SALES e outro
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de Embargos a Execução Fiscal opostos por CONFECÇÕES HAN MI INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA. (MASSA FALIDA) em face da União Federal.

Sobreveio a r. sentença de parcial procedência da ação, afastando a incidência de multa e juros moratórios e, mais, determinando a incidência de correção monetária na forma do Decreto-Lei n. 858/69, fixada a sucumbência recíproca. Submetido o r. "decisum" ao necessário reexame.

Irresignada, apela a Embargante, pugnando pela reforma parcial do r. julgado, reconhecida a nulidade da CDA e, mais, afastada a incidência de honorários advocatícios na espécie.

Apela a União Federal, pugnando pela reversão do julgado.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Bem analisado o processado, tenho que a Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de liquidez e certeza, lavrada nos termos do art. 2º, §5º da Lei 6830/80.

Doutrina MARIA HELENA RAU DE SOUZA (in Execução Fiscal doutrina e Jurisprudência - coord. VLADMIR PASSOS DE FREITAS - 1998 - p. 78):

"a regular inscrição, nos assentamentos da dívida ativa, faz incidir presunção legal de liquidez e certeza da dívida; não abalando a higidez desse título alegações feitas no recurso (...)".

A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE ENTRE OS JULGADOS CONFRONTADOS. DIVERGÊNCIA NÃO CONFIGURADA. CDA. ART. 2º, § 5º, DA LEF. INDICAÇÃO DE DISPOSITIVOS LEGAIS JÁ REVOGADOS. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE. JUROS DE MORA ANTERIORES À QUEBRA. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC. POSSIBILIDADE.

1. A nulidade da CDA não deve ser declarada por eventuais falhas que não geram prejuízos para o executado promover a sua defesa, informado que é o sistema processual brasileiro pela regra da instrumentalidade das formas (pas des nullités sans grief), nulificando-se o processo, inclusive a execução fiscal, apenas quando há sacrifício aos fins da Justiça.

2. Conforme preconizam os arts. 202 do CTN e 2º, § 5º da Lei nº 6.830/80, a inscrição da dívida ativa somente gera presunção de liquidez e certeza na medida que contenha todas as exigências legais, inclusive, a indicação da natureza do débito e sua fundamentação legal, bem como forma de cálculo de juros e de correção monetária.

3. A finalidade desta regra de constituição do título é atribuir à CDA a certeza e liquidez inerentes aos títulos de crédito, o que confere ao executado elementos para opor embargos, obstando execuções arbitrárias.

4. A pena de nulidade da inscrição e da respectiva CDA, prevista no artigo 203, do CTN, deve ser interpretada cum granu salis. Isto porque o insignificante defeito formal que não compromete a essência do título executivo não deve reclamar por parte do exequente um novo processo com base em um novo lançamento tributário para apuração do tributo devido, posto conspirar contra o princípio da efetividade aplicável ao processo executivo extrajudicial.

(Precedentes: REsp 686516 / SC, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 12/09/2005, REsp 271584/PR, Relator Ministro José delgado, DJ de 05.02.2001).

5. In casu, não merece censura a decisão recorrida, uma vez que a hipótese vertente trata da indicação de dispositivos legais já revogados como fundamentação legal ao executivo fiscal, não tendo havido qualquer prejuízo à defesa, consoante se depreende dos fundamentos expendidos no voto-condutor do acórdão recorrido. (...)

11. Recurso especial desprovido".

(STJ, RESP nº 760752, Rel. Min. Luiz Fux, DJU 02.04.2007).

Tratando-se de massa falida, incidente correção monetária na forma do Decreto-Lei n. 858/69, consoante jurisprudência reiterada desta E. Corte Recursal:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. MULTA MORATÓRIA. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. (...)

3. Em se tratando de massa falida, a correção monetária há que observar o disposto no artigo 1º do Decreto-lei n. 858/69, ou seja, incide até a data da sentença declaratória da falência, ficando suspensa, por um ano, a partir dessa data, e não sendo o débito liquidado até 30 dias após o término do prazo previsto neste artigo, a correção monetária será calculada até a data do pagamento incluindo o período em que esteve suspensa. Nesse sentido: STJ, REsp 626260/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/05/2004, DJ 02/08/2004 p. 358.

4. Dar parcial provimento à apelação".

(TRF-3, AC 200103990105625, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 CJ1 DATA: 01/06/2010 PÁGINA: 364).

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. DEL 7661/45. ART. 26. JUROS. NÃO INCIDÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO DEL 858/69. PRECEDENTES (STJ: RESP 949319, REL. MIN. LUIZ FUX, DJU 10.12.2007; RESP 141055, REL. FRANCIULLI NETTO, J. 26/02/2002, DJ 24/06/2002 P. 228; RESP 101088, REL. MIN. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, J. 21/10/1999, DJ 13/12/1999 P. 129; TRF-3: REO 860264, REL. DES. FED. CARLOS MUTA, J. 04/06/2003, DJU 18/06/2003 P. 394; AC 804716, REL. DES. FED. MAIRAN MAIA, J. 16/10/2002, DJU 04/11/2002 P. 718). AGRAVO IMPROVIDO".

(TRF-3, AC 200803990033827, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. SALETTE NASCIMENTO, DJF3 CJ1 DATA: 16/03/2010 PÁGINA: 538).

Tenho que a multa moratória, ora questionada, tem nítido caráter administrativo, sendo inexigível em sede de execução fiscal contra a massa falida.

A matéria posta já não comporta discepção, sedimentada em sede pretoriana via das Súmulas 192 e 565 do Pretório Excelso, "in verbis":

Súmula 192: "Não se inclui no crédito habilitado em falência a multa fiscal com efeito de pena administrativa".

Súmula 565: "A multa fiscal moratória constitui pena administrativa, não se incluindo no crédito habilitado em falência".

Observo, mais, a própria Lei Falimentar (nº 7.661/45), em seu art. 23, parágrafo único, já dispunha que:

"Não podem ser reclamados na falência: (...)

III - as penas pecuniárias por infração das leis penais e administrativas".

Aplicáveis juros moratórios "ex vi" do art. 26 da Lei Falimentar, "contra a massa não correm juros, ainda estipulados forem, se o ativo apurado não bastar para o pagamento do principal", inexigíveis no período posterior a quebra. Nesse sentido:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. TRIBUTÁRIO. RESTITUIÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. MASSA FALIDA. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA ANTES DA DECRETAÇÃO DA QUEBRA E APÓS CONDICIONADA À SUFICIÊNCIA DE ATIVOS. PRECEDENTES. EMBARGOS PROVIDOS.

1. Em se tratando de empresa cuja falência foi decretada, impõe-se a diferenciação entre as seguintes situações: (a) antes da decretação da falência, são devidos os juros de mora, independentemente da existência de ativo suficiente para pagamento do principal, sendo viável, portanto, a aplicação da taxa SELIC, que se perfaz em índice de correção monetária e juros e (b) após a decretação da falência, a incidência da referida taxa fica condicionada à suficiência do ativo para pagamento do principal. (REsp 798.136/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06.12.2005, DJ 19.12.2005 p. 292).

2. Embargos de divergência providos".

(STJ, EREsp 631658 / RS, 1ª Seção, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 09/09/2008).

Ressalvado meu posicionamento pessoal, dou à espécie orientação pretoriana, entendendo cabível, mais, a fixação do encargo previsto no Decreto-lei n. 1.025/69, em substituição aos honorários advocatícios, à luz da jurisprudência sumulada do E. STJ:

"Sumula 400. O encargo de 20% previsto no DL n. 1.025/1969 é exigível na execução fiscal proposta contra a massa falida".

Isto posto, nego provimento às apelações e à remessa oficial, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intimem-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 12 de julho de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021209-74.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.021209-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : LUIZ ZILLO espolio
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA
REPRESENTANTE : JOSE LUIZ ZILLO
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA
: LEONARDO FERNANDES DA MATTA RIBEIRO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 97.00.00037-5 1 Vr LENCOIS PAULISTA/SP

Renúncia

1. Em face da renúncia do autor ao direito sobre o qual se funda a presente ação (fls. 248), julgo extinto o processo, com o julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil.
2. Publique-se e intime(m)-se.
3. Após, encaminhe-se o feito ao digno Juízo de 1º Grau, para as providencias cabíveis.

São Paulo, 09 de junho de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002716-09.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.002716-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : CIA PERNAMBUCANA DE ALIMENTACAO
ADVOGADO : MAURICIO JOSE BARROS FERREIRA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
DECISÃO
Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de Ação Ordinária objetivando afastar a incidência do PIS e da COFINS sobre valores relativos a "vendas canceladas" na forma do art. 3º, §2º, inc. I da Lei n. 9718/98, incluídas neste conceito aquelas vendas desfeitas em razão da inadimplência do comprador. Pugna, mais, pela compensação dos valores indevidamente recolhidos com parcelas de demais tributos e contribuições arrecadadas pela Secretaria da Receita Federal. Indeferido o pedido de antecipação de tutela, sobreveio a r. sentença de improcedência do pedido. Honorários advocatícios em favor da União Federal fixados em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais). Irresignada, apela a Autora, pugnando pela reversão do julgado.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores. A matéria já não comporta disceptação, assentada a jurisprudência do E. STJ no sentido da impossibilidade da extensão da norma dedutiva nos estritos termos do art. 111, inc. I do CTN:

"TRIBUTÁRIO. PIS/PASEP E COFINS. BASE DE CÁLCULO. FATURAMENTO. ARTIGO 3º, § 2º, I, DA LEI 9.718/98. HIGIDEZ CONSTITUCIONAL RECONHECIDA PELO STF EM SEDE DE CONTROLE DIFUSO. EXCLUSÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. "VENDAS INADIMPLIDAS". ALEGADA EQUIPARAÇÃO COM "VENDAS CANCELADAS". ANALOGIA/EQÜIDADE. INAPLICABILIDADE. ARTIGOS 111 E 118, DO CTN. OBSERVÂNCIA.

1. A base de cálculo da COFINS e do PIS restou analisada pelo Eg. STF que, na sessão plenária ocorrida em 09 de novembro de 2005, no julgamento dos Recursos Extraordinários n.ºs 357.950/RS, 358.273/RS, 390840/MG, todos da relatoria do Ministro Marco Aurélio, e n.º 346.084-6/PR, do Ministro Ilmar Galvão, consolidou o entendimento da inconstitucionalidade da ampliação da base de cálculo das contribuições destinadas ao PIS e à COFINS, promovida pelo § 1º, do artigo 3º, da Lei n.º 9.718/98, o que implicou na concepção da receita bruta ou faturamento como o que decorra quer da venda de mercadorias, quer da venda de mercadorias e serviços, quer da venda de serviços, não se considerando receita bruta de natureza diversa.
2. Conseqüentemente, as deduções da base de cálculo das contribuições em tela, elencadas no § 2º, do mesmo artigo, tiveram sua higidez mantida, merecendo destaque, para deslinde da presente controvérsia, as exclusões inseridas em seu inciso I: "§ 2º Para fins de determinação da base de cálculo das contribuições a que se refere o art. 2º, excluem-se da receita bruta: I - as vendas canceladas, os descontos incondicionais concedidos, o Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI e o Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS, quando cobrado pelo vendedor dos bens ou prestador dos serviços na condição de substituto tributário;"
3. Insurgência especial que pugna pela exclusão, da base de cálculo da COFINS e do PIS, dos valores relativos a "vendas a prazo" que, embora faturados, não ingressaram efetivamente no caixa da empresa, devido à inadimplência dos compradores.
4. Entrementes, o inadimplemento do comprador não equivale ao cancelamento da compra e venda, no qual ocorre o desfazimento do negócio jurídico, denotando a ausência de receita e, conseqüente, intributabilidade da operação.
5. Isto porque o cancelamento da venda caracteriza-se pela devolução da mercadoria vendida ante a rescisão ou resilição do negócio jurídico, em virtude da inadimplência do comprador ou sua desistência ou de ambos os contratantes, entre outros motivos, implicando na anulação dos valores registrados como receita de vendas e serviços.
6. Por outro lado, muito embora possa a inadimplência resultar no cancelamento da venda e conseqüente devolução da mercadoria, a "venda inadimplida", caso não seja efetivamente cancelada, importa em crédito a favor do vendedor, oponível ao comprador, subsistindo o fato imponible das contribuições em comento, vale dizer, o faturamento, que se configura quando a pessoa jurídica realiza uma operação e apura o valor desta como faturado.
7. Ademais, o posterior inadimplemento de venda a prazo não constitui condição resolutiva da hipótese de incidência das exações em tela, uma vez que o Sistema Tributário Nacional estabeleceu o regime financeiro de competência como a regra geral para apuração dos resultados da gestão patrimonial das empresas. Mediante o aludido regime financeiro, o registro dos fatos contábeis é realizado a partir de seu comprometimento e não do efetivo desembolso ou ingresso da receita correspondente.
8. Os pactos privados não influem na relação tributária, pela sua finalidade plurissubjetiva de satisfação das necessidades coletivas, não sendo lícito ao contribuinte repassar o ônus da inadimplência de outrem ao Fisco. É nesse sentido que o artigo 118 dispõe: "Art. 118. A definição legal do fato gerador é interpretada abstraíndo-se: I - da validade jurídica dos atos efetivamente praticados pelos contribuintes, responsáveis, ou terceiros, bem como da natureza do seu objeto ou dos seus efeitos; II - dos efeitos dos fatos efetivamente ocorridos."
9. Outrossim, a exclusão das reversões de provisões operacionais e recuperações de créditos baixados como perda da base de cálculo do PIS e da COFINS, ex vi do inciso II, do § 2º, do artigo 3º, da Lei 9.718/98, corrobora o entendimento de que as "vendas inadimplidas" não se encontram albergadas na expressão "vendas canceladas", não podendo, por analogia, implicar em exclusão do crédito tributário, tanto mais que a isso equivaleria afrontar o artigo 111, do CTN, verbis: "Art. 111. Interpreta-se literalmente a legislação tributária que disponha sobre: I - suspensão ou exclusão do crédito tributário; II - outorga de isenção; III - dispensa do cumprimento de obrigações tributárias acessórias."
10. A analogia não pode implicar a exclusão do crédito tributário, porquanto criação ou extinção de tributo pertencem ao campo da legalidade.
11. No plano pós-positivista da Justiça Tributária, muito embora receita inadimplida economicamente não devesse propiciar tributo, é cediço que o emprego da equidade não pode dispensar o pagamento do tributo devido (§ 2º, do artigo 108, do CTN).
12. Abalizada doutrina tributarista define a equidade como a "aplicação dos princípios derivados da idéia de justiça (capacidade contributiva e custo/benefício) ao caso concreto", não se podendo, entretanto, confundir a equidade com instrumento de "correção do Direito" ou de interpretação e suavização de penalidades fiscais: "O equitativo e o justo têm a mesma natureza. A diferença está em que o equitativo, sendo justo, não é o justo legal. A lei, pelo seu caráter de generalidade, não prevê todos os casos singulares a que se aplica; a falta não reside nem na lei nem no legislador que a dita, senão que decorre da própria natureza das coisas. A equidade, ainda segundo Aristóteles, autoriza a preencher a omissão com o que teria dito o legislador se ele tivesse conhecido o caso em questão." (Ricardo Lobo Torres, in Normas de Interpretação e Integração do Direito Tributário, 4ª ed., Editora Renovar, Rio de Janeiro, São Paulo e Recife, 2006, págs. 115/116).
13. Destarte, a opção legislativa em não inserir as "vendas inadimplidas" entre as hipóteses de exclusão do crédito tributário atinente ao PIS e à COFINS não pode ser dirimida pelo intérprete, mesmo que a pretexto de aplicação do princípio da capacidade contributiva, notadamente em virtude da ausência de perfeita similaridade entre os eventos econômicos confrontados.
14. A violação eventual dos princípios da isonomia e da capacidade contributiva encerram questões constitucionais insindicáveis pelo Eg. STJ.

15. Recurso especial a que se nega provimento".

(STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 751368, 1ª Turma, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ DATA: 31/05/2007 PG:00338 RDDT VOL.: 00143 PG: 00146 RET VOL.: 00056 PG: 00032).

"TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. FATURAMENTO. "VENDAS INADIMPLIDAS". EXCLUSÃO. EQUIPARAÇÃO COM VENDAS CANCELADAS. EQUIDADE. ART. 108, § 2º, DO CTN.

1. Incide o PIS e a COFINS sobre a receita bruta das pessoas jurídicas, ai incluídos os valores de "vendas a prazo" que, embora faturados, não ingressaram efetivamente no caixa da empresa devido à inadimplência dos compradores.

2. O art. 3º, § 2º, da Lei 9.718/98 estabelece as deduções autorizadas da base de cálculo do PIS e da COFINS, nele não se incluindo o de "vendas inadimplidas".

3. O Sistema Tributário Nacional fixou o regime de competência como regra geral para apuração dos resultados da empresa, e não o regime de caixa. Pelo primeiro regime, o registro dos fatos contábeis é realizado a partir de seu comprometimento, vale dizer, da concretização do negócio jurídico, e não do efetivo desembolso ou ingresso da receita correspondente àquela operação.

4. Se a lei não excluiu as "vendas inadimplidas" da base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, não cabe ao intérprete fazê-lo por equidade, equiparando-as às vendas canceladas. O art. 108, § 2º, do CTN é expresso ao dispor que "o emprego da equidade não poderá resultar na dispensa do pagamento de tributo devido".

5. No cancelamento da venda ocorre o desfazimento do negócio jurídico, o que implica ausência de receita e, conseqüente, intributabilidade da operação. O distrato caracteriza-se, de um lado, pela devolução da mercadoria vendida, e de outro, pela anulação dos valores registrados como receita.

6. Embora da inadimplência possa resultar o cancelamento da venda e conseqüente devolução da mercadoria, a chamada "venda inadimplida", caso não seja a operação efetivamente cancelada, importa em crédito para o vendedor, oponível ao comprador, subsistindo o fato imponible das contribuições ao PIS e à COFINS.

7. Recurso especial não provido".

(STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 953011, 2ª Turma, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ DATA: 08/10/2007 PG: 00255).

Mantida a verba honorária, fixada conforme a jurisprudência desta E. Turma Recursal.

Isto posto, nego provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intímese.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 15 de junho de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00038 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027471-97.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.027471-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : BRISTOL MYERS SQUIBB FARMACEUTICA LTDA

ADVOGADO : PEDRO APARECIDO LINO GONCALVES e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : OS MESMOS

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

DECISÃO

Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de "writ" impetrado por BRISTOL MYERS SQUIBB FARMACEUTICA LTDA. objetivando a exclusão da base de cálculo do PIS e da COFINS de valores correspondentes à receita de variação cambial de obrigações e direitos creditícios, decorrentes de exportação ou não.

Sustenta, em síntese a impossibilidade de tributação da variação cambial, dado não configurar receita ou faturamento na forma da Lei n. 9718/98. Requer, subsidiariamente, seja declarada a inviabilidade da tributação antes da ocorrência da liquidação da obrigação.

Indeferida a liminar, a Impetrante interpôs Agravo de Instrumento, retido aos autos por força de decisão desta E. Corte Recursal.

Sobreveio a r. sentença parcialmente concessiva da ordem, reconhecida a exigibilidade das exações apenas após a liquidação das obrigações. Submetido o r. "decisum" ao necessário reexame.

Apela a Impetrante, pugnando pela reforma parcial da r. decisão, reconhecida a inexigibilidade do PIS e da COFINS na espécie.

Irresignada, apela a União Federal, pugnando pela reforma parcial do julgado, denegada a ordem em sua integralidade.

Remetidos os autos a esta E. Corte Regional, o ilustre representante ministerial opina pela reforma parcial do r.

"decisum", provido em parte o apelo da Impetrante unicamente para reconhecer a inexigibilidade tributária relativamente a receitas decorrentes de exportação.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Preliminarmente, não conheço do Agravo Retido, vez que não reiterado em sede recursal.

É de se observar que a receita decorrente da variação cambial de créditos e obrigações receberá tratamento tributário diferenciado conforme decorra de atividade de exportação ou não.

Especificamente no que tange à variação cambial resultante de exportações, ausente hipótese normativa de incidência tributária a partir da edição da Emenda Constitucional n. 33, de 11/12/01, que inclui novo parágrafo no art. 149 da Constituição Federal, nos seguintes termos:

"§2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo:

I- não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação".

Nesse sentido, a jurisprudência consolidada do E. STJ:

"TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA. RECEITAS DECORRENTES DE EXPORTAÇÃO. VARIAÇÃO CAMBIAL POSITIVA. NÃO INCIDÊNCIA DE TRIBUTAÇÃO. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DE RESERVA DE PLENÁRIO. NÃO OCORRÊNCIA. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO STF. PRECEDENTES. DECISÃO RECORRIDA EM HARMONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

1. Hipótese que se restringe ao recolhimento de contribuições sociais incidentes sobre receitas financeiras oriundas de variações cambiais positivas ocasionadas pela desvalorização da moeda nacional diante de moedas estrangeiras.

2. As Turmas que compõem a Primeira Seção do STJ já manifestaram entendimento de que não incide tributação de PIS e COFINS sobre variações cambiais positivas, decorrentes das receitas de exportação de mercadorias, em face de a hipótese estar também atingida pela imunidade do artigo 149, § 2º, I, da CF/88, consistindo, da mesma forma, em incentivo às exportações.

3. Não se justifica a suposta violação do princípio de reserva de plenário (artigo 97, CF/88), verbis: "Somente pelo voto da maioria absoluta de seus membros ou dos membros do respectivo órgão especial poderão os tribunais declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público", porquanto inexistiu declaração de inconstitucionalidade de lei a ensejar a aplicação do referido dispositivo constitucional.

4. Não compete ao STJ analisar em sede especial, ainda que para fins prequestionamento, eventual violação de preceito constitucional, função da alçada do Supremo Tribunal Federal. Precedente: AgRg nos EAg 1069198/PR, Relator Ministro João Otávio de Noronha, Corte Especial, DJe 18/02/2010; EDcl no AgRg no Ag 1073337/SP, Relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 14/12/2009.

5. Agravo regimental não provido".

(STJ, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1104269, 1ª Turma, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE DATA: 17/03/2010).

"TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. RECEITAS DECORRENTES DE EXPORTAÇÃO. VARIAÇÃO CAMBIAL POSITIVA. NORMAS DE ISENÇÃO E IMUNIDADE. INCIDÊNCIA.

1. No contrato de câmbio, com variação cambial positiva, não pode haver tributação na forma do art. 9º da Lei 9.718/98.

2. A regra de imunidade prevista no art. 149, § 2º, I, da Constituição Federal estimula a exportação e deve ser interpretada extensivamente.

3. A Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, em um caso análogo, decidiu que: "Ainda que se possa conferir interpretação restritiva à regra de isenção prevista no art. 14 da Lei nº 10.637/2002, deve ser afastada a incidência de PIS e Cofins sobre as receitas decorrentes de variações cambiais positivas em face da regra de imunidade do art. 149, § 2º, I, da CF/88, estimuladora da atividade de exportação, norma que deve ser interpretada extensivamente." (REsp 1.059.041/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 4.9.2008).

4. Recurso especial desprovido".

(STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1064722, 1ª Turma, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE DATA: 06/05/2009).

"TRIBUTÁRIO - OPERAÇÃO DE EXPORTAÇÃO DE MERCADORIAS - VARIAÇÕES DE CÂMBIO - RECEITAS FINANCEIRAS - INCIDÊNCIA TRIBUTÁRIA - INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICO-TRIBUTÁRIA - IMPUGNAÇÃO DA AUTORIDADE FISCAL - INDEVIDO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE VARIAÇÕES CAMBIAIS ORIUNDAS DE EXPORTAÇÃO - LEI N. 9.718/98 - LEI N. 10.637/02 - ART. 151, INCISO IV, DO CTN.

1. *O thema decidendum restringe-se ao recolhimento de contribuição social incidente sobre receitas financeiras oriundas de variações cambiais positivas ocasionadas pela desvalorização da moeda nacional diante de moedas estrangeiras.*
2. *Previsão legal exclui a incidência de contribuições sociais sobre receitas decorrentes da realização de venda de mercadoria para o exterior. Diante disso, in casu, resulta impraticável que estas receitas, no momento majoradas, em função de variação cambial, sejam passíveis de incidência tributária (art. 14 da Lei n. 10.637/02).*
3. *Não se justifica a suposta violação do art. 97 da Constituição da República, verbis: "Somente pelo voto da maioria absoluta de seus membros ou dos membros do respectivo órgão especial poderão os tribunais declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público" (art. 97, CF); porquanto inexistiu declaração de inconstitucionalidade de lei a ensejar a aplicação do art. 97 da CF.*
4. *A agravante não cotejou argumentos capazes de infirmar os fundamentos do decisum, razão que enseja a negativa do provimento ao agravo regimental. Agravo regimental improvido".*
(STJ, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1086894, 2ª Turma, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE DATA: 31/03/2009).

Relativamente à variação cambial que não decorra de exportação, inexistente norma imunizatória, é de se buscar o tratamento legislativo dispensado à matéria.

Presentemente, o Colendo STF reconheceu a inconstitucionalidade do parágrafo 1º do artigo 3º da Lei 9.718/98 no julgamento dos Recursos Extraordinários de nºs 357950, 390840, 358273 e 346084, remanescendo indevidos os recolhimentos efetuados tão-somente nos termos do referido art. 3º da Lei 9718/98 no que pertine ao alargamento da base de cálculo da exação. A propósito:

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

Remanescem devidos, portanto, os recolhimentos do PIS e da COFINS efetuados com base em outros dispositivos da Lei n. 9718/98, tais como as contribuições relativas à variação cambial de obrigações e direitos de crédito, desde que tributadas após a liquidação da respectiva obrigação.

Nesse sentido, a jurisprudência do E. STJ:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. COFINS E PIS. CONTRATOS EM MOEDA ESTRANGEIRA (DÓLAR). INCIDÊNCIA NO MOMENTO DA LIQUIDAÇÃO DA OPERAÇÃO, OPORTUNIDADE EM QUE DEVERÁ SER VERIFICADA A VARIAÇÃO CAMBIAL. OFENSA AO ART. 535, II, DO CPC REPELIDA. AUSÊNCIA DE OMISSÃO.
1. *Cuidam os autos de mandado de segurança preventivo impetrado por DEL MONTE FRESH TRADE COMPANY BRASIL LTDA. contra ato a ser praticado pelo Delegado da Receita Federal em Fortaleza no sentido de exigir-lhe a COFINS e o PIS sobre a variação cambial decorrente de contratos de empréstimos firmados em moeda estrangeira. A sentença denegou a segurança. A autora interpôs apelação e o TRF deu-lhe provimento, reconhecendo que, embora a variação cambial integre o conceito de receita, o que comporta a incidência da COFINS e do PIS, não é razoável entender que se possa tributar a expectativa de receita, pois, enquanto não liquidada a obrigação contraída, não se pode apurar a existência de saldo positivo no caixa da empresa. Recurso especial da Fazenda Nacional, pela alínea "a", apontando violação dos arts. 535, II, do CPC, 2º e 9º da Lei 9.718/98 e 1º da Lei 10.637/02. Sustenta, em suma: a) anulação do acórdão por ofensa ao art. 535, II, do CPC, por haver deixado de se manifestar acerca da aplicação dos arts. 2º e 9º da Lei 9.718/98 e 1º da Lei 10.637/02; b) todas as receitas auferidas pela pessoa jurídica devem ser consideradas quando da determinação da base de cálculo do PIS e da COFINS; c) por expressa determinação legal, art. 9º da Lei 9.718/98, as variações monetárias em função da taxa de câmbio deverão ser consideradas como receitas.*
2. *Não se constata infringência do art. 535, II, do CPC se o Tribunal de segundo grau aprecia todos os pontos nucleares para a decisão da causa, fundamentando a entrega da prestação jurisdicional. Não há necessidade de se rebater individualmente todas alegações das partes nem se pronunciar especificamente sobre cada um dos dispositivos legais listados nas peças processuais se já encontrou fundamentos suficientes para embasar a conclusão. In casu, verifica-se que o cerne da controvérsia, quanto ao momento da incidência da COFINS e do PIS sobre variações cambiais decorrentes de contratos pactuados em moeda estrangeira, foi efetivamente analisado, não se cogitando na hipótese de ser anulado o aresto proferido.*

3. A matéria já foi objeto de discussão nesta Casa Julgadora, culminando-se com o entendimento firmado na linha de que a exigibilidade do PIS e da COFINS, decorrente da variação cambial dos contratos de mútuo, firmados em moeda estrangeira, só ocorre por ocasião de sua liquidação. Precedentes: REsp 640.069/CE, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 08/11/04; REsp 872.492/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 14/12/06.

4. Recurso especial não-provido".

(STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 898372, 1ª Turma, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ DATA: 28/05/2007 PG: 00299).

Igualmente, precedentes desta E. Corte Regional:

"TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS E COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE A VARIAÇÃO CAMBIAL VERIFICADA POR OCASIÃO DA VIGÊNCIA E LIQUIDAÇÃO DO CONTRATO DE EMPRÉSTIMO DE MOEDA ESTRANGEIRA. ART. 9º DA LEI Nº 9.718/98 E ART 30 DA MP Nº 2.158-35, DE 24 DE AGOSTO DE 2001. COMPENSAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. TAXA SELIC.

1. A constitucionalidade da base de cálculo prevista pela Lei n.º 9.718/98, para a contribuição à COFINS e ao PIS, foi apreciada pelo Pretório Excelso no julgamento do RE n.º 357950, que decretou a inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98.

2. Foi excluída apenas a aplicabilidade do referido dispositivo legal, sendo certo que as demais alegações de inconstitucionalidade e ilegalidade da Lei nº 9.718/98 foram afastadas, conforme reiterados julgados dos Tribunais Superiores.

3. No caso vertente, discute-se especificamente a incidência das contribuições ao PIS e COFINS sobre as variações cambiais observadas no transcurso e na liquidação do contrato de empréstimo de moeda estrangeira, na forma da Lei nº 9.718/98.

4. O C. STJ já pacificou entendimento no sentido de que as variações cambiais ativas incidentes no contrato de empréstimo de moeda estrangeira podem ser consideradas como receitas, integrando o conceito de faturamento, sendo correta a incidência do PIS e da COFINS, desde que esta se dê no momento da liquidação do contrato, quando vierem a ser efetivamente constituídos os créditos. Não se trata, neste caso, de alteração da base de cálculo dos indigitados tributos.

5. Precedentes do C. STJ.

6. Dessa forma, a r. sentença deve ser parcialmente reformada, para reconhecer a validade da incidência do PIS e da COFINS sobre a variação cambial ocorrida por ocasião da liquidação do contrato de empréstimo de moeda estrangeira. (...)"

(TRF 3ª Região, AMS 200361000154212, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 CJ2 DATA: 16/02/2009 PÁGINA: 585).

"DIREITO TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS: RECEITAS DE VARIAÇÕES CAMBIAIS DE OBRIGAÇÕES E DIREITOS DE CRÉDITO. BASE DE CÁLCULO. APURAÇÃO: LIQUIDAÇÃO DA OPERAÇÃO.

1. A base de cálculo das contribuições do PIS e da COFINS, incidentes sobre as receitas de variações cambiais de obrigações e direitos de crédito, é apurada no momento da liquidação das operações econômicas subjacentes, inclusive nas exportações (artigo 30, da Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001). (...)"

(TRF 3ª Região, AG 200303000449865, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. FABIO PRIETO, DJU DATA: 30/11/2005 PÁGINA: 254).

Isto posto, não conheço do Agravo Retido, dou parcial provimento ao apelo da Impetrante e nego provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intimem-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 21 de junho de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00039 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0037532-17.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.037532-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS

ADVOGADO : MARCIA PILLI DE AZEVEDO e outro

APELANTE : Uniao Federal
APELADO : SANDVIK DO BRASIL S/A IND/ E COM/
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I- Trata-se de recurso de apelação em sede de Ação Ordinária ajuizada face UNIÃO FEDERAL e Centrais Elétricas Brasileiras S/A - ELETROBRÁS, objetivando a declaração da ilegalidade dos critérios de correção monetária e remuneração previstos para a devolução de valores indevidamente recolhidos a título de Empréstimo Compulsório sobre Energia Elétrica, instituído pela Lei nº 4.156/62 e alterado por legislação posterior.

Sobreveio a r. sentença de procedência do pedido, condenando a ELETROBRÁS e a UNIÃO FEDERAL, subsidiariamente, ao pagamento de complemento de correção monetária pela variação dos índices da ORTN, OTN, BTN, IPC, INPC, UFIR, sucessivamente, acrescidos de juros remuneratórios de 6% ao ano e aplicada a partir de janeiro/96 unicamente a taxa Selic, deduzidos eventuais resgates já efetuados pela Autora. Honorários advocatícios em favor da Autora fixados em 10% sobre o valor da condenação. Submetido o r. "decisum" ao necessário reexame. Irresignada, apela a ELETROBRÁS, sustentando a ocorrência da prescrição e pugnando, no mérito, pela reversão do julgado, inaplicável a taxa Selic à espécie.

Apela a União Federal, sustentando, preliminarmente, a ausência de documentos essenciais à propositura da demanda e, no mérito, a ocorrência da prescrição, pugnando pela reforma da decisão.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Relativamente à forma de devolução da exação em comento, a jurisprudência se encontra pacificada no sentido de que ela pode se dar tanto em dinheiro, como com a conversão dos valores em ações preferenciais, na forma do artigo 3º do Decreto Lei nº 1.512/76, inexistindo qualquer ilegalidade na previsão normativa correspondente.

De fato, tendo o Excelso Pretório declarado a constitucionalidade do Empréstimo Compulsório sobre a Energia Elétrica, com a recepção da respectiva legislação, que fixa a forma de devolução dos valores, não há como questionar os critérios de correção monetária dela decorrentes. Neste sentido:

"EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO INSTITUÍDO EM BENEFÍCIO DA ELETROBRAS. LEI N. 4.156/62. LEGITIMIDADE DA COBRANÇA RECONHECIDA PELO PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ALEGADA OMISSÃO QUANTO A QUESTÃO ALUSIVA A FORMA DE DEVOLUÇÃO DAS PARCELAS. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 146.615-4, reconheceu que o empréstimo compulsório, instituído pela Lei n. 7.181/83, cobrado dos consumidores de energia elétrica, foi recepcionado pela nova Constituição Federal, na forma do art. 34, par. 12, do ADCT. Se a Corte concluiu que a referida disposição transitória preservou a exigibilidade do empréstimo compulsório com toda a legislação que o regia, no momento da entrada em vigor da Carta Federal, evidentemente também acolheu a forma de devolução relativa a esse empréstimo compulsório imposta pela legislação acolhida, que a agravante insiste em afirmar ser inconstitucional. Agravo regimental improvido." (STF, AGRRE nº 193798/PR, Relator Min. Ilmar Galvão, Primeira Turma, j. 18/12/1995, DJ 19/04/96, p. 12.233).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA. FORMA DE DEVOLUÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. MATÉRIA PACÍFICA.

I - Inviável o recurso especial quando o acórdão recorrido não decidiu a questão à luz dos dispositivos infraconstitucionais indicados como violados. (Súmulas 282 e 356/STF).

II - Ademais, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 146.615-4, ao reconhecer que o empréstimo compulsório, instituído pela Lei 7.181/83, cobrado dos consumidores de energia elétrica, foi recepcionado pela nova Constituição Federal, na forma do art. 34, § 12, do ADCT, consequentemente admitiu a forma de devolução relativa a esse empréstimo compulsório imposta pela legislação acolhida.

III - Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA 444564/RS, Processo nº 200200356902, Relator Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, j. 06/08/02, DJ 30/09/02, p. 209).

Honorários advocatícios em favor da ELETROBRÁS e da UNIÃO FEDERAL fixados em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), para cada uma, conforme entendimento desta E. Turma Recursal.

Isto posto, dou provimento às apelações e à remessa oficial, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intimem-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 15 de junho de 2010.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008668-60.2003.4.03.6102/SP
2003.61.02.008668-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : INOX ALIANCA IND/ E COM/ LTDA EPP
ADVOGADO : DECIO POLLI
: LAERTE POLLI NETO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DESPACHO

Reconsidero a decisão de fls. 242/243, restando prejudicado o agravo de fls. 249/257. Após, voltem conclusos.

São Paulo, 25 de junho de 2010.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011946-69.2003.4.03.6102/SP
2003.61.02.011946-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : CLINICA DE ORTODONTIA E ORTOPEDIA DE SERTAOZINHO S/C LTDA
ADVOGADO : LUIS GUSTAVO DE CASTRO MENDES e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DESPACHO

Fls. 216/225.

Admito os embargos infringentes interpostos pela União, ante a presença de seus requisitos legais.

Proceda-se em conformidade com o disposto nos artigos 533 do Código de Processo Civil e 260 do Regimento Interno desta Corte regional.

São Paulo, 15 de junho de 2010.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004290-43.2003.4.03.6108/SP
2003.61.08.004290-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : CAIO CIA AMERICANA INDL/ DE ONIBUS massa falida
ADVOGADO : MATHEUS RICARDO JACON MATIAS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de Ação Ordinária objetivando assegurar o recolhimento do PIS nos moldes da LC n. 7/70, independentemente das alterações promovidas pela MP 1212/95 e reedições, bem como pela Lei n. 9.715/98. Objetiva, mais, a declaração de inexistência de relação jurídica tributária que obrigue a Autora, massa falida, ao pagamento de multa fiscal moratória, nos termos do art. 23, inc. II do Decreto-Lei n. 7.661/45.

Sobreveio a r. sentença de parcial procedência, unicamente para afastar a incidência da multa de mora na espécie. Honorários advocatícios em favor da União Federal fixados em R\$ 100,00 (cem reais). Não submetido o r. "decisum" ao necessário reexame.

Irresignada, apela a Autora, pugnando pela reforma parcial da r. decisão, reconhecida a inconstitucionalidade das modificações realizadas pela MP 1212/95 e reedições, e pela Lei n. 9.715/98 em relação ao PIS.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

A questão relativa à exigibilidade da contribuição ao PIS, nos termos preconizados pela MP nº 1.212/95 e suas reedições, já foi apreciada pelo E. STF, firmando-se entendimento no sentido da inexigibilidade da exação antes de decorrido o prazo nonagesimal, a partir da veiculação da medida provisória:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. PIS-PASEP. PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL: MEDIDA PROVISÓRIA: REEDIÇÃO.

I - Princípio da anterioridade nonagesimal: C.F., art. 195, § 6º: contagem do prazo de noventa dias, medida provisória convertida em lei: conta-se o prazo de veiculação da primeira medida provisória.

II - Inconstitucionalidade da disposição inscrita no art. 15 da Med. Prov. 1.212, de 28.11.95 - "aplicando-se aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de outubro de 1.995" - e de igual disposição inscrita nas medidas provisórias reeditadas e na Lei 9.715, de 25.11.98, artigo 18.

III - Não perde eficácia a medida provisória, com força de lei, não apreciada pelo Congresso Nacional, mas reeditada, por meio de nova medida provisória, dentro de seu prazo de validade de trinta dias.

IV - Precedentes do S.T.F.: ADIn 1.617-MS, Ministro Octávio Gallotti, "DJ" de 15.8.97; ADIn 1.610-DF, Ministro Sydney Sanches; RE nº 221.856-PE, Ministro Carlos Velloso, 2ª T., 25.5.98.

V - R.E. conhecido e provido em parte".

(STF - Tribunal Pleno - RE nº 232.896/PA, Rel. Min. Carlos Velloso, "in" DJ de 01/10/99, p. 00052).

Ademais, o Pretório Excelso assentou que a medida provisória é instrumento adequado para veicular matéria tributária, e mesmo na hipótese de não ser ratificada pelo Congresso Nacional, se reeditada sucessivamente, mantém sua eficácia desde o início (Adin nº 293-7, Rel. Min. Celso de Mello). Trago, por oportuno:

"EMENTA: Programa de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PIS/PASEP. Medida Provisória. Superação, por sua conversão em lei, da contestação do preenchimento dos requisitos de urgência e relevância. Sendo a contribuição expressamente autorizada pelo art. 239 da Constituição, a ela não se opõem as restrições constantes dos artigos 154, I e 195, § 4º, da mesma Carta. Não compromete a autonomia do orçamento da seguridade social (CF, art. 165, § 5º, III) a atribuição, à Secretaria da Receita Federal de administração e fiscalização da contribuição em causa. Inconstitucionalidade apenas do efeito retroativo imprimido à vigência da contribuição pela parte final do art. 18 da Lei nº 9.715-98".

(STF - Tribunal Pleno - ADI 1417 / DF, Relator Min. OCTAVIO GALLOTTI, DJ de 23/03/2001, p. 85, EMENT Vol. 02024-02, p. 282).

É de se observar, ademais, que a Lei 9.715/98 não padece de qualquer vício, como restou assentado no julgamento da ADIN n. 1417-DF:

"Programa de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PIS/PASEP.

- Medida Provisória. Superação, por sua conversão em lei, da contestação do preenchimento dos requisitos de urgência e relevância.

- Sendo a contribuição expressamente autorizada pelo art. 239 da Constituição, a ela não se opõem as restrições constantes dos artigos 154, I e 195, § 4º da mesma Carta.

- Não compromete a autonomia do orçamento da Seguridade Social (CF, art. 165, §5º, III) a atribuição à Secretaria da Receita Federal de administração e fiscalização da contribuição em causa.

- Inconstitucionalidade apenas do efeito retroativo imprimido à vigência da contribuição pela parte final do art. 18 da Lei nº 9715/98".

(STF, ADIN nº 11417-DF, Rel. Min. Octavio Gallotti, j. 02.08.1999).

No que tange à incidência da multa moratória, a matéria posta já não comporta disceptação, sedimentada em sede pretoriana, via das Súmulas 192 e 565 do Pretório Excelso:

Súmula 192: "Não se inclui no crédito habilitado em falência a multa fiscal com efeito de pena administrativa."

Súmula 565: "A multa fiscal moratória constitui pena administrativa, não se incluindo no crédito habilitado em falência."

A própria Lei Falimentar (nº 7.661/45), em seu art. 23, parágrafo único, já dispunha que: "*Não podem ser reclamados na falência: III - as penas pecuniárias por infração das leis penais e administrativas*".

A multa moratória, ora questionada, tem nítido caráter administrativo, sendo inexigível em sede de execução fiscal contra a massa falida.

A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SUPOSTA OFENSA AOS ARTS. 128 E 460 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. COBRANÇA DE MULTA MORATÓRIA. DESCABIMENTO.

1. "*A multa fiscal moratória constitui pena administrativa, não se incluindo no crédito habilitado em falência*" (Súmula 565/STF).

2. "*Não há julgamento extra petita quando o acórdão decide a controvérsia em conformidade com o pedido consignado na exordial*"

(AgRg no Ag 730.188/SP, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 9.11.2007).

3. "*Agravo regimental desprovido*".

(STJ, AGRESP nº 833213, Rel. Min. Denise Arruda, DJU 19.12.2007).

Isto posto, dou parcial provimento à apelação da Autora e nego provimento à remessa oficial, tida por interposta, nos termos do art. 557 do CPC, fixada a sucumbência recíproca.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 18 de junho de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003249-08.2003.4.03.6119/SP

2003.61.19.003249-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : IND/ MECANICA BRASPAR LTDA

ADVOGADO : DEBORA ROMANO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls.219/222:

Inexistente nos autos procuração ad-judicia com poderes específicos para renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação.

Regularize a Apelante.

No silêncio, inclua-se, oportunamente, inclua-se em pauta.

São Paulo, 06 de julho de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002054-82.2003.4.03.6120/SP

2003.61.20.002054-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : CITRO MARINGA AGRICOLA E COML/ LTDA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO MARINI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

Desistência

Cuidam-se de embargos à execução em face de executivo fiscal proposto pela Fazenda Nacional.

Processado o feito, sobreveio sentença de improcedência da qual apelou a embargante.

Distribuídos os autos nesta Corte regional, vem a embargante, às fls. 119, requerer a desistência do recurso, por haver optado pelo Programa de Recuperação Fiscal - REFIS - instituído pela Lei nº 11.941/09.

Tal fato superveniente tem o condão de retirar um dos pressupostos subjetivos do recurso, qual seja, o interesse na reforma do r. *decisum* guerreado.

Posto isto, com esteio no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação.

Publique-se e intime-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de junho de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007644-40.2003.4.03.6120/SP

2003.61.20.007644-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : USINA MARINGA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO MARINI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

Renúncia

1. Em face da renúncia do autor ao direito sobre o qual se funda a presente ação (fls. 103/104), julgo extinto o processo, com o julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil.

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

3. Após, encaminhe-se ao digno Juízo de 1º Grau, para as providências cabíveis.

São Paulo, 09 de junho de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006190-07.2003.4.03.6126/SP

2003.61.26.006190-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : MORGANITE BRASIL LTDA
ADVOGADO : MARCELO RIBEIRO DE ALMEIDA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

Desistência

Cuida-se de mandado de segurança impetrado com o fito de obter a anulação das inscrições em dívida ativa decorrentes de débitos tributários referentes ao Imposto sobre Produtos Industrializados e Imposto sobre Importação.

Processado o feito, sobreveio sentença que julgou extinto o processo sem julgamento do mérito da qual apelou a impetrante.

Distribuídos os autos nesta Corte regional, vem a impetrante requerer a desistência do feito, com renúncia ao direito sobre que se funda a ação, por haver optado pelo Programa de Recuperação Fiscal - REFIS - instituído pela Lei nº 11.941/09 (fls. 163/165).

Decido.

Recebo os pedidos de desistência do feito e de renúncia ao direito sobre que se funda a ação apenas como pedido de desistência da apelação, porquanto formulados após a prolação da sentença que julgou extinto o processo, sem resolução de mérito.

Tal fato superveniente tem o condão de retirar um dos pressupostos subjetivos do recurso, qual seja, o interesse na reforma do r. *decisum* guerreado.

Posto isto, com esteio no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação.

Intime-se. Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de maio de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0062221-73.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.062221-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : BANCO BAMERINDUS DO BRASIL S/A em liquidação extrajudicial
ADVOGADO : OTTO STEINER JUNIOR
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DESPACHO

Informa a autora a adesão aos benefícios previstos na Lei nº 11.941/2009.

No entanto, certo é que, para gozo de tais benefícios fiscais, há que se cumprir o que estabelece o artigo 13 da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 06/2009, *verbis*:

"Artigo 13. Para aproveitar as condições de que trata esta Portaria em relação aos débitos que se encontram com exigibilidade suspensa, o sujeito passivo deverá desistir, expressamente e de forma irrevogável da impugnação ou do recurso administrativo ou da ação judicial proposta e cumulativamente renunciar a quaisquer alegações de direito sobre as quais se fundam os processos administrativos e as ações judiciais até 30 (trinta) dias após o prazo final previsto para efetuar o pagamento à vista ou opção pelos parcelamentos de débitos de que trata esta Portaria".
(Redação dada pela Portaria PGFN/RFB nº 11 de 11.11.2009)

In casu, constata-se que a autora não apresentou requerimento de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, contudo parcelou o presente débito exequendo através do Programa de Parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009, reconhecendo, assim, que o mesmo é devido em sua totalidade.

A Lei instituiu o programa de recuperação fiscal, facultando a opção das pessoas jurídicas pelo parcelamento, com as condições previstas no seu texto. A inclusão nesse programa, portanto, não é obrigatória, mas sim opcional, sendo uma faculdade do devedor para compor seus débitos junto ao Fisco. Se a embargante entende que não é obrigada a desistir dos embargos, basta que não adira ao programa, podendo escolher outras espécies de parcelamento existentes na via administrativa. Portanto, não há que se falar em ofensa ao princípio do livre acesso ao Poder Judiciário.

Todavia, aderindo ao programa de parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009, a embargante deverá aceitar plena e irremediavelmente todas as condições estabelecidas para o seu ingresso e permanência no Programa dentre elas a desistência dos embargos e a renúncia do direito sobre que se funda a ação, não podendo impor condições para se beneficiar do favor legal, pois, como já dito a opção pelo programa de parcelamento não é um direito do contribuinte, mas um benefício concedido pelo Poder Tributante.

Assim considerando, manifeste-se a embargante se pretende renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação, ato compatível com a pretensão de quitação do débito exequendo ou mesmo parcelamento, juntando para tanto procuração com poderes especiais.

Intime-se.

São Paulo, 14 de julho de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0075712-50.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.075712-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : OSWALDO NACLE HAMUCHE
ADVOGADO : DEBORAH CARLA CSESZNEKY NUNES ALVES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

Renúncia

1. Em face da renúncia do autor ao direito sobre o qual se funda a presente ação (fls. 94), julgo extinto o processo, com o julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil.
2. Publique-se e intime(m)-se.
3. Após, encaminhe-se ao digno Juízo de 1º Grau, para as providências cabíveis.

São Paulo, 09 de junho de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001636-16.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.001636-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : IVASA EQUIPAMENTOS TEXTEIS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO ALVES PRADO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 01.00.00012-0 2 Vr PINDAMONHANGABA/SP

DECISÃO

I- Trata-se de apelação em sede de Embargos à Execução Fiscal opostos por IVASA EQUIPAMENTOS TEXTEIS INDUSTRIA E COMÉRCIO LTDA. em face da UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL).

Sobreveio a r. sentença de improcedência da ação. Honorários advocatícios em favor da União Federal fixados em 10% sobre o valor do débito corrigido.

Apela a Embargante, pugnando pela reforma da r. sentença, sustentando a nulidade da CDA ante a ausência de juntada do processo administrativo, insurgindo-se contra a cobrança cumulativa da correção monetária, dos juros de mora e da multa moratória, bem como da taxa Selic, insurgindo-se, a final, contra a fixação de honorários advocatícios.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Bem analisado o processado, a Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de liquidez e certeza, lavrada nos termos do art. 2º, §5º da Lei 6830/80.

Doutrina MARIA HELENA RAU DE SOUZA (in Execução Fiscal doutrina e Jurisprudência - coord. VLADMIR PASSOS DE FREITAS - 1998 - p. 78): "a regular inscrição, nos assentamentos da dívida ativa, faz incidir presunção legal de liquidez e certeza da dívida; não abalando a higidez desse título alegações feitas no recurso (...)".

A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE ENTRE OS JULGADOS CONFRONTADOS. DIVERGÊNCIA NÃO CONFIGURADA. CDA. ART. 2º, § 5º, DA LEF. INDICAÇÃO DE DISPOSITIVOS LEGAIS JÁ REVOGADOS. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE. JUROS DE MORA ANTERIORES À QUEBRA. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC. POSSIBILIDADE.

1. A nulidade da CDA não deve ser declarada por eventuais falhas que não geram prejuízos para o executado promover a sua defesa, informado que é o sistema processual brasileiro pela regra da instrumentalidade das formas (pas des nullités sans grief), nulificando-se o processo, inclusive a execução fiscal, apenas quando há sacrifício aos fins da Justiça.

2. Conforme preconizam os arts. 202 do CTN e 2º, § 5º da Lei nº 6.830/80, a inscrição da dívida ativa somente gera presunção de liquidez e certeza na medida que contenha todas as exigências legais, inclusive, a indicação da natureza do débito e sua fundamentação legal, bem como forma de cálculo de juros e de correção monetária.

3. A finalidade desta regra de constituição do título é atribuir à CDA a certeza e liquidez inerentes aos títulos de crédito, o que confere ao executado elementos para opor embargos, obstando execuções arbitrárias.

4. A pena de nulidade da inscrição e da respectiva CDA, prevista no artigo 203, do CTN, deve ser interpretada cum granu salis. Isto porque o insignificante defeito formal que não compromete a essência do título executivo não deve reclamar por parte do exequente um novo processo com base em um novo lançamento tributário para apuração do tributo devido, posto conspirar contra o princípio da efetividade aplicável ao processo executivo extrajudicial.

(Precedentes: REsp 686516 / SC, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 12/09/2005

REsp 271584/PR, Relator Ministro José delgado, DJ de 05.02.2001)

5. *In casu, não merece censura a decisão recorrida, uma vez que a hipótese vertente trata da indicação de dispositivos legais já revogados como fundamentação legal ao executivo fiscal, não tendo havido qualquer prejuízo à defesa, consoante se depreende dos fundamentos expendidos no voto-condutor do acórdão recorrido. (...)*

11. *Recurso especial desprovido".*

(STJ, RESP nº 760752, Rel. Min. Luiz Fux, DJU 02.04.2007).

O débito exequendo, constante da CDA que embasa a execução, é tributo sujeito a lançamento por homologação ou autolancamento, "ex vi" do art. 150 do CTN, declarado pela Embargante, e, ausente seu recolhimento, fica sujeito a inscrição em Dívida Ativa da União independentemente de prévia notificação ou de instauração de procedimento administrativo, motivo pelo que inexistente o alegado cerceamento de defesa.

A propósito, orientação pretoriana:

"É absolutamente desnecessária a notificação prévia, ou a instauração de procedimento administrativo, para que seja inscrita a dívida e cobrado o imposto declarado, mas não pago pelo contribuinte".

(STF, Revista Trimestral de Jurisprudência, 103/221).

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL CONFIGURADA. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS DECLARADOS E NÃO-PAGOS. CITAÇÃO PESSOAL EFETIVADA APÓS A CONSUMAÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUÊNIAL PARA A COBRANÇA.

1. *A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 673.585/PR (Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 5.6.2006, p.*

238), firmou o entendimento no sentido de que, "em se tratando de tributo lançado por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito através de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) e não pago no vencimento, considera-se desde logo constituído o crédito tributário, tornando-se dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. Nessa hipótese, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, nesse momento é que começa a fluir o prazo prescricional".

2. *No caso, a parte recorrente defende a consumação do prazo prescricional quinquênial para a cobrança de créditos tributários referentes ao IRPJ e à COFINS do ano-base de 1995, constituídos via declaração de rendimentos, cujos vencimentos ocorreram em datas compreendidas entre os meses de janeiro a maio e setembro a dezembro de 1995. Portanto, deve-se reconhecer que a dívida encontra-se prescrita, já que a firma devedora foi citada na pessoa de seu representante legal em agosto de 2001.*

3. *Recurso especial provido para julgar procedentes os embargos à execução fiscal, declarando-se prescrita a dívida executada".*

(STJ, RESP nº 671043, Rel. Min. Denise Arruda, DJU 17.09.2007).

Cabível a cobrança cumulativa de juros e multa, de vez que se revestem de natureza jurídica diversa, "ex vi" do art. 2º, §2º da Lei de Execução Fiscal. Precedente do E. STJ:

"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - SALÁRIO-EDUCAÇÃO - CUMULAÇÃO DE MULTA COM JUROS MORATÓRIOS: POSSIBILIDADE - APLICAÇÃO DA UFIR - LEGALIDADE - FALTA DE PREQUESTIONAMENTO: SUMULA 282/STF.

1. *Acórdão que, sequer implicitamente, manifestou-se sobre o art.918 do CC. Súmula 282/STF.*

2. *É legítima a cobrança de juros de mora cumulada com multa fiscal moratória. Os juros de mora visam à compensação do credor pelo atraso no recolhimento do tributo, enquanto que a multa tem finalidade punitiva ao contribuinte omissor. (...)*

4. *Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, não provido".*

(STJ, RESP nº 836434, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU 11.06.2008).

Relativamente aos juros de mora, têm a finalidade precípua de remunerar o valor retido pelo devedor até o efetivo pagamento do "quantum debeatur", devendo incidir sobre o valor originário do tributo corrigido monetariamente, nos termos do art. 161 do CTN, com natureza de lei complementar, recepcionada pela Carta de 88.

No que tange à incidência da taxa Selic, dispõe o § 4º do art. 39 da Lei nº 9.250/95:

"Art. 39.(...) § 4º. A partir de 1º de janeiro de 1996, a compensação ou restituição será acrescida de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir da data do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação ou restituição e de 1% relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada".

Pacífica, mais, a orientação pretoriana quanto a incidência da Taxa Selic na espécie:

"DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. TAXA SELIC. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. SÚMULA 83/STJ. VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO STF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF.

1. A ausência de debate no Tribunal a quo acerca de dispositivos de lei invocados (art. 9º, I, do CTN e art. 23 da Lei 8.906/94) no recurso especial atrai o óbice das Súmulas 282 e 356 da Suprema Corte.
2. Não cabe na presente via a possibilidade de analisar a suposta violação de dispositivos da Constituição, pois estar-se-ia desrespeitando a competência estabelecida no artigo 102, III, da Carta Magna.
3. É devida a Taxa Selic nos cálculos dos débitos dos contribuintes para com a Fazenda Pública Federal. A Selic é composta de taxa de juros e correção monetária, não podendo ser cumulada com qualquer outro índice de atualização.
4. Não havendo divergência jurisprudencial no âmbito do Superior Tribunal de Justiça acerca da legalidade da utilização da Taxa Selic como fator de correção monetária, impõe-se a aplicação da Súmula 83/STJ.
5. Agravo regimental não provido".

(STJ, AGA nº 923312, Rel. Min. Castro Meira, DJU 06.11.2007).

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 458 E 535, DO CPC NÃO CONFIGURADA. ARTIGO 11, § 3º, II DA LC Nº 87/96. VIOLAÇÃO REFLEXA. EXCESSO DE PENHORA. AUSÊNCIA DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA. SÚMULA 07/STJ. TAXA SELIC. LEGALIDADE. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA. (...)

IV - A jurisprudência desta Corte consolidou o entendimento no sentido de que, a partir do advento da Lei nº 9.250, de 1995, passou a ser legítima a aplicação da taxa SELIC no campo tributário.

Precedentes: EREsp nº 396.554/SC, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 13/09/04; REsp nº 653.324/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 27/09/04 e REsp nº 475.904/PR, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 12/05/03. (...)

VI - Agravo regimental improvido".

(STJ, ADRESP nº 868300, Rel. Min. Francisco Falcão, DJU 07.05.2007).

Por fim, tenho que o encargo de 20% previsto no Decreto-lei nº 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos Embargos, a condenação em honorários advocatícios, constituindo sanção cominada ao devedor recalcitrante em percentual fixado na normação de regência, à luz da Súmula nº 168 do extinto TFR.

Isto posto, dou parcial provimento à apelação, unicamente para excluir a verba honorária fixada, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intimem-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 24 de junho de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00050 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026139-04.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.026139-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : ANTONIO EDSON ROBERTI
ADVOGADO : DENIS DA SILVA PINTO
INTERESSADO : PINELLI MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAMPOS DO JORDAO SP
No. ORIG. : 01.00.00204-4 1 Vr CAMPOS DO JORDAO/SP

DECISÃO

I- Trata-se de apelação em sede de Embargos de Terceiro opostos por ANTÔNIO EDSON ROBERTI em face da UNIÃO FEDERAL, objetivando afastar constrição sobre bem imóvel (matrícula n. 17.333, Cartório de Registro de Imóveis de Campos do Jordão - SP, fl. 18), em execução fiscal (autos n. 2834/99 - fl. 29).

Sustenta o Embargante a legitimidade da aquisição imobiliária, inexistente embaraço jurídico à época.

Sobreveio a r. sentença de procedência dos embargos. Submetido o r. "decisum" ao necessário reexame.

Irresignada, apela a União Federal pugnando pela reversão do julgado.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

A respeito dos Embargos de Terceiro, dispõe o Código Processual:

"Art. 1.046. Quem, não sendo parte no processo, sofrer turbacão ou esbulho na posse de seus bens por ato de apreensão judicial, em casos como o de penhora, depósito, arresto, seqüestro, alienação judicial, arrecadação, arrolamento, inventário, partilha, poderá requerer lhe sejam mantidos ou restituídos por meio de embargos.

§ 1º Os embargos podem ser de terceiro senhor e possuidor, ou apenas possuidor.

§ 2º Equipara-se a terceiro a parte que, posto figure no processo, defende bens que, pelo título de sua aquisição ou pela qualidade em que os possui, não podem ser atingidos pela apreensão judicial.

§ 3º Considera-se também terceiro o cônjuge quando defende a posse de bens dotais, próprios, reservados ou de sua meação".

Observo, mais, a viabilidade do manejo dos Embargos de Terceiro na hipótese de compromisso de compra e venda não registrado, "ex vi" da Súmula n. 84 do E. STJ, "in verbis":

"É ADMISSÍVEL A OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE TERCEIRO FUNDADOS EM ALEGAÇÃO DE POSSE ADVINDA DO COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL, AINDA QUE DESPROVIDO DO REGISTRO".

Cediço que a responsabilidade do terceiro, em sede de execução fiscal, apenas se dá nos casos de fraude à execução, a exigir prova de alienação ilícita *in re ipsa* ou, de fraude contra credores, a reclamar ação pauliana como prova do *consilium fraudis*.

A propósito, a Súmula 375 do E. STJ, *in verbis*:

"O reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova da má-fé do terceiro adquirente."

A identificação da fraude deve atender ao disposto no art. 185 do CTN que, na sua redação original, aplicável até o início da vigência da LC 118/05, assim dispunha:

"Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados pelo devedor bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida em fase de execução".

A partir de 09/06/05, com a vigência da LC 118, há fraude nas compras e vendas efetuadas posteriormente à inscrição do crédito tributário em dívida ativa, nos estritos termos do art. 185 do CTN, em sua nova redação, "in verbis":

" Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados, pelo devedor, bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida inscrita."

Nesse sentido, a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. PENHORA DE BEM ALIENADO A TERCEIRO DE BOA-FÉ. AUSÊNCIA DE TRANSCRIÇÃO DO TÍTULO NO REGISTRO DE IMÓVEIS. PRESUNÇÃO DE AUSÊNCIA DE FRAUDE.

1. A exigência do registro da penhora, muito embora não produza efeitos infirmadores da regra prior in tempore prior in jure, exsurgiu com o escopo de conferir à mesma efeitos erga omnes para o fim de caracterizar a fraude à execução na alienação de bem imóvel pendente execução fiscal. 2. À luz do art. 530 do Código Civil, sobressai claro que a lei reclama o registro dos títulos translativos da propriedade imóvel por ato inter vivos, onerosos ou gratuitos, posto que os negócios jurídicos em nosso ordenamento jurídico, não são hábeis a transferir o domínio do bem. Assim, titular do direito é aquele em cujo nome está transcrita a propriedade imobiliária. 3. A jurisprudência do STJ, sobrepujando a questão de fundo sobre a questão da forma, como técnica de realização da justiça, vem conferindo interpretação finalística à Lei de Registros Públicos. Assim é que foi editada a Súmula 84, com a seguinte redação: "É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda de compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro". 4. Consoante cediço no E. STJ: "O CTN nem o CPC, em face da execução, não estabelecem a indisponibilidade de bem alforriado de constrição judicial. A pré-existência de dívida inscrita ou de execução, por si, não constitui ônus 'erga omnes', efeito decorrente da publicidade do registro público. Para a demonstração do 'consilium fraudis' não basta o ajuizamento da ação. A demonstração de má-fé, pressupõe ato de efetiva citação ou de constrição judicial ou de atos repersecutórios vinculados a imóvel, para que as modificações na

ordem patrimonial configurem a fraude. Validade da alienação a terceiro que adquiriu o bem sem conhecimento de constrição já que nenhum ônus foi dado à publicidade. Os precedentes desta Corte não consideram fraude de execução a alienação ocorrida antes da citação do executado alienante. (REsp. 31.321/SP, Rel. Min. MILTON LUIZ PEREIRA, DJU 16.11.99) 5. À fraude in re ipsa fica sujeito aquele que adquire do penhorado, salvo se houver o conhecimento erga omnes produzido pelo registro da penhora. A doutrina do tema assenta que: "Hodiernamente, a lei exige o registro da penhora, quando imóvel o bem transcrito. A novel exigência visa à proteção do terceiro de boa-fé, e não é ato essencial à formalização da constrição judicial; por isso o registro não cria prioridade na fase de pagamento. Entretanto, a moderna exigência do registro altera a tradicional concepção da fraude de execução; razão pela qual, somente a alienação posterior ao registro é que caracteriza a figura em exame. Trata-se de uma exceção criada pela própria lei, sem que se possa argumentar que a execução em si seja uma demanda capaz de reduzir o devedor à insolvência e, por isso, a hipótese estaria enquadrada no inciso II do art. 593 do CPC. A referida exegese esbarraria na inequívoca ratio legis que exsurgiu com o nítido objetivo de proteger terceiros adquirentes. Assim, não se pode mais afirmar que quem compra do penhorado o faz em fraude de execução. 'É preciso verificar se a aquisição precedeu ou sucedeu o registro da penhora'. Neste passo, a reforma consagrou, no nosso sistema, aquilo que de há muito se preconiza nos nossos matizes europeus." (Curso de Direito Processual Civil, Luiz Fux, 2ª Ed., pp. 1298/1299). Precedentes: REsp. 866.520/AL, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU 21.10.08; REsp. 944250/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU 07.08.07; AgRg no REsp. 924.327/RS, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU 26.06.07; REsp. 638.664/PR, desta relatoria, DJU 02.05.05; REsp. 791.104/PR, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU 06.02.2006; REsp. 665.451/CE, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU 07.11.05, REsp. 468.718/SC, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU 15.04.03; AgRg no Ag 448.332/RS, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU 21.10.02; REsp. 171.259/SP, Rel. Min. MILTON LUIZ PEREIRA, DJU 11.03.02. 6. Deveras, in casu, a penhora efetivou-se em 19.12.00, e a alienação do imóvel pelos executados, após o redirecionamento da execução à adquirente, realizou-se em 04.01.01, devidamente registrada no Cartório de Imóveis da 3ª Circunscrição de Campo Grande em 13.02.01 (fls. 123/125), data em que não havia qualquer ônus sobre a matrícula do imóvel, cujo mandado de registro de penhora só foi expedido em 07.05.03 (fls. 113). 7. Recurso especial desprovido".

(STJ, PRIMEIRA TURMA, RESP - RECURSO ESPECIAL - 858999, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE DATA: 27/04/2009). "PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE TERCEIRO - PROMESSA DE COMPRA E VENDA - AUSÊNCIA DE REGISTRO ANTERIOR À PENHORA - IRRELEVÂNCIA - SÚMULA 84/STJ - FRAUDE À EXECUÇÃO - PRESUNÇÃO RELATIVA. 1. O terceiro celebrante de compromisso de compra e venda não registrado tem proteção de sua posse contra a penhora incidente sobre o patrimônio do alienante se a alienação ocorreu antes da citação do executado. Inteligência da Súmula 84/STJ. 2. Admite-se prova em contrário, a cargo do terceiro, da inexistência de fraude à execução fiscal. 3. Divergência prejudicada pela adoção de paradigmas superados, nos termos da Súmula 83/STJ. 4. Recurso especial não provido".

(STJ, SEGUNDA TURMA, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1034048, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE DATA: 18/02/2009).

"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE TERCEIRO - EXECUÇÃO FISCAL - FRAUDE À EXECUÇÃO - IMÓVEL ALIENADO E NÃO TRANSCRITO NO REGISTRO IMOBILIÁRIO - ART. 530, I, DO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO - SÚMULA 84/STJ. 1. Jurisprudência da Corte segundo a qual se reconhece a validade de contrato de compra e venda, embora não efetuada a transcrição no registro imobiliário (Súmula 84/STJ), para efeito de preservação do direito da posse do terceiro adquirente de boa-fé. 2. No caso de alienação de bens imóveis, na forma da legislação processual civil (art. 659, § 4º, do CPC, desde a redação da Lei 8.953/94), apenas a inscrição de penhora ou arresto no competente cartório torna absoluta a assertiva de que a constrição é conhecida por terceiros e invalida a alegação de boa-fé do adquirente da propriedade. 3. Ausente o registro de penhora ou arresto efetuado sobre o imóvel, não se pode supor que as partes contratantes agiram em consilium fraudis. Para tanto, é necessária a demonstração, por parte do credor, de que o comprador tinha conhecimento da existência de execução fiscal contra o alienante ou agiu em conluio com o devedor-vendedor, sendo insuficiente o argumento de que a venda foi realizada após a citação do executado. 4. Assim, em relação ao terceiro, somente se presume fraudulenta a alienação de bem imóvel realizada posteriormente ao registro de penhora ou arresto. 5. Recurso especial não provido".

(STJ, SEGUNDA TURMA, RESP - RECURSO ESPECIAL - 866520, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE DATA: 21/10/2008).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIROS. DEFESA DA POSSE. FRAUDE À EXECUÇÃO NÃO CARACTERIZADA. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

1. A sentença se submete ao duplo grau de jurisdição obrigatório em virtude do valor da causa superar a alçada prevista no art. 475, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil.
2. Consoante o art. 1.046 do Código de Processo Civil, é perfeitamente admissível a defesa da posse direta do bem imóvel quando ameaçado de esbulho ou turbação.
3. O Egrégio Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento de ser reconhecido ao terceiro promissário comprador de boa-fé o direito à defesa da posse direta, ainda que sem contrato de promessa de compra e venda registrado, conforme enunciado da Súmula 84: "É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro"
4. O instrumento particular de contrato de compromisso de venda e compra do imóvel foi firmado entre os embargantes o o co-executado em 18-03-1999. A execução fiscal foi proposta em agosto de 1998, originalmente em desfavor da empresa em que o embargado figurou como sócio-gerente à época dos fatos tributários, sendo que a

decisão que o incluiu no polo passivo da demanda foi proferida em 15-12-199, ocorrendo a sua citação em 02-05-2000.

5. À luz da antiga redação do art. 185 do CTN (antes da Lei Complementar 118/05), que dispunha "presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução", não há como se reconhecer a ocorrência de fraude à execução. Dessa forma, provada a posse do imóvel antes do ajuizamento da execução fiscal, escoreita a r. sentença que acolheu os embargos de terceiros.

6. No tocante ao ônus da sucumbência, uma vez que não constava no Registro de Imóveis a transferência da propriedade do imóvel em questão, fato que deu causa à penhora efetivada nos autos da ação de execução fiscal, não se pode imputar à embargada a culpa pelo ajuizamento da ação de embargos de terceiros, descabendo, na hipótese, a sua condenação em verba honorária.

7. Parcial provimento à apelação fazendária e improvemento à remessa oficial, tida por ocorrida."

(TRF 3ª Região, 2005.61.82.041135-7/SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, D.E. 29/07/2009)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE TERCEIRO - ALIENAÇÃO OCORRIDA APÓS A CITAÇÃO E ANTES DO REGISTRO DA PENHORA - FRAUDE À EXECUÇÃO - PRESUNÇÃO RELATIVA NÃO AFASTADA

1. Alienações ou onerações de bens realizadas anteriormente à vigência da LC nº 118/05 por devedor submetido a ação judicial capaz de conduzi-lo à insolvência serão presumidamente fraudulentas. Aplicação da redação antiga do artigo 185 do CTN c/c art. 593 do CPC.

2. A súmula nº 375 do C. STJ poderá ser aplicada ao caso, desde que se admita a caracterização da má-fé do adquirente nas seguintes circunstâncias enumeradas por Cândido Rangel Dinamarco: (a) que tenha efetivo conhecimento da propositura da demanda, quer o demandado já haja sido citado, quer não, ou (b) que esse conhecimento seja presumido de algum ato de publicidade como a averbação da demanda ou da penhora nas repartições registrárias competentes (CPC, art. 659-A), farta divulgação pela imprensa, etc. ou (c) que ele tenha deixado de comportar-se com a diligência ordinária do homem comum.

3. Só se pode considerar de boa-fé o adquirente cauteloso quanto à verificação de pendências judiciais no imóvel objeto da compra, especialmente a partir da vigência do artigo 1º da Lei nº 7.433/85.

4. Não é diligente o adquirente que verifica a ausência de demanda cível ou fiscal ajuizada contra o alienante apenas na Comarca de sua residência, e não na Comarca de domicílio do vendedor executado.

5. Não comprovada a solvência do alienante mediante a existência de outro bem hábil a ser penhorado, remanesce a presunção relativa de fraude.

6. Presentes os requisitos autorizadores ao reconhecimento da fraude à execução, de rigor a declaração de ineficácia da alienação do bem e a im procedência dos embargos de terceiro."

(TRF 3ª Região, 2001.03.99.008638-2, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, D.E. 08/12/2009)

"In casu", a escritura pública de venda foi lavrada em 04/03/99 (fls. 14-18), anteriormente, portanto, ao ajuizamento da Execução Fiscal em 24/09/99 (fls. 2 dos autos da EF, em apenso), aplicável à espécie o disposto no art. 185 do CTN, na sua redação original, motivo pelo que não resta configurada a alegada fraude.

Isto posto, nego provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intimem-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 24 de maio de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00051 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029363-17.1998.4.03.6100/SP

2004.03.99.032427-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : ALFREDO EGYDIO ARRUDA VILLELA FILHO e outros

: ALOYSIO RAMALHO FOZ

: CARLOS EDUARDO DE CAPUA CORREA DA FONSECA

: CARLOS EDUARDO DE MORI LUPORINI

: CARLOS ROBERTO DE ZOPPA
: EDGARDO DE AZEVEDO SOARES NETO
: EUDORO LIBANIO VILLELA
: HENRI PENCHAS
: HERBERT ERNST WEPFER
: IDACELMO MENDES VIEIRA
: ITAMAR BORGES ZILIOOTTO
: JACQUES BERGMAN
: JAIRO CUPERTINO
: JOSE CARLOS MORAES DE ABREU
: JOSE CARLOS MORAES ABREU FILHO
: JOSE ERMIRIO DE MORAES FILHO
: LUIZ DE CAMPOS SALLES
: LUIZ DE MORAES BARROS
: MILTON JAQUES SZTRAJTMAN
: NORBERTO GIL FERREIRA CAMARGO
: OLAVO EGYDIO SETUBAL
: OLAVO EGYDIO SETUBAL JUNIOR
: OLAVO FRANCO BUENO JUNIOR
: OSMAR MARCHINI
: OSVALDO JOSE DE CASTRO SANTOS
: PAULO SETUBAL NETO
: ROBERTO EGYDIO SETUBAL
: RUBENS DOS SANTOS DIAS

ADVOGADO : ANA MARIA GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI
: JORGE TADEO GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.29363-9 18 Vr SAO PAULO/SP

Renúncia

ALFREDO EGYDIO ARRUDA VILLELA FILHO, ALOYSIO RAMALHO FOZ, CARLOS EDUARDO DE CAPUA CORREA DA FONSECA, CARLOS EDUARDO DE MORI LUPORINI, CARLOS ROBERTO DE ZOPPA, EDGARDO DE AZEVEDO SOARES NETO, EUDORO LIBANIO VILLELA, HENRI PENCHAS, HERBERT ERNST WEPFER, IDACELMO MENDES VIEIRA, ITAMAR BORGES ZILIOOTTO, JACQUES BERGMAN, JAIRO CUPERTINO, JOSE CARLOS MORAES DE ABREU, JOSE CARLOS MORAES ABREU FILHO, JOSE ERMIRIO DE MORAES FILHO, LUIZ DE CAMPOS SALLES, LUIZ DE MORAES BARROS, MILTON JAQUES SZTRAJTMAN, NORBERTO GIL FERREIRA CAMARGO, OLAVO EGYDIO SETUBAL, OLAVO EGYDIO SETUBAL JUNIOR, OLAVO FRANCO BUENO JUNIOR, OSMAR MARCHINI, OSVALDO JOSE DE CASTRO SANTOS, PAULO SETUBAL NETO, ROBERTO EGYDIO SETUBAL, RUBENS DOS SANTOS DIAS atravessam petição nos autos pugnando a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, para o fim de habilitar-se ao benefício fiscal instituído pela Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009. Ressalto que as peças vêm subscritas por advogado credenciado mediante procuração e substabelecimento, dos quais constam, dentre outros, poderes para renunciar. Logo, não possuem mais as impetrantes interesse processual no conhecimento e julgamento dos recursos interpostos, pois reconheceram a legitimidade do ato impugnado, o que equivale à improcedência com eficácia de coisa julgada material.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. RENÚNCIA AOS DIREITOS A QUE SE FUNDA A AÇÃO. RECURSO ESPECIAL PREJUDICADO. PERDA DO OBJETO.

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

2. In casu, o recorrente requereu a renúncia aos direitos sobre os quais se funda a ação, ainda na instância a quo, conforme petição de fls. 283/284.

3. Embargos de declaração acolhidos, para dar-lhes efeitos infringentes e julgar prejudicado o recurso especial por perda de objeto."

(Edcl no Resp 1080808/MG - STJ - Rel. Min. LUIZ FUX - DJe de 07.10.2009)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PEDIDO DE DESISTÊNCIA RECURSAL. ANUÊNCIA DA PARTE CONTRÁRIA. DESCABIMENTO.

1. Trata-se de pedido de desistência recursal formulado pela parte agravada, tendo em vista a adesão à anistia fiscal prevista na Lei estadual n. 17.247/07, regulamentada pelo Decreto n. 44.695/07.

2. Insurge-se o agravante contra a decisão que homologou o pedido de desistência recursal, por entender que deveria ter sido intimado para se manifestar a respeito dos documentos juntados pela agravada.

3. O pedido de desistência recursal, nos termos do art. 501 do CPC, independe da anuência da parte contrária, e pode ser formulado até o julgamento do recurso. Por outro lado, a renúncia ao direito sobre qual se funda a ação, é ato privativo do autor, e independe, também, da concordância da parte contrária, podendo ser exercida a qualquer tempo e grau de jurisdição, ensejando a extinção do feito com julgamento do mérito. Precedentes: REsp 555.139/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 13.6.2005; AgRg no Ag 491.140/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ de 24.5.2004.

4. Na espécie, o que se analisa nestes autos é o pedido de desistência recursal, bem como a renúncia ao direito sobre qual se funda a ação e não o parcelamento em si, razão pela qual não há porque conferir vista à parte contrária para verificar se a parte está cumprindo ou não os termos do parcelamento, o qual deverá ser analisado administrativamente.

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Resp 1000941/MG - STJ - Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES - DJe de 16.09.2009)

Assim considerando, **homologo** o pedido de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, e declaro extinto o processo com fundamento no artigo 269, inciso V do Código de Processo Civil.

Superados os prazos para eventuais recursos, baixem os autos à Vara de origem.

Defiro o pedido de desentranhamento da petição de fls. 863/867, entregando-a ao seu subscritor.

Int.

São Paulo, 13 de julho de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00052 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0039832-46.2004.4.03.0399/SP

2004.03.99.039832-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : ELECTRO PLASTIC S/A
ADVOGADO : WANIRA COTES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.30348-0 4 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls.:115/116:

Inexistente nos autos procuração com poderes específicos para renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação.

Regularize a Apelante.

No silêncio, oportunamente, inclua-se em pauta.

São Paulo, 06 de julho de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00053 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032990-19.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.032990-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : NATURA COSMETICOS S/A
ADVOGADO : JULIO MARIA DE OLIVEIRA
: DANIEL LACASA MAYA

DECISÃO

Cuida-se de apelação em autos de mandado de segurança, impetrado com o objetivo de cancelar a carta de cobrança relativa ao processo administrativo nº 13899.000919/2004-10, objeto de desdobramento do PA n.º 13811.001237/00-05, ainda pendente de decisão definitiva na via administrativa.

Nesse passo, a apelada informou que teve ciência de decisão que reconheceu o crédito pleiteado no Pedido de Restituição, bem como foram expressamente homologadas as compensações formalizadas no Processo administrativo n.º 13811.001237/00-05, requerendo a extinção do feito, diante da perda de objeto do mandado de segurança.

Intimada, a União Federal manifestou-se às fls. 374/381, juntando extratos que comprovam a extinção do débito, mas ressalvou o direito da autoridade fiscal em apurar quaisquer irregularidades.

Resta, desta forma, prejudicada a análise do pedido contido neste mandado de segurança.

Ante o exposto, com fulcro no Art. 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal, **julgo prejudicadas a apelação e a remessa oficial.**

Intime-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem, observadas as cautelas de estilo.

São Paulo, 24 de junho de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002342-50.2004.4.03.6102/SP
2004.61.02.002342-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : ADEMAR TEIZO WATANABE
ADVOGADO : PAULO DE CARVALHO KALINAUSKAS JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

DECISÃO

Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de Ação Ordinária ajuizada por ADEMAR TEIZO WATANABE em face da UNIÃO FEDERAL objetivando a correção monetária integral de valores recebidos do SUS a título de pagamento por serviços prestados.

Sustenta, em síntese, a ilegalidade dos critérios de conversão dos valores indicados na tabela SUS, em cruzeiros, para reais, bem como a desconsideração dos índices reais de inflação no período de junho/94, momento da conversão impugnada.

Sobreveio a r. sentença de improcedência dos pedidos. Honorários advocatícios em favor da União Federal fixados em 10% sobre o valor da causa.

Apela o Autor, pugnando pela reversão do julgado, reconhecida a ilegalidade dos critérios de conversão.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Preliminarmente, ausente litisconsórcio passivo na espécie dado que a União Federal centraliza os recursos do Sistema Único de Saúde (SUS), sendo parte legítima, com exclusividade, para responder à demanda. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SUS. CONVERSÃO DE VALORES EM CRUZEIROS REAIS PELO FATOR 2.750. PORTARIA MS Nº 86/94. IMPLANTAÇÃO DO PLANO REAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. RECONHECIMENTO. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA.

I - A precariedade da saúde pública, com a defasagem dos preços da tabela, refletindo na queda do número de atendimentos e outras seqüelas de igual relevância, caracterizam a natureza difusa do interesse despertado e, conseqüentemente, a legitimidade do Ministério Público para o ajuizamento da ação civil pública, visando à correção dos serviços tabelados no âmbito do SUS, por ocasião do plano real.

II - Despicienda a citação dos Estados Membros, Distrito Federal e Municípios para integrar a ação, porquanto o pagamento dos prestadores de serviços aos SUS é efetuado exclusivamente com recursos provenientes da UNIÃO FEDERAL, não havendo participação dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios.

III - A decisão proferida no âmbito da ação civil pública tem seus limites de eficácia adstritos à competência territorial do órgão prolator, conforme o artigo 16 da Lei nº 7.347/85, alterado pela Lei nº 9.494/97. Precedente: REsp nº 253.589 /SP, Rel. Min. RUY ROSADO DE AGUIAR, DJ de 18.03.2002.

IV - Não se aplica a prescrição do fundo do direito, porquanto, no teor da Súmula nº 85 desta Corte, em se tratando de relação jurídica de trato sucessivo, só estarão prescritas as prestações vencidas antes do quinquênio que antecede a propositura da ação.

V - "A competência para fixar os valores de que trata o artigo 26 da Lei nº 8.080/90 é da direção nacional do SUS - e não do Conselho Nacional de Saúde, que se limita a aprová-los. Mediante a Portaria nº 2.277/95, do Ministério da Saúde, foi determinada a recomposição de 25% a partir de julho de 95, restando a Resolução do CNS convalidada somente quanto ao reajuste de 25%" (REsp nº 597.030/PR; Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 13.12.2004).

VI - Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido.

(STJ, REsp 422671 / RS, 1ª Turma, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJ 30/11/2006 p. 149).

"ADMINISTRATIVO. TABELA DO SERVIÇO MÉDICO HOSPITALAR. SUS. UNIÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA. POSSIBILIDADE DE DISCUSSÃO JUDICIAL QUANTO A CLÁUSULAS CONTRATUAIS ILEGAIS. PARIDADE ENTRE O REAL E O CRUZEIRO REAL FIXADA NO VALOR DE CR\$2750,00. LEI nº 9069/95 E COMUNICADO BACEN nº 4.000/95.

I. Inaplicável o reexame necessário, porquanto o valor em discussão nestes autos é inferior ao limite de 60 (sessenta) salários mínimos, consoante o disposto no § 2º do Art. 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela L. 10.352/01.

II. Legitimidade passiva da União pois a descentralização não lhe retira a competência legislativa de fiscalizar, controlar e arrecadar, atuando como responsável pelo repasse dos recursos do SUS para entidades integrantes do sistema.

III. Possibilidade de discussão judicial de cláusula contratual contrária à imposição legal, sob pena de afronta ao princípio da legalidade e do equilíbrio econômico-financeiro.

IV. A Lei nº 9069/95, originária da MP nº 1027/95, ao alterar a unidade do Sistema Monetário Nacional para REAL, estabeleceu a paridade entre o REAL e o Cruzeiro Real, igual à paridade entre a URV em Cruzeiro Real a ser fixada pelo Banco Central em 30.06.1994.

V. Na forma da lei o BACEN editou o Comunicado 4.000/94 fixando a unidade da URV em CR\$ 2.750,00 para o dia 30.06.1994, donde a expedição de outros atos administrativos adotando outros índices de conversão se apresentam ilegais.

VI. Remessa oficial não conhecida e apelação improvida".

(TRF-3, AC 2007.03.99.039583-6, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, Dje 12/05/2009).

No mérito, a matéria já não comporta discepção, sedimentada a jurisprudência do E. STJ no sentido da ilegalidade dos critérios de conversão de valores da Tabela do SUS até novembro/99, quando houve sua reformulação:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSO CIVIL. CIVIL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INOCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO. CONVÊNIO PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS MÉDICOS FIRMADO COM O SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. PREÇO. CONVERSÃO DOS VALORES. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA ANTERIOR À CONVERSÃO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. JUROS MORATÓRIOS. TAXA LEGAL. CÓDIGO CIVIL, ART. 406. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC.

1. Não viola o artigo 535 do CPC, nem importa negativa de prestação jurisdicional o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta.

2. A prescrição contra a Fazenda Pública ocorre no prazo de cinco anos, atingindo, destarte, os valores devidos anteriormente a esse lapso temporal. Em se tratando de pagamento por serviços prestados, a prescrição não atingiu, nem poderia atingir, as prestações posteriores.

3. A competência do Conselho Nacional de Saúde para "aprovar os critérios e valores para remuneração de serviços e os parâmetros de cobertura assistência" (Decreto nº 99.438/90, art. 1º, IV) não autoriza o estabelecimento de um fator de conversão monetária diferente do fixado em lei.

4. O fator para conversão de cruzeiros reais em reais, a partir de 1º de julho de 1994, foi de Cr\$ 2.750,00, como determinado pelo art. 1º, § 3º, da MP 542/95, convertida na Lei nº 9.096/95, combinado com o Comunicado nº 4.000, de 29.06.94, do BACEN.

5. A reformulação da tabela do SUS ocorrida em novembro de 1999 não representou mero reajustamento dos preços até então praticados, mas, sim, o estabelecimento de novos valores em virtude da reapreciação de todos os procedimentos. A partir da referida data, não se cogita, portanto, da aplicação do percentual da defasagem relacionada à errônea conversão monetária.

6. A divergência jurisprudencial ensejadora do conhecimento do recurso especial pela alínea c deve ser devidamente demonstrada, conforme as exigências dos arts. 541, § único, do CPC e 255, §§ 1º e 2º, do RISTJ.
7. "Não constando os convênios celebrados entre o SUS e os hospitais particulares do rol enumerado pelo art. 16 e seus incisos, da Lei nº 9.069/95, inexistente a possibilidade de se aplicar a correção prevista no § 1º daquele mesmo dispositivo" (REsp 512.515/RS, 1ª T., Min. Francisco Falcão, DJ de 14/06/2004).
8. Segundo dispõe o art. 406 do Código Civil, "quando os juros moratórios não forem convencioneados, ou o forem sem taxa estipulada, ou quando provierem de determinação da lei, serão fixados segundo a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional".
9. Assim, atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02).
10. Recursos especiais parcialmente conhecidos e, nessa parte, parcialmente providos".
- (STJ, REsp 730433 / RS, 1ª Turma, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 04/02/2009).
- "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - CPC, ART. 530 - OFENSA CARACTERIZADA - NULIDADE SUPERÁVEL EM FAVOR DO RECORRENTE - CPC, ART. 249, § 2º - DISPENSA DE PRONUNCIAMENTO - CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS MÉDICOS E HOSPITALARES - PLANO REAL - CONVERSÃO - LEI 9.069/95 - PARIDADE NÃO OBSERVADA - JUROS DE MORA DE 0,5% A.M. - INCIDÊNCIA APENAS NA VIGÊNCIA DO CÓDIGO CIVIL DE 1916 - ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - SÚMULA 11/STJ.
1. Não reformada a sentença de mérito no julgamento das apelações interpostas por ambas as partes, em relação à matéria suscitada nos embargos infringentes, é manifesto o não-cabimento do referido recurso.
2. Apesar disso, deve o STJ deixar de pronunciar a nulidade ocasionada pela indevida apreciação e julgamento dos embargos infringentes, se pode decidir o mérito do recurso favoravelmente à parte a quem aproveitaria a declaração de nulidade, tendo em vista os princípios que regem o moderno Direito Processual Civil, de que são exemplos aqueles positivados no art. 249 do CPC, e, ainda, o fato de que o especial impugna, também, a matéria decidida no julgamento da apelação.
3. Nos contratos administrativos vigentes à época do surgimento do Plano Real, a conversão se fez nos termos do art. 23 da Lei 9.069/95. A conversão aludida não é expurgo, e sim a dedução do IGP/DI da Fundação Getúlio Vargas - cruzeiros reais para reais.
4. As Turmas de Direito Público do STJ firmaram posição no sentido de que a ilegalidade do método de conversão perdurou até novembro de 1999, quando houve a reformulação da tabela do SUS, por intermédio da Portaria GM/MS 1.230, de 14/10/1999. Precedentes.
5. De igual maneira, no tocante aos juros de mora, pacificou-se o entendimento de que o percentual de 0,5% ao mês a que se refere o art. 1.062 do Código Civil deve ser aplicado apenas até a entrada em vigor do Novo Código, observando-se, a partir daí, o disposto no art. 406 desse último diploma legal. Precedentes.
6. Quanto ao índice de correção monetária a ser adotado, é incabível o recurso especial se não houve manifestação do Tribunal de origem a respeito do assunto, dada a ausência de prequestionamento.
7. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, parcialmente provido".
- (STJ, REsp 963906 / PR, 2ª Turma, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJe 18/02/2009).
- "ADMINISTRATIVO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - SUS. REAJUSTE. JUROS MORATÓRIOS. ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/1997 ACRESCENTADO PELA MP 2.180-35/2001. INAPLICABILIDADE. LIMITAÇÃO TEMPORAL DA CONDENAÇÃO. NOVEMBRO DE 1999. (...)
3. A Primeira Seção do STJ pacificou o entendimento de que a ilegalidade do método de conversão da tabela do SUS permaneceu até novembro de 1999, quando houve a sua reformulação.
4. Agravo Regimental parcialmente provido".
- (STJ, AgRg no REsp 1038552 / AL, 2ª Turma, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 13/02/2009).

Reconhecida a ilegalidade dos critérios adotados até novembro/99, de rigor a condenação da União Federal ao pagamento da diferença devida, observado o lapso prescricional quinquenal a teor da Súmula n. 85 do E. Superior Tribunal de Justiça:

"85. Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a fazenda pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior a propositura da ação".

Incidente na espécie unicamente a taxa Selic, dada sua natureza jurídica híbrida.

Isto posto, dou parcial provimento à apelação nos termos do art. 557 do CPC, invertidos os ônus sucumbenciais.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intimem-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 14 de julho de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005767-13.2004.4.03.6126/SP

2004.61.26.005767-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : UNIAO PARA FORMACAO EDUCACAO E CULTURA DO ABC UNIFEC
ADVOGADO : EMILIO ALFREDO RIGAMONTI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

I- Trata-se de apelação em sede de Ação Ordinária objetivando a anulação de débito fiscal (NFLD 35.619.192-3) ao fundamento da inconstitucionalidade da cobrança do salário-educação, bem como da ilegalidade da inclusão de juros e multa moratórios quando suspensa a exigibilidade do crédito tributário por força de depósito judicial. Requer, a final, seja reconhecida a ilegalidade da sua inclusão no CADIN.

Sobreveio a r. sentença de extinção do feito sem resolução no mérito na forma do art. 267, inc. V, do CPC, ao fundamento de existência de litispendência com ação anteriormente proposta (MS 2002.61.26.012441-0). Honorários advocatícios em favor da União Federal fixados em 10% sobre o valor dado à causa.

Irresignada, apela a Autora, sustentando, preliminarmente, a inexistência de litispendência pelo seguinte fundamento:

"na presente Ação Anulatória, o pedido também era de reconhecimento da inexistência de relação jurídico-tributária (...). Note-se, no entanto, que desta feita, este pedido não era mais em razão do alargamento operado pela malsinada MP 1.518/96, convertida na Lei 9.766/98, exclusivamente, em razão de haver depósito do montante integral do crédito" (fl. 362). Pugna, no mérito, pela reversão do julgado, com redução da verba honorária fixada.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

O tema da litispendência é tratado nos parágrafos do artigo 301 do Código de Processo Civil, in verbis:

"§1º Verifica-se a litispendência ou a coisa julgada quando se reproduz ação anteriormente ajuizada.

§2º Uma ação é idêntica à outra quanto tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido.

§3º Há litispendência, quando se repete ação, que está em curso; há coisa julgada, quando se repete ação que já foi decidida por sentença, de que não caiba recurso".

A propósito, ensinam Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery (Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante, 10a ed., São Paulo, RT, 2007, p. 569):

"19. Identidade de ações: caracterização. As partes devem ser as mesmas, não importando a ordem delas nos pólos das ações em análise. A causa de pedir, próxima e remota (fundamentos de fato e de direito, respectivamente), deve ser a mesma nas ações, para que se as tenha como idênticas. O pedido, imediato e mediato, deve ser o mesmo: bem da vida e tipo de sentença judicial. Somente quando os três elementos, com suas seis subdivisões, forem iguais é que as ações serão idênticas".

"In casu", pretende a Autora a anulação de crédito tributário constante da NFLD 35.619.192-3, ao fundamento da inconstitucionalidade da exação da contribuição do salário-educação e, mais, da ilegalidade da inclusão de valores referentes a multa e juros de mora em virtude da suspensão da exigibilidade tributária decorrente de depósito judicial integral do tributo, bem como da inclusão da Requerente no CADIN.

Já nos autos da MS 2002.61.26.012441-0 (fls. 241 e 297/318), ajuizada anteriormente e já julgada por esta E. Corte (fls. 317/318) objetivou a Autora ordem preventiva, declaratória da inexistência de relação jurídico-tributária que a obrigasse ao recolhimento do salário-educação, com abstenção de qualquer ato tendente à cobrança da referida contribuição (fl. 304).

Observa-se que, com ambas demandas, pretende a mesma parte obter um mesmo resultado jurídico, qual seja, afastar o recolhimento da contribuição ao Salário-educação e as consequências decorrentes da ausência do referido recolhimento no momento oportuno.

Revela-se irrelevante, neste ponto, que na presente demanda a Autora tenha feito pedido expresso quanto à ilegalidade da inclusão dos encargos moratórios, bem como da inscrição no CADIN, vez que, na ação mandamental, já formulara pleito de abstenção de prática de quaisquer atos tendentes à cobrança da contribuição do salário-educação (fl. 304). A propósito, leciona Cândido Rangel Dinamarco:

"Todo direito a um determinado bem da vida nasce necessariamente de dois elementos: um preceito que a lei preestabelece e um fato previsto na lei como antecedente lógico da imposição do preceito (ex facto oritur jus). Em toda norma jurídica existe uma previsão genérica e abstrata de fatos tipificados com maior ou menor precisão (fattispecie), seguida do preceito a aplicar cada vez que na vida concreta das pessoas ou grupos venha a acontecer um fato absorvido nessa previsão (sanctio juris).

Por isso, para coerência lógica com o sistema jurídico como um todo, o sujeito que postula em juízo deve obrigatoriamente explicitar quais os fatos que lhe teriam dado direito a obter o bem e qual é o preceito pelo qual esses fatos geram o direito afirmado. Isso explica a composição mista da causa petendi, indicada no Código de Processo Civil como fatos e fundamentos jurídicos do pedido (art. 282, inc. III). (...)

Fundamentos jurídicos consistem na demonstração de que os fatos narrados se enquadram em determinada categoria jurídica (p.ex., que eles caracterizam dolo de parte contrária) e de que a sanção correspondente é aquela que o demandante pretende (p.ex., anulabilidade do ato jurídico, com a consequência de dever o juiz anulá-lo).

Vige, no sistema processual brasileiro o sistema da substanciação, pelo qual os fatos narrados influem na delimitação objetiva da demanda e consequentemente da sentença (art. 128) mas os fundamentos jurídicos, não. Tratando-se de elementos puramente jurídicos e nada tendo de concreto relativamente ao conflito e à demanda, a invocação dos fundamentos jurídicos na petição inicial não passa de mera proposta ou sugestão endereçada ao juiz, ao qual compete fazer depois os enquadramentos adequados - para o que levará em conta a narrativa de fatos contida na petição inicial, a prova realizada e a sua própria cultura jurídica, podendo inclusive dar aos fatos narrados e provados uma qualificação jurídica diferente daquela que o demandante sustentara (narra mihi factum dabo tibi jus)".

("Instituições de Direito Processual Civil", Vol. II, 3ª ed., São Paulo, Malheiros, 2003, p. 126-128).

Impõe-se, assim, o reconhecimento da litispendência, com extinção do presente feito sem resolução do mérito, consoante reiterado entendimento jurisprudencial:

"PROCESSO CIVIL. LITISPENDÊNCIA. CARACTERIZAÇÃO.

1. *De acordo com o artigo 301, § 2º, do Código de Processo Civil, "uma ação é idêntica à outra quando tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido".*

2. *Não se confunde "fundamento jurídico" com "fundamento legal", sendo aquele imprescindível e este dispensável, em respeito ao Princípio "iura novit curia" (o juiz conhece o direito).*

3. *Aplicando o disposto no artigo 474, do CPC, há que se aceitar que uma nova ação, coincidindo em partes, pedido e causa de pedir com outra já em trâmite, não tem cabimento se os autores já eram conhecedores dos fundamentos utilizados quando do ajuizamento da primeira, e não o fizeram, como no caso em tela, por conveniência ou incúria.*

4. *Recurso especial improvido".*

(STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 477415, 1ª Turma, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ DATA: 09/06/2003 PG: 00184 RDDP VOL.: 00005 PG: 00226).

"MANDADO DE SEGURANÇA. PRESENÇA DO FUMUS BONI JURIS E DO PERICULUM IN MORA. IMÓVEL FUNCIONAL. DIREITO DE AQUISIÇÃO. MULTA POR OCUPAÇÃO ILEGAL.

1. *A multa prevista no art. 15, I, e, da Lei 8.025/90, somente é aplicável após o trânsito em julgado da decisão proferida na ação em que se discute o direito à posse ou o direito de aquisição do imóvel funcional.*

2. *Mandado de segurança onde se repete o pedido de exclusão da multa por ocupação irregular de imóvel residencial destinado à ocupação por militares da ativa. Multifárias ações pleiteando a exclusão da multa dos soldos castrenses, bem como a manutenção da posse que foram julgados improcedentes com trânsito em julgado.*

3. *A ratio essendi da litispendência obsta a que a parte promova duas ações visando o mesmo resultado o que, em regra, ocorre quando o autor formula, em face do mesmo sujeito processual idêntico pedido fundado na mesma causa petendi.*

4. *Deveras, um dos meios de defesa da coisa julgada é a eficácia preclusiva prevista no art. 474, do CPC, de sorte que, ainda que outro o rótulo da ação, veda-se-lhe o prosseguimento ao pálio da coisa julgada, se ela visa infirmar o resultado a que se alcançou na ação anterior.*

5. *Consectariamente, por força desses princípios depreendidos das normas e da ratio essendi das mesmas é possível afirmar-se que há litispendência quando duas ou mais ações conduzem ao "mesmo resultado"; por isso: electa una via altera non datur.*

6. *Mandado de Segurança improvido".*

(STJ, MS 8483 / DF, 1ª Seção, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ 16/05/2005 p. 220).

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO. MANDADO DE SEGURANÇA ANTERIOR. LITISPENDÊNCIA PARCIAL.

1. Em regra, incide litispendência havendo identidade dos três elementos da lide: partes, objeto e causa de pedir.
2. Ainda que o ato coator, no caso do mandado de segurança, tenha se materializado por meio do Procurador da Fazenda Nacional, não há dúvidas de que este age em nome da União, órgão político, daí por que a pessoa jurídica é parte no processo, sendo que a autoridade indicada como coatora simplesmente a representa (rectius, "presenta"), de sorte que há identidade de partes entre esta e a ação mandamental.
3. A causa remota, em ambas as ações, é exatamente a constituição dos créditos tributários relativos ao IRPJ, IRRF, PIS, CSL e COFINS por meio do mesmo Procedimento Administrativo, sendo certo que a causa próxima, ou seja, o fundamento jurídico, também é coincidente quanto à tese da retroatividade da lei mais benéfica.
4. O fundamento jurídico não se confunde com a norma legal invocada pelas partes, caindo por terra o argumento da Autora de que não haveria identidade, uma vez que no mandado de segurança não teria aventado os dispositivos do Decreto 3.000/99, bem como a Súmula 584, do STF.
5. O objeto da presente ação não é outro senão o de ver declarada a nulidade do lançamento, na forma exposta no relatório; o objeto daquela ação mandamental é também este. A diferença é que o mandamus buscava também evitar o lançamento e inscrição dos débitos, embora, ao que tudo indica, já estivessem lançados e inscritos na data de sua impetração.
6. Precedentes do e. STJ.
7. Divergência entre os fundamentos jurídicos, no que diz respeito à COFINS, dado que a ação mandamental tem como fundamento jurídico a exclusão de instituições financeiras, de seguro e previdência do pagamento da contribuição social sobre o faturamento, conforme artigo 11, da LC nº 70/91, ao passo que nesta está em causa isenção a sociedades civis de profissão regulamentada, conforme art. 6º da mesma norma.
8. *Apelação parcialmente provida*".

(TRF 3ª Região, AC 200561080112182, 3ª Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. CLAUDIO SANTOS, DJF3 CJ2 DATA: 19/05/2009 PÁGINA: 156).

"PROCESSUAL CIVIL. LITISPENDÊNCIA. ART. 301, CPC. CONFIGURAÇÃO.

I - O fenômeno processual da litispendência ocorre quando a parte repete, contemporaneamente, ação idêntica, assim entendida como aquela que possui a tríplice identidade de partes, pedido e causa de pedir, o que traz como conseqüência a extinção do segundo processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, V, do CPC.

II - Causa de pedir não se restringe a fundamento legal do fato descrito, mas a fundamento jurídico, cujo conteúdo é mais abrangente.

III - Apelação improvida".

(TRF 3ª Região, AC 200561000002378, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, DJF3 DATA:30/09/2008).

Honorários advocatícios em favor da União Federal fixados em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) conforme entendimento desta E. Turma Recursal.

Isto posto, dou parcial provimento à apelação da Autora, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 05 de julho de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001134-82.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.001134-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : USI MAN IND/ METALURGICA LTDA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO PACHECO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

I- Trata-se de apelação em sede de Embargos à Execução Fiscal opostos por USI MAN INDÚSTRIA METALÚRGICA S/A em face da UNIÃO FEDERAL.

Sobreveio o r. "decisum" de improcedência da ação. Não houve fixação de honorários advocatícios.

Irresignada, apela a Embargante, pugnando pela reversão do julgado, reconhecida a ilegalidade do encargo previsto no Decreto-lei nº 1.025/69.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Atenta aos limites recursais, passo à análise da legalidade do encargo previsto no Decreto-lei n. 1.025/69.

Tenho que o encargo de 20% previsto no Decreto-lei n. 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substituí, nos Embargos, a condenação em honorários advocatícios, constituindo sanção cominada ao devedor recalcitrante em percentual fixado na normação de regência, à luz da Súmula nº 168 do extinto TFR.

Isto posto, nego provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intimem-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 24 de junho de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00057 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0049085-72.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.049085-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : ELETRONICA SANTANA LTDA
ADVOGADO : VALDEMIR JOSE HENRIQUE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 212/216:

Inexistente nos autos procuração ad-judicia com poderes específicos para renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação.

Regularize a Apelada.

No silêncio, inclua-se, oportunamente, em pauta.

São Paulo, 01 de julho de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026155-21.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.026155-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : SERVICAP SERVICOS AGRICOLAS CAPIVARI S/C LTDA
ADVOGADO : LENI APARECIDA ANDRELLO PIAI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 98.00.00054-2 1 Vr CAPIVARI/SP
DECISÃO

****A JURISPRUDÊNCIA E O JULGAMENTO MONOCRÁTICO ****

O Código de Processo Civil (art. 557) prestigia a celeridade do julgamento. Nos tribunais, qualifica o relator, para a função de órgão julgador, se a matéria é objeto de súmula ou jurisprudência dominante.

No caso da jurisprudência emanar do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, o relator tem a prerrogativa de **dar** ou **negar** seguimento ao recurso; se oriunda do Tribunal ao qual está vinculado o juiz, o recurso também pode receber a **negativa** de seguimento.

É o caso concreto: a matéria recursal é objeto de súmula ou jurisprudência dominante.

***** A APELAÇÃO NÃO PODE INOVAR O PEDIDO INICIAL *****

A apelação do executado não pode ser conhecida, quanto à substituição da penhora, porque o referido tema não integrou o pedido inicial (STJ-Corte Especial, RESP nº 658715/RS, 1ª Turma; AGRESP nº 130093/SC, 2ª Turma).

*** * * A PERTINÊNCIA DO JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE * * ***

A dívida ativa, regularmente inscrita, goza da presunção de certeza e liquidez, ilidível, apenas, por prova inequívoca (artigo 3º, "caput" e § único, da Lei Federal nº 6830/80).

No caso concreto, o embargante não demonstrou, objetivamente, a ocorrência de erro ou excesso na execução, para justificar a produção de prova pericial.

Na realidade, a discussão está restrita aos critérios legais utilizados para a apuração da dívida. Trata-se, portanto, de matéria meramente de direito, passível de julgamento antecipado.

É neste sentido a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE - INCIDÊNCIA DA TRD SOBRE DÉBITOS FISCAIS, COMO JUROS DE MORA.

1. Sendo unicamente de direito a tese discutida nos autos e inexistindo particularização do então embargante quanto à prova a ser produzida, descabida a alegação de cerceamento de defesa, pelo julgamento antecipado da lide que, no contexto delimitado pelo Tribunal recorrido, apresentou-se escorreito.

2. Jurisprudência pacífica nesta Corte quanto à aplicabilidade da TRD como taxa de juros a incidir sobre débitos fiscais.

3. Recurso especial improvido."

(RESP 365618 / SC, 2ª T, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 03/04/2003, v.u., DJU 12/05/2003).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. AVERIGUAÇÃO DOS VALORES DEVIDOS. DESNECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. LIVRE CONVENCIMENTO DO MAGISTRADO. ACERVO DOCUMENTAL SUFICIENTE. INOCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. PRECEDENTES MÚLTIPLOS.

1. Agravo regimental contra decisão que negou seguimento ao recurso especial da agravante.

2. O acórdão a quo manteve decisão singular que indeferiu a realização de prova pericial.

3. Para a verificação dos valores devidos, os quais são efetivados por simples cálculo do contador, pela Delegacia da Receita Federal ou pela parte interessada, à vista dos comprovantes constantes dos autos e sendo dispensável a utilização de conhecimento técnico-especial para a apuração de tais valores, é desnecessária a realização de prova pericial.

4. Nos termos da reiterada jurisprudência desta Corte Superior, "a tutela jurisdicional deve ser prestada de modo a conter todos os elementos que possibilitem a compreensão da controvérsia, bem como as razões determinantes de decisão, como limites ao livre convencimento do juiz, que deve formá-lo com base em qualquer dos meios de prova admitidos em direito material, hipótese em que não há que se falar cerceamento de defesa pelo julgamento antecipado da lide" e que "o magistrado tem o poder-dever de julgar antecipadamente a lide, desprezando a realização de audiência para a produção de prova testemunhal, ao constatar que o acervo documental acostado aos autos possui suficiente força probante para nortear e instruir seu entendimento" (REsp nº 102303/PE, Rel. Min. Vicente Leal, DJ de 17/05/99)

5. Precedentes no mesmo sentido: MS nº 7834/DF, Rel. Min. FELIX FISCHER; REsp nº 330209/SP, Rel. Min. ARI PARGENDLER; REsp nº 66632/SP, Rel. Min. VICENTE LEAL, REsp nº 67024/SP, Rel. Min. VICENTE LEAL; REsp nº 132039/PE, Rel. Min. VICENTE LEAL; AgReg no AG nº 111249/GO, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA; REsp nº 39361/RS, Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA; EDcl nos EDcl no Resp nº 4329/SP, Rel. Min. MILTON LUIZ PEREIRA; AgReg no AG nº 14952/DF, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA.

6. Inexistência de cerceamento de defesa em face do indeferimento de prova pericial pleiteada.

7. Agravo regimental não provido.

(RESP 614221 / PR, 1ª T, Rel. Min. José Delgado, j. 18/05/2004, v.u., DJU 07/06/2004).

***** A PRELIMINAR DE INÉPCIA DA PETIÇÃO INICIAL *****

A inicial não é inepta.

No caso concreto, não se trata de execução por quantia certa, mas de execução fiscal regida pela Lei Federal nº 6830/80, sendo inexigível a juntada de demonstrativo do débito atualizado. Rejeito, pois, a preliminar.

***** A LIQUIDEZ E A CERTEZA DA DÍVIDA FISCAL *****

A certidão da dívida ativa, regularmente inscrita, goza de presunção de liquidez e certeza. A lei defere ao devedor a prerrogativa de desconstituir a contestável verdade do documento (artigo 3º, parágrafo único, da Lei Federal nº 6.830/80). Sujeita a iniciativa, todavia, à produção de prova inequívoca.

A impugnação genérica de algum ou de alguns dados da certidão da dívida ativa não é suficiente para infirmar a verdade documental. Não se confundem alegação e prova. A relação entre uma e outra, no processo, é de precedência, não de equivalência.

O Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. REQUISITOS PARA CONSTITUIÇÃO VÁLIDA. NULIDADE NÃO CONFIGURADA.

1. Conforme preconiza os arts. 202 do CTN e 2º, § 5º da Lei nº 6.830/80, a inscrição da dívida ativa somente gera presunção de liquidez e certeza na medida que contenha todas as exigências legais, inclusive, a indicação da natureza do débito e sua fundamentação legal, bem como forma de cálculo de juros e de correção monetária.

2. A finalidade desta regra de constituição do título é atribuir à CDA a certeza e liquidez inerentes aos títulos de crédito, o que confere ao executado elementos para opor embargos, obstando execuções arbitrárias.

3. A pena de nulidade da inscrição e da respectiva CDA, prevista no art. 203 do CTN, deve ser interpretada cum grano salis. Isto porque o insignificante defeito formal que não compromete a essência do título executivo não deve reclamar por parte do exequente um novo processo com base em um novo lançamento tributário para apuração do tributo devido, posto conspirar contra o princípio da efetividade aplicável ao processo executivo extrajudicial.

4. Destarte, a nulidade da CDA não deve ser declarada por eventuais falhas que não geram prejuízos para o executado promover a sua a defesa.

5. Estando o título formalmente perfeito, com a discriminação precisa do fundamento legal sobre que repousam a obrigação tributária, os juros de mora, a multa e a correção monetária, revela-se descabida a sua invalidação, não se configurando qualquer óbice ao prosseguimento da execução.

6. O Agravante não trouxe argumento capaz de infirmar o decisório agravado, apenas se limitando a corroborar o disposto nas razões do Recurso Especial e no Agravo de Instrumento interpostos, de modo a comprovar o desacerto da decisão agravada.

7. Agravo Regimental desprovido."

(STJ - AgRg no AG 485548 - Relator Min. Luiz Fux - Primeira Turma, j. 06/05/2003, v.u., DJ 19.05.2003).

"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA.

1. A CDA é documento que goza da presunção de certeza e liquidez de todos os seus elementos: sujeitos, objeto devido, e quantitativo. Não pode o Judiciário limitar o alcance dessa presunção.

2. Decisão que vulnera o art. 3º da LEF, ao excluir da relação

processual os sócios que figuram na CDA.

3. Recurso provido."

(STJ - RESP 330518 - Relator Min. Eliana Calmon - Segunda Turma, j. 06/03/2003, v.u., DJ 26.05.2003).

***** A EXIGIBILIDADE DA MULTA MORATÓRIA: INEXISTÊNCIA DE DENÚNCIA ESPONTÂNEA *****

O Código Tributário Nacional define, em Seção própria, a responsabilidade por infrações. Mitiga esta responsabilidade sob certas condições.

"Artigo 138 - A responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração, acompanhada, se for o caso, do pagamento do tributo devido e dos juros de mora, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo dependa de apuração."

"Parágrafo único - Não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração."

No caso concreto, não houve "denúncia espontânea da infração" (supra).

Da exigência do pagamento - condição essencial para afastar a responsabilidade pela multa moratória -, a parte não fez prova.

Sobre o tema, confira-se a jurisprudência dominante nesta Corte Regional:

"MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - DENÚNCIA ESPONTÂNEA NÃO CONFIGURADA - AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DO PRINCIPAL E DOS JUROS - MULTA MORATÓRIA.

1- De acordo com a norma do artigo 138 do CTN, apenas se configura a denúncia espontânea quando, confessado o débito, o contribuinte efetiva o seu pagamento, ou deposita o valor arbitrado.

2- Diante da ausência de recolhimento do principal corrigido, acrescido dos juros de mora, não tem a impetrante direito líquido e certo de valer-se dos benefícios da denúncia espontânea. Precedentes jurisprudenciais do STJ e desta Corte.

3- Apelação a que se nega provimento."

(AMS 98030383752 - Relator Des. Fed. Lazarano Neto - Sexta Turma, j. 01/09/2004, v.u., DJ 17/09/2004).

"TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - MULTA MORATÓRIA - CABIMENTO - PAGAMENTO INTEGRAL NÃO COMPROVADO - DENÚNCIA ESPONTÂNEA NÃO CONFIGURADA.

I - Nos termos da Súmula 208 do extinto TFR, é devida a multa moratória na hipótese de parcelamento de dívida objeto de confissão espontânea, não se aplicando nessa hipótese o artigo 138 do CTN. "A contrario sensu", com o pagamento integral do tributo antes de instaurado qualquer procedimento fiscal, é de ser reconhecida a denúncia espontânea, sendo incabível a multa moratória. Precedentes do STJ.

II - Hipótese em que não restou comprovado o recolhimento integral do devido, não estando configurada, portanto, a denúncia espontânea.

III - Apelação a que se nega provimento."

(AMS 200103990300288 - Relator Des. Fed. Cecilia Marcondes - Terceira Turma, j. 02/06/2004, v.u., DJ 28/07/2004).

"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - REEXAME NECESSÁRIO - CDA - PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA - ACESSÓRIOS DA DÍVIDA - CUMULAÇÃO - POSSIBILIDADE - INSTITUTOS DE NATUREZA JURÍDICA DIVERSA - MULTA FISCAL - EXCLUSÃO - IMPOSSIBILIDADE - DENÚNCIA ESPONTÂNEA NÃO CARACTERIZADA - ATUALIZAÇÃO PELA UFIR - LEI N.º 8.383/91 - INEXISTÊNCIA DE AFRONTA AOS PRINCÍPIOS DA IRRETROATIVIDADE E DA ANTERIORIDADE

(...)

7. A denúncia espontânea apenas exime o contribuinte do pagamento da multa moratória se efetuado o recolhimento do principal e dos juros de mora.

(...)"

(AC 199961820407960 - Relator Des. Fed. Mairan Maia - Sexta Turma, j. 03/11/2004, v.u., DJ 19/11/2004).

**** *A REDUÇÃO DA MULTA MORATÓRIA - APLICABILIDADE DO ARTIGO 61, § 2º, DA LEI FEDERAL Nº 9.430/96* * ***

O Código Tributário Nacional dispõe que "a lei aplica-se a fato ou fato pretérito, tratando-se de ato não definitivamente julgado, quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática" (art. 106, inciso II, letra c).

No caso concreto, é aplicável a limitação do percentual da multa moratória a vinte por cento, nos termos do artigo 61, § 2º, da Lei Federal nº 9.430/96.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 106 DO CTN. RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENIGNA. ATO NÃO DEFINITIVAMENTE JULGADO.

O Código Tributário Nacional, em seu artigo 106, estabelece que a lei nova mais benéfica ao contribuinte aplica-se ao fato pretérito, razão por que correta a redução da multa nos casos como os da espécie, em que a execução fiscal não foi definitivamente julgada. O referido artigo não especifica a esfera de incidência da retroatividade da lei mais benéfica, o que enseja a aplicação do mesmo, tanto no âmbito administrativo como no judicial.

Recurso especial provido."

(RESP 295762 / RS - Relator Min. Franciulli Netto - Segunda Turma, j. 05/08/2004, v.u., DJ 25/10/2004).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO, DÚVIDA OU FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO NO ACÓRDÃO A QUO. EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA INCORPORADORA. SUCESSÃO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO SUCESSOR. MULTA FISCAL (MORATÓRIA). APLICAÇÃO.

ARTS. 132 E 133, DO CTN. REDUÇÃO DA MULTA. LEI NOVA MAIS BENIGNA (10.932/97). ALCANCE DE FATOS PRETÉRITOS POR SER MAIS FAVORÁVEL AO CONTRIBUINTE (ART. 106, II, "C", DO CTN). PRECEDENTES.

(...)

5. Acórdão recorrido que, com base na Lei nº 10.932/97, do Estado do Rio Grande do Sul, diminuiu percentual de multa moratória.

6. Apesar do seu caráter de pena, nos termos do art. 161, do CTN, a referida multa não está sujeita à lavratura de especificado auto de infração, o qual ensejaria um procedimento administrativo, sendo, conseqüentemente, inaplicáveis ao caso concreto as disposições constitucionais que amparam a garantia da prévia e ampla defesa, diante da inexigibilidade desse processo administrativo.

7. Com o advento da Lei nº 10.932/97, alcançando fatos pretéritos por ser mais favorável ao contribuinte (art. 106, II, "c", do CTN), há de se reduzir a multa moratória, não perdendo, contudo, o título executivo, os caracteres de liquidez e certeza. Precedentes desta Corte.

8. Precedentes das 1ª e 2ª Turmas desta Corte Superior e do colendo STF.

9. Recurso parcialmente provido."

(RESP 592007 / RS - Relator Min. José Delgado - Primeira Turma, j. 16/12/2003, v.u., DJ 222/03/2004).

***** A INCIDÊNCIA DA UFIR *****

Há jurisprudência pacífica, no Superior Tribunal de Justiça e nesta Corte Regional, quanto à utilização da UFIR, instituída pela Lei Federal nº 8.383/91, como indexador fiscal:

"PROCESSUAL - EXECUÇÃO FISCAL - CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA - UTILIZAÇÃO DA UFIR - LEI 8.383/1991 - ART. 202 DO CTN - COMPATIBILIDADE ENTRE OS DOIS DISPOSITIVOS.

NÃO HA CONTRADIÇÃO ENTRE O ART. 202 DO CTN E O ART. 57 DA LEI 8.383/1991. OS DOIS SE COMPLEMENTAM: ENQUANTO O ART. 202 DO CTN EXIGE A INDICAÇÃO DA QUANTIA DEVIDA; O ART. 57 DA LEI 8.383/1991 UNGE A UFIR EM INSTRUMENTO PARA EXPRESSAR VALORES."

(STJ, Resp. nº 106177/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 20/03/1997, v.u., DJU 05/05/1997).

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - VALORES EM UFIR - POSSIBILIDADE - PRECEDENTES.

- Havendo compatibilidade entre o art. 57 da Lei 8.383/91 e o art. 202, II do CTN, podem os valores da certidão da dívida ativa ser expressos em UFIR's, persistindo sua liquidez e certeza.

- Divergência jurisprudencial não comprovada.

- Recurso não conhecido."

(STJ, Resp. nº 106330/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Peçanha Martins, j. 06/04/1999, v.u., DJU 31/05/1999).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO.

PROCEDÊNCIA DECRETADA PELA SENTENÇA. TAXA SELIC. REFORMA. ARTIGO 515, §§ 1º E 2º, CPC.

ACOLHIMENTO PARCIAL. REDUÇÃO DA MULTA MORATÓRIA. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO PELO SALDO.

I. (...)

4. A aplicação da UFIR, como indexador fiscal, não ofende qualquer preceito constitucional: precedentes do STF, STJ e desta Corte.

10. (...)"

(TRF/3ª Região, AC nº 2004.03.99.002272-1, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 10/03/2004, v.u., DJU 24/03/2004).

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IRPJ. TERMO DE DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS. DESNECESSIDADE DE EXIBIÇÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. ATRIBUTOS DO TÍTULO. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA.

I - (...)

IV - É lícita a utilização da UFIR, instituída pela Lei nº 8.383/91, como fator de atualização monetária, consoante jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal.

V - Apelação a que se nega provimento."

(TRF/3ª Região, AC nº 2001.03.99.029073-8, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. Alda Basto, j. 29/10/2003, v.u., DJU 10/03/2004).

**** A APLICABILIDADE DA SELIC NAS EXECUÇÕES FISCAIS ****

A incidência da taxa selic, na correção de débitos fiscais, é a expressão do princípio da equidade, em matéria tributária. Isto porque a restituição devida, pelo poder público, aos contribuintes, também é submetida ao mesmo índice.

O Supremo Tribunal Federal, em mais de uma oportunidade, ressaltou: a aplicação da taxa selic propicia "rigorosa igualdade de tratamento entre o contribuinte e o fisco"(ADI nº 2214-MC/MS, rel. o Min. Maurício Correa; ADI-MC nº 1933, rel. o Min. Nelson Jobim).

Confira-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça sobre a aplicação da selic nas execuções fiscais:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC. CABIMENTO, TANTO PARA A MORA DO CONTRIBUINTE, COMO PARA A RESTITUIÇÃO DO INDÉBITO PELO FISCO.

1. Segundo o CTN, "o crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta (...) (art. 161), que, "se a lei não dispuser de modo diverso, (...) são calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês" (art. 161, § 1º).

2. A Lei 8.981, de 20.01.95 (art. 84, I), e a Lei 9.065, de 20.06.95, que a modificou, dispuseram de modo diverso, ficando consagrado, por força dessa última, que "a partir de 1º de abril de 1995", os juros de mora "...serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente" (art. 13).

3. Por outro lado, o legislador estendeu esse mesmo regime para os juros moratórios devidos pelo Fisco, estabelecendo, no § 4º da Lei 9.250, de 26.12.95, que "a partir de 1º de janeiro de 1996, a compensação ou restituição será acrescida de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir da data do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação ou restituição e de 1% relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada".

4. O reconhecimento da incidência da Taxa SELIC em favor dos contribuintes veio servir de argumento de reforço à legitimidade de sua cobrança em favor do Fisco, fazendo com que, em alguns precedentes, se indicasse a mesma origem normativa para ambas as situações.

5. Embargos de divergência a que se dá provimento."

(ERESP 398182 / PR, 1ª Seção, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, j. 18/10/2004, v.u., DJU 03/11/2004).

Confira-se, ainda, o voto do eminente Ministro Relator do v. acórdão acima transcrito, a respeito da possibilidade de fixação dos juros de mora através de lei ordinária:

"Bem se vê que esse último preceito normativo é perfeitamente compatível, inclusive sob o aspecto formal, com o art. 161, § 1º, do CTN, segundo o qual o legislador ordinário estava autorizado a fixar juros de mora, como fez o artigo 13 acima transcrito. Disso decorre, portanto, que, a partir de 1º de abril de 1995, os juros de mora incidentes sobre tributos e contribuições arrecadados pelo Fisco Federal são equivalentes à taxa SELIC".

***** A LEGALIDADE DA INCIDÊNCIA CUMULATIVA DA CORREÇÃO MONETÁRIA, DOS JUROS E DA MULTA *****

A possibilidade da cumulação da correção monetária, dos juros de mora e da multa é objeto da jurisprudência dominante nesta Corte Regional:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO.

(...)

2. A cumulação de correção monetária, juros e multa moratória, na apuração do crédito tributário, decorre da natureza distinta de cada qual dos acréscimos, legalmente previstos, não se configurando a hipótese de excesso de execução: Súmulas 45 e 209/TFR.

(...)"

(AC nº 1999.61.82.034454-8, 3ª T, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 22/09/2004, v.u., DJU 20/10/2004).

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. COFINS. RAZÕES DE APELAÇÃO. INOVAÇÃO. PEDIDO DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO-CONFIGURADO. INSCRIÇÃO DA DÍVIDA. PRESUNÇÃO E EFEITO. MULTA, JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. IMPERTINÊNCIA DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - LEI Nº 9.298/96 - EM OBRIGAÇÕES DE NATUREZA TRIBUTÁRIA. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA Nº 209 DO TFR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PREVALÊNCIA DO DECRETO-LEI Nº 1.025/69.

(...)

IV - A INCIDÊNCIA DA MULTA, JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA DERIVA EXCLUSIVAMENTE DE IMPOSIÇÃO LEGAL, ENCONTRANDO-SE A FAZENDA PÚBLICA ADSTRITA AO "PRINCÍPIO DA LEGALIDADE".

V - O CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR (LEI Nº 9.298/96), POR

REGULAMENTAR RELAÇÕES DE CONSUMO, NÃO É APLICÁVEL ÀS OBRIGAÇÕES DE NATUREZA TRIBUTÁRIA.

VI - É LEGÍTIMA A COBRANÇA CUMULATIVA DA MULTA E DOS JUROS DE MORA, CONFORME A SÚMULA Nº 209 DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS.

VII - A CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONFIGURA EVIDENTE EXCESSO, DIANTE DO ENCARGO PREVISTO NO DECRETO-LEI Nº 1.025/69, CONSOANTE SE INFERE DA SÚMULA 168 DO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS.

(AC nº 2001.03.99.036221-0, 4ª T, Rel. Des. Fed. Alda Basto, j. 02/04/2003, v.u., DJU 24/09/2003).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CUMULAÇÃO DOS ACESSÓRIOS DA DÍVIDA. POSSIBILIDADE. ENCARGO DO DECRETO-LEI Nº 1.025/69.

1. É cabível a cobrança cumulativa de correção monetária, juros e multa moratória na apuração do crédito tributário, conforme prevê o § 2.º, art. 2.º, da Lei 6.830/80, tendo em vista a natureza jurídica diversa dos referidos acessórios.

2. Os juros de mora têm por objetivo remunerar o capital indevidamente retido pelo devedor e inibir a eternização do litígio, na medida em que representam um acréscimo mensal ao valor da dívida

3. A multa moratória constitui sanção pelo atraso no pagamento do tributo.

(...)"

(AC nº 98.03.059923-2, 6ª T, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 17/03/2004, v.u., DJU 16/04/2004).

***** VERBA HONORÁRIA: SUBSTITUIÇÃO PELO ENCARGO PREVISTO NO DECRETO-LEI Nº 1.025/69 *****

É exigível, na cobrança de créditos da Fazenda Nacional, o encargo previsto no Decreto-Lei n.º 1.025/69, destinado ao ressarcimento de todas as despesas para a cobrança judicial da dívida pública da União - naquelas incluídos os honorários advocatícios.

A condenação do embargante no pagamento da verba honorária é substituída pelo referido encargo. Confira-se:

Súmula 168, do extinto Tribunal Federal de Recursos: "O encargo de 20% (vinte por cento), do Decreto-lei nº 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios".

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DECRETO-LEI Nº 1.025/69.

1. Incidindo o encargo do Decreto-Lei nº 1.025/69 nas execuções fiscais ajuizadas pela União, afasta-se qualquer outro percentual a título de verba honorária advocatícia, inclusive na ação incidental de embargos (Súmula 168 do extinto TFR).

2. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg no Ag nº 491151 / SP, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 16/10/2003, v.u., DJU 10/11/2003).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO.

(...)

9. No crédito tributário excutido, é devida a inclusão do encargo do Decreto-lei nº 1.025/69, que não padece de qualquer inconstitucionalidade, para o custeio da cobrança da dívida ativa da União, que substitui, nos embargos do devedor, a condenação em verba honorária (Súmula 168/TFR).

10. A defesa genérica, que não articule e comprove objetivamente a violação aos critérios legais na apuração e consolidação do crédito tributário, é inidônea à desconstituição da presunção de liquidez e certeza do título executivo: artigo 3º da Lei nº 6.830/80".

(TRF-3ª Região, AC nº 2001.61.82.022425-4, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 06/10/2004, v.u., DJU 20/10/2004).

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. NÃO PAGAMENTO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. HONORÁRIOS. DL. 1025/69. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. NÃO CONFIGURAÇÃO.

(...)

4. Nas execuções fiscais promovidas pela União, há norma legal impondo o percentual de 20% sobre o valor do débito em cobrança judicial. É a previsão do art. 1º do Decreto-lei nº 1.025/69, reafirmada no art. 7º da Lei 8.218/91 e no art. 57, §2º da Lei 8.383/91. Esse encargo (a exemplo do previsto no art. 2º da Lei 8.844/94, para os débitos relativos ao FGTS) destina-se a cobrir todas as despesas, inclusive honorários advocatícios, com a cobrança judicial da dívida ativa da União. Em havendo a incidência desse encargo, não há que se falar em qualquer outro percentual a título de verba honorária advocatícia, inclusive na ação incidental de embargos.

5. Mantido o referido encargo.

6. A embargante exerceu o seu direito de defesa, não incidindo nas disposições do estatuto processual civil, valendo ressaltar que o insucesso de uma tese de defesa ou mesmo a sua deficiência técnica não importam em litigância de má-fé.

7. Apelação da embargante-apelante parcialmente provida."

(TRF-3ª Região, AC nº 1999.03.99.022236-0, 4ª Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Manoel Álvares, j. 17/12/2003, v.u., DJU 31/03/2004).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO INOVADOR NA APELAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO. CITAÇÃO POR CARTA COM AR. REGULARIDADE. EXCESSO DE PENHORA.

INCIDENTE NA EXECUÇÃO. CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA NOS PARÂMETROS LEGAIS. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE CORREÇÃO MONETÁRIA. ENCARGO DE 20%.

(...)

7. O encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior, é devido nas execuções fiscais promovidas pela União Federal, destinando-se a custear as despesas com a cobrança judicial de sua Dívida Ativa, bem como a substituir a condenação da embargante em honorários advocatícios, quando os embargos forem julgados improcedentes.

8. Esse encargo substitui os honorários advocatícios no caso de improcedência dos embargos, sendo incabível a condenação em honorários na sentença, sob pena de se caracterizar bis in idem.

9. Vedada a dupla incidência, resta prejudicado o pedido de redução da verba honorária formulado pela apelante, pois incabível a fixação de qualquer verba honorária.

10. Sentença reduzida aos limites do pedido por ser ultra petita, ficando mantido o encargo de 20%. Apelação improvida, restando prejudicado o pedido de redução da verba honorária."

(TRF-3ª Região, AC nº 2004.03.99.017661-0, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 04/08/2004, v.u., DJU 27/08/2004).

*** * * DISPOSITIVO * * ***

Por estes fundamentos, conheço parcialmente da apelação e dou-lhe parcial provimento (artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil), para limitar o percentual da multa moratória a vinte por cento, bem como para excluir a condenação em honorários advocatícios e determinar a aplicação do encargo do Decreto-lei 1.025/1969
Comunique-se.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 16 de julho de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00059 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023764-53.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.023764-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO e outro
APELADO : R L PARTICIPACAO E EMPREENDIMENTOS COMERCIAIS LTDA
ADVOGADO : LEILA MEJDALANI PEREIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 179 e fls. 187:

Manifestem-se às partes.

São Paulo, 01 de julho de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029183-54.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.029183-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : ROSELI CHILELI e outros
: ATILIO MITURU YAMAMOTO
: ROSA PALMA
: IRACEMA GALVAO DE MELO
: MARIA HELENA GALVAO DE MELO
: CARLOS ROBERTO LOUREIRO DE MELO

: LUIZ ROBERTO GALVAO DE MELO
ADVOGADO : JAIR VIEIRA LEAL e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
DECISÃO
Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de Embargos à Execução de sentença opostos pela União Federal em face de ROSELI CHILELI E OUTROS.

Sobreveio a r. sentença de procedência dos Embargos, reconhecida a ocorrência de prescrição intercorrente na espécie. Honorários advocatícios em favor da União Federal fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais). Apelam os Autores (exequentes), pugnando pela reversão do julgado.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Observo, de plano, que a verificação da ocorrência da prescrição é de ser feita de ofício pelo magistrado, em qualquer grau de jurisdição, nos termos da expressa previsão do art. 219 §5º do CPC:

"§5º O juiz pronunciará, de ofício, a prescrição".

Especificamente no que tange ao prazo prescricional da pretensão executiva, a matéria já não comporta discepção, tendo o E. Supremo Tribunal Federal pacificado a matéria ex vi da Súmula 150, verbis:

"Prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação".

"In casu", verifico que, entre a data do trânsito em julgado do v. acórdão condenatório (03/09/1996 - fl. 81 dos autos principais) e o protocolo de requerimento da execução (06/07/2005 - fl. 99 dos autos principais) transcorreu prazo superior ao lapso prescricional quinquenal, sendo de rigor o reconhecimento da prescrição. A propósito, a jurisprudência tranqüila do E. STJ e desta Corte Regional:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. FUNDAMENTOS SUFICIENTES A EMBASAR A DECISÃO. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. PRAZO PRESCRICIONAL. INTERRUÇÃO. ART. 172, V, DO CPC. EMBARGOS PARCIAIS. EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO RELATIVAMENTE À PARTE INCONTROVERSA DA DÍVIDA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO.

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

2. O reconhecimento do direito da parte embargada por decisão transitada em julgado tem o condão de interromper o prazo prescricional. Tratando-se de causa interruptiva, novo prazo quinquenal, agora para a execução, deve ser iniciado da data do trânsito em julgado do acórdão exequendo. Inteligência dos arts. 172, V, e 173 do Código Civil de 1916 e da Súmula 150/STF. Precedentes. (...)

4. Recurso especial conhecido e improvido".

(STJ, Resp nº 587503, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJU 27.11.2006).

"EMBARGOS À EXECUÇÃO - PRESCRIÇÃO PARA A EXECUÇÃO - INOCORRÊNCIA.

1. Na sistemática do artigo 604, do Código de Processo Civil, antes do advento da Lei Federal nº 8.898/94, a prescrição é contada a partir do trânsito em julgado da sentença homologatória do cálculo.

2. Prescrição consumada: entre a data do trânsito em julgado e o pedido de citação não transcorreram mais de 5 (cinco) anos. Apelação improvida".

(TRF 3ª Região, AC nº 2005.61.00.029433-0, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, DJU 09.04.2008).

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTIVA - INOCORRÊNCIA - SÚMULA 150 DO STF - TERMO INICIAL DO LAPSO PRESCRICIONAL - TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA - JULGAMENTO DO MÉRITO - CORREÇÃO MONETÁRIA - CRITÉRIO DE ATUALIZAÇÃO E ÍNDICES - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A execução prescreve no mesmo prazo de prescrição da ação originária. Inteligência da Súmula 150 do STF.

2. O termo inicial da prescrição da pretensão executória é a data do trânsito em julgado da sentença proferida no processo de conhecimento.

3. Considera-se interrompida a prescrição na data em que o credor dá início à execução.

4. Revendo o entendimento anteriormente adotado, afastada a ocorrência da prescrição, é permitido ao Tribunal apreciar as demais questões suscitadas no processo e julgar o mérito propriamente dito. (...)"

(TRF 3a Região, AC 200161020016365-SP, Rel. Des. Federal MAIRAN MAIA, DJU DATA:11/03/2005 PÁGINA: 326).

"**EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA REPETIÇÃO DE INDÉBITO. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO AQUISIÇÃO DE VEÍCULO. CÁLCULOS NA FORMA DO ART. 604 DO CPC. PRESCRIÇÃO INOCORRÊNCIA. IPCs. JANEIRO/89 (42,72%) E MARÇO/90 (30,46%) MANTIDOS. JUROS DE MORA. REDUÇÃO DE 1%.**

1- A pretensão de execução prescreve no mesmo prazo da veiculada na ação de conhecimento, no caso quinquenal. Inteligência da Súmula 150 do STF.

2- Na vigência da Lei 8.898/94, a contagem do prazo prescricional tem início com a intimação da exequente para a adequação do procedimento, logo, não houve prescrição na hipótese, porque os embargados apresentaram os cálculos de fls.78/83 em 26/10/00 dentro do prazo de cinco anos de que dispunha, considerando que o trânsito em julgado ocorreu em 02/03/1998 e a publicação do despacho dando ciência às partes do retorno dos autos para execução deu-se em 08/09/98. (...)"

(TRF 3a Região, AC 200461000206101-SP, Rel. Des. Federal LAZARANO NETO, DJU DATA:07/04/2008 PÁGINA: 430).

Isto posto, nego provimento à apelação nos termos do art. 557 do CPC, mantida a verba honorária fixada conforme o entendimento desta E. Turma Recursal.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intímese.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 24 de junho de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033050-03.2005.4.03.6182/SP
2005.61.82.033050-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : AGRO PECUARIA CAMPO ALTO S A

ADVOGADO : DECIO FRIGNANI JUNIOR e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

Renúncia

1. Em face da renúncia do autor ao direito sobre o qual se funda a presente ação (fls. 305/307), julgo extinto o processo, com o julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil.

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

3. Após, encaminhe-se ao digno Juízo de 1º Grau, para as providências cabíveis.

São Paulo, 09 de junho de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0056858-37.2005.4.03.6182/SP
2005.61.82.056858-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : DATANORTH INFORMATICA E TELECOMUNICACOES LTDA

ADVOGADO : CARLOS ROBERTO DA SILVEIRA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 00568583720054036182 9F Vr SAO PAULO/SP

Renúncia

1. Em face da renúncia do autor ao direito sobre o qual se funda a presente ação (fls. 157), julgo extinto o processo, com o julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil.
2. Publique-se e intime(m)-se.
3. Após, encaminhe-se ao digno Juízo de 1º Grau, para as providências cabíveis.

São Paulo, 16 de junho de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0080118-31.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.080118-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : FELIPE LUCIANO DE CAMPOS incapaz
ADVOGADO : APARECIDA FREIRE FERREIRA DAMACENO
REPRESENTANTE : LUCIA DE FATIMA CAMPOS
ADVOGADO : APARECIDA FREIRE FERREIRA DAMACENO
PARTE RE' : MUNICIPALIDADE DE SAO PAULO SP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2006.61.00.014628-9 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão proferida em ação ordinária, que concedeu a antecipação dos efeitos da tutela.

Às fls. 44, o então relator negou o efeito suspensivo.

Conforme informação constante dos bancos de dados desta Corte, o MM. Juiz "a quo" proferiu sentença de procedência, razão pela qual verifico a perda de objeto do referido recurso.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de junho de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0080524-52.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.080524-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : ADRIANA PETRILLI LEME DE CAMPOS
AGRAVADO : FELIPE LUCIANO DE CAMPOS incapaz
ADVOGADO : APARECIDA FREIRE FERREIRA DAMACENO
REPRESENTANTE : LUCIA DE FATIMA CAMPOS
PARTE RE' : Fazenda do Estado de Sao Paulo
: Uniao Federal
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2006.61.00.014628-9 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO contra decisão proferida em ação ordinária, que concedeu a antecipação dos efeitos da tutela.

Às fls. 23, o então relator negou o efeito suspensivo.

Conforme informação constante dos bancos de dados desta Corte, o MM. Juiz "a quo" proferiu sentença de procedência, razão pela qual verifico a perda de objeto do referido recurso.
Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.
Intimem-se.
Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de junho de 2010.
Miguel Di Pierro
Juiz Federal Convocado

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011683-53.1997.4.03.6100/SP
2006.03.99.021958-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : BANCO SANTANDER BRASIL S/A
ADVOGADO : VIVIANE PALADINO
SUCEDIDO : BANCO ABN AMRO S/A
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE AUTORA : ABN AMRO BRASIL PARTICIPACOES S/A
No. ORIG. : 97.00.11683-2 19 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação em sede de "writ", objetivando assegurar direito líquido e certo de recolher a Contribuição Social sobre Lucro-CSSL devida no ano-calendário de 1996, deduzindo-se de sua base de cálculo a despesa referente aos juros sobre o capital próprio dos sócios.

Considerando-se que o BANCO SANTANDER BRASIL S/A, aderiu ao Programa de Parcelamento previsto na Lei 11.941/09, desistindo do recurso e renunciando ao direito sobre o qual se funda a ação (art. 269, V do CPC), ocorreu a perda de objeto da presente Apelação.

Inarredável o direito de verificação por parte da autoridade administrativa, até a extinção do crédito tributário, à luz do art. 195 do CTN.

Regularmente intimados manifestaram-se: a União Federal à fls. 265/270 e o Ministério Público Federal à fls. 272/273. Pelo exposto julgo extinto o feito com apreciação do mérito nos exatos termos do art. 269, V do CPC, c.c. o art. 33, XII, do R.I., desta E. Corte Regional.

A questão relacionada ao cumprimento do noticiado parcelamento é de ser deduzida no Juízo "a quo", cabendo a autoridade administrativa competente verificar se preenchidos os requisitos previstos na Lei.
Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de julho de 2010.
Salette Nascimento

00066 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010886-62.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.010886-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : MAXIMA ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : KARINA MARQUES MACHADO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de "writ" objetivando assegurar direito dito líquido e certo a recolher a COFINS na forma da LC 70/91, afastadas as alterações promovidas pela Lei n. 9.718/98 no que tange à base de cálculo da exação. Pugna, mais, pela compensação dos valores indevidamente recolhidos com demais tributos e contribuições arrecadados pela Secretaria da Receita Federal, acrescidos de correção monetária e taxa Selic.

Indeferida a liminar, sobreveio a r. sentença parcialmente concessiva da ordem, declarando a inconstitucionalidade da modificação da base de cálculo do tributo, indeferido o pleito compensatório à ausência de comprovação de recolhimentos. Não submetido o r. "decisum" ao necessário reexame.

Apela a Impetrante, pugnando pela reforma parcial da decisão, com integral procedência do pleito formulado na inicial. Irresignada, apela a União Federal, pugnando pela reversão do julgado, reconhecida a higidez da exação.

Remetidos os autos a esta E. Corte Regional, o ilustre representante ministerial opina pela reforma parcial da decisão.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Presentemente, o Colendo STF reconheceu a inconstitucionalidade do parágrafo 1º do artigo 3º da Lei 9.718/98 no julgamento dos Recursos Extraordinários de nºs 357950, 390840, 358273 e 346084, remanescendo indevidos os recolhimentos efetuados nos termos do referido art. 3º da Lei 9718/98 no que pertine ao alargamento da base de cálculo da exação. A propósito:

"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Tributo. Contribuição social. PIS. COFINS. Alargamento da base de cálculo. Art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98. Inconstitucionalidade. Precedentes do Plenário (RE nº 346.084/PR, Rel. orig. Min. ILMAR GALVÃO, DJ de 1º.9.2006; REs nos 357.950/RS, 358.273/RS e 390.840/MG, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJ de 15.8.2006) Repercussão Geral do tema. Reconhecimento pelo Plenário. Recurso improvido. É inconstitucional a ampliação da base de cálculo do PIS e da COFINS prevista no art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98".

(STF, RE 585235 RG-QO / MG, Plenário, Rel. Min. CEZAR PELUSO, DJe-227 DIVULG 27-11-2008 PUBLIC 28-11-2008, EMENT VOL-02343-10 PP-02009).

Pretende a Impetrante, mais, assegurar direito dito líquido e certo à compensação tributária dos valores alegadamente recolhidos a título de COFINS segundo a sistemática da Lei n. 9.718/98.

Todavia, compulsando os autos, verifico que a Impetrante não providenciou a juntada de nenhum comprovante de recolhimento, limitando-se a afirmar em juízo a realização dos pagamentos tributários.

Neste quadro, de rigor o indeferimento do pleito compensatório, dado que, ausente comprovação cabal, pré-constituída, do alegado direito creditício, inviável a satisfação do alegado direito na estreita via mandamental.

A propósito, orientação do E. STJ:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPETRAÇÃO VISANDO EFEITOS JURÍDICOS PRÓPRIOS DA EFETIVA REALIZAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NECESSIDADE.

1. No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária" (ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998).

2. *Todavia, será indispensável prova pré-constituída específica quando, à declaração de compensabilidade, a impetração agrega (a) pedido de juízo sobre os elementos da própria compensação (v.g.: reconhecimento do indébito tributário que serve de base para a operação de compensação, acréscimos de juros e correção monetária sobre ele incidente, inexistência de prescrição do direito de compensar), ou (b) pedido de outra medida executiva que tem como pressuposto a efetiva realização da compensação (v.g.: expedição de certidão negativa, suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação). Nesse caso, o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado depende necessariamente da comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar. Precedentes da 1ª Seção (EREsp 903.367/SP, Min. Denise Arruda, DJe de 22.09.2008) e das Turmas que a compõem.*

3. *No caso em exame, foram deduzidas pretensões que supõem a efetiva realização da compensação (suspensão da exigibilidade dos créditos tributários abrangidos pela compensação, até o limite do crédito da impetrante e expedição de certidões negativas), o que torna imprescindível, para o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, a pré-constituição da prova dos recolhimentos indevidos.*

4. **Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08".** (STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1111164, 1ª Seção, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE DATA: 25/05/2009).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. DEMONSTRAÇÃO DO RECOLHIMENTO INDEVIDO. NECESSIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DA ALEGADA OMISSÃO NO JULGADO EMBARGADO.

I - Apesar de a jurisprudência desta colenda Corte ter-se firmado no sentido do cabimento do mandado de segurança para a declaração do direito à compensação tributária (Súmula n° 213/STJ), é imprescindível que sejam carreadas as provas do direito alegado, com a demonstração do recolhimento indevido, devendo tal ser observado, em sede de mandado de segurança, juntamente com a petição inicial, eis que imprópria a dilação probatória. Precedentes: AGREsp n° 494.186/RJ, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 09/12/2003; REsp n° 238.727/MG, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJ de 08/10/2001 e REsp n° 197.785/BA, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ de 08/05/2000.

II - O embargante afirma ser omissa o julgado, porquanto ao contrário do que ali explicitado, teria sido juntada a prova do recolhimento indevido. O acórdão local, todavia, destacou a ausência da prova pré-constituída, o que ensejou a conclusão do acórdão embargado no sentido de que inaplicável a Súmula n.º 213 à espécie.

III - Embargos de declaração rejeitados".

(STJ, EARESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 848513, 1ª Turma, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ DATA: 14/12/2006 PG: 00303).

Isto posto, nego provimento às apelações e à remessa oficial, tida por interposta, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intimem-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 07 de julho de 2010.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008096-02.2006.4.03.6102/SP

2006.61.02.008096-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OIMASA ORLANDIA IMPLEMENTOS E MAQUINAS AGRICOLAS S/A
ADVOGADO : CERVANTES CORREA CARDOZO e outro

DESPACHO

Considerando-se o pedido de desistência da autora formulado na ação principal, manifeste-se a União sobre o eventual interesse no prosseguimento do feito.

Intime-se.

São Paulo, 10 de junho de 2010.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004617-89.2006.4.03.6105/SP
2006.61.05.004617-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : PAVIMENTADORA E CONSTRUTORA SAO PEDRO LTDA e filia(l)(is)
: PAVIMENTADORA E CONSTRUTORA SAO PEDRO LTDA filial
ADVOGADO : HALLEY HENARES NETO e outro

Renúncia

1. Em face da renúncia do autor ao direito sobre o qual se funda a presente ação (fls. 434/435), julgo extinto o processo, com o julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil.
2. Publique-se e intime(m)-se.
3. Após, encaminhe-se ao digno Juízo de 1º Grau, para as providências cabíveis.

São Paulo, 09 de junho de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00069 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010793-84.2006.4.03.6105/SP
2006.61.05.010793-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : SOLECTRON BRASIL LTDA
ADVOGADO : PEDRO APARECIDO LINO GONCALVES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de *writ* objetivando afastar a incidência do PIS e COFINS sobre o resultado das vendas, de produção da Impetrante, destinadas à Zona Franca de Manaus.

Deferida a medida *initio litis*, sobreveio sentença concessiva da ordem. Submetido o r. "decisum" ao necessário reexame.

Irresignada, apela a União Federal, pugnando pela reversão do julgado.

O MPF opinou pela manutenção da r. sentença.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

A venda de mercadorias nacionais à Zona Franca de Manaus é tratada pelo Decreto-Lei n. 288/97, que assim determina:

"Art 4º. A exportação de mercadorias de origem nacional para consumo ou industrialização na Zona Franca de Manaus, ou reexportação para o estrangeiro, será para todos os efeitos fiscais, constantes da legislação em vigor, equivalente a uma exportação brasileira para o estrangeiro".

A legislação em comento foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988, que tratou da Zona Franca de Manaus em suas disposições transitórias, nos seguintes termos:

"Art. 40. É mantida a Zona Franca de Manaus, com suas características de área livre de comércio, de exportação e importação, e de incentivos fiscais, pelo prazo de vinte e cinco anos, a partir da promulgação da Constituição. Parágrafo único. Somente por lei federal podem ser modificados os critérios que disciplinaram ou venham a disciplinar a aprovação dos projetos na Zona Franca de Manaus".

Questiona-se nos autos a possibilidade de supressão do referido benefício fiscal via de legislação ordinária, notadamente face o assento constitucional da matéria.

É de se salientar que, analisando a matéria "sub judice" o Supremo Tribunal Federal posicionou-se pela inviabilidade de modificação por lei ordinária, nos seguintes termos:

"ZONA FRANCA DE MANAUS - PRESERVAÇÃO CONSTITUCIONAL. Configuram-se a relevância e o risco de manter-se com plena eficácia o diploma atacado se este, por via direta ou indireta, implica a mitigação da norma inserta no artigo 40 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Carta de 1988: Art. 40. É mantida a Zona Franca de Manaus, com suas características de área livre de comércio, de exportação e importação, e de incentivos fiscais, pelo prazo de vinte e cinco anos, a partir da promulgação da Constituição. Parágrafo único. Somente por lei federal podem ser modificados os critérios que disciplinaram ou venham a disciplinar a aprovação dos projetos na Zona Franca de Manaus. Suspensão de dispositivos da Medida Provisória nº 2.037-24, de novembro de 2000". (STF, ADI 2348 MC / DF, Pleno, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJ 07-11-2003 PP-00081, EMENT VOL-02131-02 PP-00266).

Igualmente, e na hipótese específica dos autos, o E. STJ tem afirmado a impossibilidade da incidência das contribuições sociais (PIS e COFINS) sobre a venda de produtos nacionais à Zona Franca de Manaus, hígida a isenção expressa no Decreto-lei 288/67:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. RECEITAS DECORRENTES DE EXPORTAÇÕES. ZONA FRANCA DE MANAUS. EQUIVALÊNCIA. DL. N. 288/67. ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. SÚMULA 83/STJ. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

1. Despicienda a alegação de contrariedade ao art. 535, II, do CPC, haja vista que não foram opostos embargos de declaração pela parte insurgente. Além disso, mostra-se destituída de razoabilidade as assertivas acerca da aplicabilidade do prazo prescricional encartado no art. 1º do Decreto 20.910/32, pois refoge da matéria efetivamente debatida nos autos.

2. A apreciação de pretensa violação a dispositivo de natureza constitucional mostra-se imprópria para a via eleita, por se tratar de matéria adstrita ao Supremo Tribunal Federal.

3. Esta Corte possui entendimento assente no sentido de que as operações envolvendo mercadorias destinadas à Zona Franca de Manaus são equiparadas à exportação, para efeitos fiscais, conforme disposições do Decreto-lei n. 288/67.

4. Recurso especial conhecido em parte, e, nessa parte, não provido".

(STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 802474, 2ª Turma, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE DATA: 13/11/2009).

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL. ISENÇÃO. PIS E COFINS. PRODUTOS DESTINADOS À ZONA FRANCA DE MANAUS.

1. A interposição de embargos declaratórios é pressuposto do especial fundado na violação ao art. 535 do CPC, sob pena de não conhecimento do recurso quanto ao ponto, dada a ausência de prequestionamento.

2. A ausência de debate, na instância recorrida, sobre os dispositivos legais cuja violação se alega no recurso especial atrai, por analogia, a incidência da Súmula 282 do STF.

3. Sobre a prescrição da ação de repetição de indébito tributário de tributos sujeitos a lançamento por homologação, a jurisprudência do STJ (1ª Seção) assentou o entendimento de que, no regime anterior ao do art. 3º da LC 118/05, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento. Assim, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo de dez anos a contar do fato gerador.

4. Nos termos do art. 40 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT, da Constituição de 1988, a Zona Franca de Manaus ficou mantida "com suas características de área de livre comércio, de exportação e importação, e de incentivos fiscais, por vinte e cinco anos, a partir da promulgação da Constituição". Ora, entre as "características" que tipificam a Zona Franca destaca-se esta de que trata o art. 4º do Decreto-lei 288/67, segundo o qual "a exportação de mercadorias de origem nacional para consumo ou industrialização na Zona Franca de Manaus, ou reexportação para o estrangeiro, será para todos os efeitos fiscais, constantes da legislação em vigor, equivalente a uma exportação brasileira para o estrangeiro". Portanto, durante o período previsto no art. 40 do ADCT e enquanto não alterado ou revogado o art. 4º do DL 288/67, há de se considerar que, conceitualmente, as exportações para a Zona Franca de Manaus são, para efeitos fiscais, exportações para o exterior. Logo, a isenção relativa à COFINS e ao PIS é extensiva à mercadoria destinada à Zona Franca. Precedentes: RESP. 223.405, 1ª T. Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 01.09.2003 e RESP. 653.721/RS, 1ª T., Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 26.10.2004).

5. "O Supremo Tribunal Federal, em sede de medida cautelar na ADI nº 2348-9, suspendeu a eficácia da expressão "na Zona Franca de Manaus", contida no inciso I do § 2º do art. 14 da MP nº 2.037-24, de 23.11.2000, que revogou a isenção relativa à COFINS e ao PIS sobre receitas de vendas efetuadas na Zona Franca de Manaus." (REsp 823.954/SC, 1ª T. Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 25.05.2006).

6. "Assim, considerando o caráter vinculante da decisão liminar proferida pelo E. STF, e, ainda, que a referida ação direta de inconstitucionalidade esteja pendente de julgamento final, restam afastados, no caso concreto, os dispositivos da MP 2.037-24 que tiveram sua eficácia normativa suspensa" (REsp nº 677.209/SC, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 28/02/2005).

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

(STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1084380, 1ª Turma, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE DATA: 26/03/2009).

Trago, por oportuno, precedentes desta E. Corte Recursal:

"CONTRIBUIÇÕES AO PIS, À COFINS E AO FINSOCIAL. VENDA DE MERCADORIAS PARA A ZONA FRANCA DE MANAUS. EQUIPARAÇÃO À EXPORTAÇÃO. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DAS REFERIDAS CONTRIBUIÇÕES. ART. 40, DO ADCT. ART. 14, § 2.º, I, DA MP N.º 1.858-6/99 E REEDIÇÕES POSTERIORES. SUSPENSÃO DA EFICÁCIA. ADIN N.º 2.348-9. PRECEDENTE DO C. STJ. VENDA DE MERCADORIAS PARA EMPRESAS DA AMAZÔNIA OCIDENTAL E DAS ÁREAS DE LIVRE COMÉRCIO. EXCLUSÃO DO INCENTIVO FISCAL.

1. O Decreto-Lei n.º 288/67, que regulou a Zona Franca de Manaus, determinou em seu art. 4.º que, havendo um benefício fiscal instituído com o objetivo de incentivar as exportações de mercadorias nacionais, o mesmo deve ser estendido às vendas de mercadorias destinadas à Zona Franca de Manaus. Significa dizer que as mesmas regras jurídicas determinadas aos tributos que atingem exportações foram estendidas às operações realizadas com a Zona Franca de Manaus.

2. O art. 40, do ADCT, com o objetivo de promover o desenvolvimento da região Amazônica e reduzir as desigualdades sociais e regionais, determinou a manutenção da Zona Franca de Manaus até o ano de 2013.

3. O incentivo fiscal destinado às exportações de mercadorias para o estrangeiro, em relação ao PIS, à COFINS e ao FINSOCIAL, estende-se às vendas de mercadorias destinadas à Zona Franca de Manaus.

4. O inc. I, do § 2.º, do art. 14, da MP n.º 1.858-6/99 foi objeto da ADIN n.º 2.348-9/DF, na qual, em julgamento liminar, determinou-se a suspensão da expressão "na Zona Franca de Manaus" do referido dispositivo.

Posteriormente, a ação foi julgada prejudicada, uma vez que a referida medida provisória foi objeto de sucessivas reedições, sem que houvesse aditamento à inicial (Relator Ministro Marco Aurélio, DJ 15/02/05).

5. Precedentes do C. STJ acompanhando o entendimento proferido na liminar da ADIN 2.348-9/DF. A Zona Franca de Manaus ganhou status constitucional e, como tal, não estaria passível de alteração por norma infraconstitucional.

6. A expressão "Zona Franca de Manaus" foi suprimida da redação do inc. I, do § 2.º, da Medida Provisória n.º 2.037-25, de 21 de dezembro de 2000, conservando-se apenas a expressão "empresa estabelecida na Amazônia Ocidental e em área de livre comércio".

7. O art. 1.º, do DL 356/68 estendeu os mesmo benefícios fiscais concedidos à Zona Franca de Manaus à venda de mercadorias para a Amazônia Ocidental. Porém, tais incentivos não foram assegurados constitucionalmente, não sendo intenção do legislador constitucional a permanência dos mesmos, tendo em vista que determinou a manutenção, no art. 40, do ADCT, tão-somente da ZFM.

8. Quanto às áreas de livre comércio, criadas após o ano de 1989, válida a revogação do incentivo fiscal em questão, uma vez que art. 150, § 6.º, da CF, determinou a necessidade de lei específica apenas para a concessão de isenção, subsídio, redução de base de cálculo, etc, e não para sua exclusão.

9. Apelação parcialmente provida".

(TRF-3, AMS 199961000538689, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 CJ1 DATA: 28/09/2009 PÁGINA: 147).

"TRIBUTÁRIO - PIS E COFINS - RECEITAS DE VENDAS DE MERCADORIAS - ZONA FRANCA DE MANAUS - EXCLUSÃO DA ISENÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - COMPENSAÇÃO - AUSÊNCIA DE DARF.

1. A isenção delimita a regra de incidência tributária impedindo que ocorra o nascimento do fato gerador, e deve prever de forma específica o tributo a que se refere e as condições e requisitos exigidos para a sua fruição.

2. A Zona Franca de Manaus, em razão de peculiaridades decorrentes basicamente da sua localização geográfica, recebe tratamento tributário diferenciado pelo legislador e pelo constituinte a teor do art. 4º do Decreto-lei nº 288/67.

3. A Constituição da República traz norma específica a respeito da Zona Franca no artigo 40 do ADCT.

4. Reconhece-se o tratamento tributário diferenciado para os produtos destinados àquela localidade, que devem ser equiparados àqueles destinados à exportação.

5. Precedentes do e. Superior Tribunal de Justiça.

6. Ausência das DARF"S comprobatórias do recolhimento indevido. Aplicação dos artigos 333 e 320, II do Código de Processo Civil".

(TRF-3, APELREE 200661000214970, 6ª Turma, rel. Des. Fed. MIGUEL DI PIERRO, DJF3 CJ1 DATA: 07/08/2009 PÁGINA: 723).

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. DECRETO-LEI N.º 288/67. ARTIGO 40, DO ADCT. VENDA DE MERCADORIAS PARA A ZONA FRANCA DE MANAUS. CONTRIBUIÇÕES AO PIS E À COFINS. ISENÇÃO. COMPENSAÇÃO. REGIME JURÍDICO ESTABELECIDO PELA LEI N.º 8.383/91. PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUENAL. ARTIGO 168, INCISO I, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL

1. O legislador objetivou que fossem aplicados à Zona Franca de Manaus todos os benefícios fiscais instituídos para incentivar a exportação. Em termos fiscais, pode-se dizer que a destinação de mercadorias para referida região equivale à exportação de produto brasileiro para o estrangeiro.
2. Conquanto o artigo 14, § 2º, inciso I, da Medida Provisória nº 2.037-19, de 28/6/2000, e posteriores reedições, tenha revogado o artigo 5º, da Lei nº 7.714/88, com a redação dada pela Lei nº 9.004/95, bem como o artigo 7º, da Lei Complementar nº 70/91, que isentavam destas contribuições as vendas de mercadorias e serviços para o exterior, o Supremo Tribunal Federal, no exame da liminar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 2.348-9, suspendeu a eficácia da expressão "Zona Franca de Manaus", contida no referido dispositivo.
3. Por tratar-se de benefício fiscal com status constitucional, não é passível de alteração por norma infraconstitucional.
4. Por disposição constitucional - art. 149, § 2º, II -, está afastada a incidência das contribuições sociais sobre receitas geradas das atividades de exportação, das quais se equiparam as vendas às zonas francas.
5. Entendo que as operações decorrentes de vendas para a Zona Franca de Manaus, ao menos no período de vinte e cinco anos, inserto no artigo 40, dos Atos das Disposições Constitucionais Transitórias, estão isentas de contribuições ao PIS e à COFINS.
6. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
7. Deve-se observar a prescrição quinquenal, nos termos do artigo 168, inciso I, do Código Tributário Nacional.
8. Os legisladores estabeleceram regimes jurídicos diferentes para a compensação. A Lei n.º 8.383/91, na redação dada pela Lei nº 9.250/95, determina que a compensação somente pode ocorrer entre créditos e débitos vincendos de tributos de mesma espécie e destinação constitucional, ao passo que a Lei n.º 9.430/96 defere à autoridade administrativa a competência para homologar ou não a operação declarada por iniciativa do contribuinte.
9. Tendo o contribuinte optado pelo ingresso em Juízo, o regime normativo a ser aplicado é o disposto na Lei nº 8.383/91 e nesses limites é que se deve atender, de modo a permitir a compensação do PIS/COFINS com o próprio PIS/COFINS. Precedentes do STJ.
10. Deve ser aplicada a SELIC a título de correção monetária.
11. Merece ser preservado o direito da Fazenda Pública de verificar a exatidão dos valores que lhe serão informados quando da compensação.
12. *Apelação e remessa oficial parcialmente providas".*
(TRF-3, APELREE 200561000112500, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, DJF3 DATA: 16/12/2008 PÁGINA: 234).
"PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - ZONA FRANCA DE MANAUS - ARTIGO 40 DO ADCT - COMPENSAÇÃO - PIS - COFINS - DECRETO-LEI 288/67 - INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC - HONORÁRIOS.
1- Deixo de conhecer as preliminares, bem como a segunda apelação da União, tendo em vista a preclusão consumativa.
2- O Decreto-lei 288/67 objetivou que todos os benefícios fiscais instituídos para incentivar a exportação fossem aplicados à Zona Franca de Manaus, o que conclui-se que a destinação de mercadorias para essa região equivale à exportação de produto brasileiro para o estrangeiro, em termos de efeitos fiscais.
3- O artigo 40 do ADCT estipulou que, durante o período de vinte e cinco anos, há de se considerar que as exportações para a Zona Franca de Manaus são, para efeitos fiscais, exportações para o exterior.
4- Todavia, a MP 1.858-6, de 29 de junho de 1999, substituída pela MP 2.037-24/2000, arrolou uma série de isenções em seu artigo 14, excluindo, contudo, em seu § 2º, I, a isenção do PIS e da COFINS previstas às exportações à Zona Franca de Manaus.
5- O Governador do Estado do Amazonas ajuizou a ADI 2.348-9 contra a alteração efetuada pela MP 1.858-6. O STF suspendeu liminarmente a eficácia da expressão "na Zona Franca de Manaus", constante do artigo 14, § 2º, inc. I, da MP 1.858-6, conferindo efeito ex nunc, a partir de 06 de dezembro de 2000.
6- Pleiteia-se a compensação dos recolhimentos de PIS e COFINS realizados entre junho de 1999 a novembro de 2000 (DARF"s comprovadas nos autos).
7- A compensação realizar-se-á com débitos vencidos e vincendos de todos os tributos administrados pela SRF, mesmo que os créditos utilizados para tanto sejam de recolhimentos anteriores ao advento das leis modificadoras do procedimento compensatório.
8- Incidência da taxa SELIC, vedada sua cumulação com qualquer outro índice, seja de juros, seja de atualização monetária.
9- Inobstante a hipótese de aplicação dos expurgos ser reconhecidamente admitida na jurisprudência, inaplicáveis tais índices neste específico caso, tendo em vista que os recolhimentos sujeitos à compensação são posteriores àqueles previstos na Resolução 242/01 do CJF.
10- No que diz respeito ao ônus da sucumbência, a União deverá arcar com custas e honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), conforme precedentes desta E. Turma.
11- Não conheço da segunda apelação da União. Nego provimento à apelação da União Federal. Nego provimento ao apelo do Autor. Nego provimento à remessa oficial".
(TRF-3, AC 200261000025973, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJU DATA: 17/09/2007 PÁGINA: 642).

Isto posto, nego provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intímem-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 12 de abril de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011134-13.2006.4.03.6105/SP
2006.61.05.011134-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : MARECHAL CORRETORA DE SEGUROS S/C LTDA
ADVOGADO : LUIS HENRIQUE NERIS DE SOUZA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

Renúncia

1. Em face da renúncia do autor ao direito sobre o qual se funda a presente ação (fls. 157/158), julgo extinto o processo, com o julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil.
2. Publique-se e intíme(m)-se.
3. Após, encaminhe-se o feito ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 09 de junho de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000588-69.2006.4.03.6113/SP
2006.61.13.000588-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : OIMASA ORLANDIA IMPLEMENTOS E MAQUINAS AGRICOLAS S/A
ADVOGADO : CERVANTES CORREA CARDOZO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

Desistência

Cuida-se de ação de rito ordinário ajuizada com o fito de anular créditos tributários de COFINS e PIS, objetos do processo administrativo nº 13.858.000.207/00-64.

Processado o feito, sobreveio sentença de improcedência da ação da qual apelou a autora.

Distribuídos os autos nesta Corte regional, vem a autora requerer a renúncia ao direito sobre que se funda a ação, por haver optado pelo Programa de Recuperação Fiscal - REFIS - instituído pela Lei nº 11.941/09 (fls. 151).

Decido.

Recebo o pedido de renúncia ao direito sobre que se funda a ação como pedido de desistência da apelação, porquanto formulado após a prolação da sentença de improcedência.

Tal fato superveniente tem o condão de retirar um dos pressupostos subjetivos do recurso, qual seja, o interesse na reforma do r. *decisum* guerreado.

Posto isto, com esteio no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação.

Intíme-se. Oportunamente, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de junho de 2010.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002692-31.2006.4.03.6114/SP
2006.61.14.002692-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : INTEGRADO ASSESSORIA EMPRESARIAL S/S LTDA
ADVOGADO : ANDREA DA SILVA CORREA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 153/154:

"Conditio sine qua non" para a adesão ao parcelamento previsto na Lei 11.941/09 é a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação.

Regularize a Apelante seu pedido, promovendo, bem ainda, por pertinente, a juntada de procuração ad-judicia com poderes específicos para tal fim.

O pedido de suspensão é de ser requerido nos autos da ação subjacente.

Regularizados os autos nova vista a União Federal (FN).

No silêncio, conclusos.

São Paulo, 01 de julho de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0700752-29.1997.4.03.6106/SP
2007.03.99.024866-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : SANTA CASA SAO VICENTE DE PAULO DE TANABI
ADVOGADO : SOLANGE MARIA VILACA LOUZADA e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : ELIZABETH JANE ALVES DE LIMA (Int.Pessoal)
: CLEIA BORGES DE P DELGADO QUEIROZ (Int.Pessoal)

No. ORIG. : 97.07.00752-4 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de Ação Ordinária ajuizada por SANTA CASA SÃO VICENTE DE PAULO DE TANABI em face da UNIÃO FEDERAL e FAZENDA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO objetivando a correção monetária integral de valores recebidos do SUS a título de pagamento por serviços prestados.

Sobreveio a r. sentença de extinção do feito sem resolução do mérito na forma do art. 267, inc. V, do CPC, reconhecida a ocorrência da litispendência com relação a ação coletiva anteriormente proposta. Honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais) em favor de cada requerida.

Apela a Autora, pugnando pela reversão do julgado, afastada a litispendência e reconhecida a ilegalidade dos critérios de recomposição da tabela SUS no período de junho a novembro de 1996.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

O tema da litispendência é tratado nos parágrafos do artigo 301 do Código de Processo Civil, "in verbis":

"§1º Verifica-se a litispendência ou a coisa julgada quando se reproduz ação anteriormente ajuizada.

§2º Uma ação é idêntica à outra quanto tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido.

§3º Há litispendência, quando se repete ação, que está em curso; há coisa julgada, quando se repete ação que já foi decidida por sentença, de que não caiba recurso".

A propósito, ensinam Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery (Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante, 10a ed., São Paulo, RT, 2007, p. 569):

"19. Identidade de ações: caracterização. As partes devem ser as mesmas, não importando a ordem delas nos pólos das ações em análise. A causa de pedir, próxima e remota (fundamentos de fato e de direito, respectivamente), deve ser a mesma nas ações, para que se as tenha como idênticas. O pedido, imediato e mediato, deve ser o mesmo: bem da vida e tipo de sentença judicial. Somente quando os três elementos, com suas seis subdivisões, forem iguais é que as ações serão idênticas".

Inocorrente litispendência na espécie. Compulsando os autos, verifico que na ação coletiva anteriormente proposta, pretendia-se o reconhecimento da ilegalidade dos critérios de conversão dos cruzeiros reais em reais, determinada a aplicação do deflator de 2.750 URV (fl. 228). Já na presente demanda, objetiva a Autora a "cobrança de valores posteriores à conversão de cruzeiro real para real, uma vez que os débitos são relativos ao período de junho a novembro de 1996, e refere-se a recomposição da tabela do SIA/SIH/SUS" (fl. 284).

Passo à análise do feito na forma do art. 515, §3º do CPC.

Ausente litisconsórcio passivo na espécie dado que a União Federal centraliza os recursos do Sistema Único de Saúde (SUS), sendo parte legítima, com exclusividade, para responder à demanda. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SUS. CONVERSÃO DE VALORES EM CRUZEIROS REAIS PELO FATOR 2.750. PORTARIA MS Nº 86/94. IMPLANTAÇÃO DO PLANO REAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. RECONHECIMENTO. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA.

I - A precariedade da saúde pública, com a defasagem dos preços da tabela, refletindo na queda do número de atendimentos e outras seqüelas de igual relevância, caracterizam a natureza difusa do interesse despertado e, conseqüentemente, a legitimidade do Ministério Público para o ajuizamento da ação civil pública, visando à correção dos serviços tabelados no âmbito do SUS, por ocasião do plano real.

II - Despicienda a citação dos Estados Membros, Distrito Federal e Municípios para integrar a ação, porquanto o pagamento dos prestadores de serviços aos SUS é efetuado exclusivamente com recursos provenientes da UNIÃO FEDERAL, não havendo participação dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios.

III - A decisão proferida no âmbito da ação civil pública tem seus limites de eficácia adstritos à competência territorial do órgão prolator, conforme o artigo 16 da Lei nº 7.347/85, alterado pela Lei nº 9.494/97. Precedente: REsp nº 253.589 /SP, Rel. Min. RUY ROSADO DE AGUIAR, DJ de 18.03.2002.

IV - Não se aplica a prescrição do fundo do direito, porquanto, no teor da Súmula nº 85 desta Corte, em se tratando de relação jurídica de trato sucessivo, só estarão prescritas as prestações vencidas antes do quinquênio que antecede a propositura da ação.

V - "A competência para fixar os valores de que trata o artigo 26 da Lei nº 8.080/90 é da direção nacional do SUS - e não do Conselho Nacional de Saúde, que se limita a aprová-los. Mediante a Portaria nº 2.277/95, do Ministério da Saúde, foi determinada a recomposição de 25% a partir de julho de 95, restando a Resolução do CNS convalidada somente quanto ao reajuste de 25%" (REsp nº 597.030/PR;

Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 13.12.2004).

VI - Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido.

(STJ, REsp 422671 / RS, 1ª Turma, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJ 30/11/2006 p. 149).

"ADMINISTRATIVO. TABELA DO SERVIÇO MÉDICO HOSPITALAR. SUS. UNIÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA. POSSIBILIDADE DE DISCUSSÃO JUDICIAL QUANTO A CLÁUSULAS CONTRATUAIS ILEGAIS. PARIDADE ENTRE O REAL E O CRUZEIRO REAL FIXADA NO VALOR DE CR\$2750,00. LEI nº 9069/95 E COMUNICADO BACEN nº 4.000/95.

I. Inaplicável o reexame necessário, porquanto o valor em discussão nestes autos é inferior ao limite de 60 (sessenta) salários mínimos, consoante o disposto no § 2º do Art. 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela L. 10.352/01.

II. Legitimidade passiva da União pois a descentralização não lhe retira a competência legislativa de fiscalizar, controlar e arrecadar, atuando como responsável pelo repasse dos recursos do SUS para entidades integrantes do sistema.

III. Possibilidade de discussão judicial de cláusula contratual contrária à imposição legal, sob pena de afronta ao princípio da legalidade e do equilíbrio econômico-financeiro.

IV. A Lei nº 9069/95, originária da MP nº 1027/95, ao alterar a unidade do Sistema Monetário Nacional para REAL, estabeleceu a paridade entre o REAL e o Cruzeiro Real, igual à paridade entre a URV em Cruzeiro Real a ser fixada pelo Banco Central em 30.06.1994.

V. Na forma da lei o BACEN editou o Comunicado 4.000/94 fixando a unidade da URV em CR\$ 2.750,00 para o dia 30.06.1994, donde a expedição de outros atos administrativos adotando outros índices de conversão se apresentam ilegais.

VI. Remessa oficial não conhecida e apelação improvida".

(TRF-3, AC 2007.03.99.039583-6, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, Dje 12/05/2009).

No mérito, a matéria já não comporta disceptação, sedimentada a jurisprudência do E. STJ no sentido da ilegalidade dos critérios de conversão de valores da Tabela do SUS até novembro/99, quando houve sua reformulação:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSO CIVIL. CIVIL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INOCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO. CONVÊNIO PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS MÉDICOS FIRMADO COM O SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. PREÇO. CONVERSÃO DOS VALORES. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA ANTERIOR À CONVERSÃO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. JUROS MORATÓRIOS. TAXA LEGAL. CÓDIGO CIVIL, ART. 406. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC.

1. Não viola o artigo 535 do CPC, nem importa negativa de prestação jurisdicional o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta.

2. A prescrição contra a Fazenda Pública ocorre no prazo de cinco anos, atingindo, destarte, os valores devidos anteriormente a esse lapso temporal. Em se tratando de pagamento por serviços prestados, a prescrição não atingiu, nem poderia atingir, as prestações posteriores.

3. A competência do Conselho Nacional de Saúde para "aprovar os critérios e valores para remuneração de serviços e os parâmetros de cobertura assistencial" (Decreto nº 99.438/90, art. 1º, IV) não autoriza o estabelecimento de um fator de conversão monetária diferente do fixado em lei.

4. O fator para conversão de cruzeiros reais em reais, a partir de 1º de julho de 1994, foi de Cr\$ 2.750,00, como determinado pelo art. 1º, § 3º, da MP 542/95, convertida na Lei nº 9.096/95, combinado com o Comunicado nº 4.000, de 29.06.94, do BACEN.

5. A reformulação da tabela do SUS ocorrida em novembro de 1999 não representou mero reajustamento dos preços até então praticados, mas, sim, o estabelecimento de novos valores em virtude da reapreciação de todos os procedimentos. A partir da referida data, não se cogita, portanto, da aplicação do percentual da defasagem relacionada à errônea conversão monetária.

6. A divergência jurisprudencial ensejadora do conhecimento do recurso especial pela alínea c deve ser devidamente demonstrada, conforme as exigências dos arts. 541, § único, do CPC e 255, §§ 1º e 2º, do RISTJ.

7. "Não constando os convênios celebrados entre o SUS e os hospitais particulares do rol enumerado pelo art. 16 e seus incisos, da Lei nº 9.069/95, inexistente a possibilidade de se aplicar a correção prevista no § 1º daquele mesmo dispositivo" (REsp 512.515/RS, 1ª T., Min. Francisco Falcão, DJ de 14/06/2004).

8. Segundo dispõe o art. 406 do Código Civil, "quando os juros moratórios não forem convencionados, ou o forem sem taxa estipulada, ou quando provierem de determinação da lei, serão fixados segundo a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional".

9. Assim, atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02).

10. Recursos especiais parcialmente conhecidos e, nessa parte, parcialmente providos".

(STJ, REsp 730433 / RS, 1ª Turma, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 04/02/2009).

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - CPC, ART. 530 - OFENSA CARACTERIZADA - NULIDADE SUPERÁVEL EM FAVOR DO RECORRENTE - CPC, ART. 249, § 2º - DISPENSA DE PRONUNCIAMENTO - CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS MÉDICOS E HOSPITALARES - PLANO REAL - CONVERSÃO - LEI 9.069/95 - PARIDADE NÃO OBSERVADA - JUROS DE MORA DE 0,5% A.M. - INCIDÊNCIA APENAS NA VIGÊNCIA DO CÓDIGO CIVIL DE 1916 - ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - SÚMULA 11/STJ.

1. Não reformada a sentença de mérito no julgamento das apelações interpostas por ambas as partes, em relação à matéria suscitada nos embargos infringentes, é manifesto o não-cabimento do referido recurso.

2. Apesar disso, deve o STJ deixar de pronunciar a nulidade ocasionada pela indevida apreciação e julgamento dos embargos infringentes, se pode decidir o mérito do recurso favoravelmente à parte a quem aproveitaria a declaração de nulidade, tendo em vista os princípios que regem o moderno Direito Processual Civil, de que são exemplos aqueles positivados no art. 249 do CPC, e, ainda, o fato de que o especial impugna, também, a matéria decidida no julgamento da apelação.

3. Nos contratos administrativos vigentes à época do surgimento do Plano Real, a conversão se fez nos termos do art. 23 da Lei 9.069/95. A conversão aludida não é expurgo, e sim a dedução do IGP/DI da Fundação Getúlio Vargas - cruzeiros reais para reais.

4. As Turmas de Direito Público do STJ firmaram posição no sentido de que a ilegalidade do método de conversão perdurou até novembro de 1999, quando houve a reformulação da tabela do SUS, por intermédio da Portaria GM/MS 1.230, de 14/10/1999. Precedentes.

5. De igual maneira, no tocante aos juros de mora, pacificou-se o entendimento de que o percentual de 0,5% ao mês a que se refere o art. 1.062 do Código Civil deve ser aplicado apenas até a entrada em vigor do Novo Código, observando-se, a partir daí, o disposto no art. 406 desse último diploma legal. Precedentes.

6. Quanto ao índice de correção monetária a ser adotado, é incabível o recurso especial se não houve manifestação do Tribunal de origem a respeito do assunto, dada a ausência de prequestionamento.

7. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, parcialmente provido".

(STJ, REsp 963906 / PR, 2ª Turma, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJe 18/02/2009).

"ADMINISTRATIVO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - SUS. REAJUSTE. JUROS MORATÓRIOS. ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/1997 ACRESCENTADO PELA MP 2.180-35/2001.

INAPLICABILIDADE. LIMITAÇÃO TEMPORAL DA CONDENAÇÃO. NOVEMBRO DE 1999. (...)

3. A Primeira Seção do STJ pacificou o entendimento de que a ilegalidade do método de conversão da tabela do SUS permaneceu até novembro de 1999, quando houve a sua reformulação.

4. Agravo Regimental parcialmente provido".

(STJ, AgRg no REsp 1038552 / AL, 2ª Turma, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 13/02/2009).

Reconhecida a ilegalidade dos critérios adotados até novembro/99, de rigor a condenação da União Federal ao pagamento da diferença devida, observado o lapso prescricional quinquenal a teor da Súmula n. 85 do E. Superior Tribunal de Justiça:

"85. Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a fazenda pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior a propositura da ação".

Incidente na espécie unicamente a taxa Selic, dada sua natureza jurídica híbrida.

Honorários advocatícios devidos pela Autora em favor da FAZENDA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO mantidos em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Honorários advocatícios devidos pela União Federal em favor da Autora fixados em 10% sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta E. Turma Recursal.

Isto posto, extingo o feito sem resolução do mérito relativamente à FAZENDA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO, nos termos do art. 267, inc. VI, do CPC e dou parcial provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 14 de julho de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003207-74.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.003207-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : DELFIM VERDE EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA

ADVOGADO : ANALICE CABRAL COSTA ANDRADE GONCALVES

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

Renúncia

1. Em face da renúncia do autor ao direito sobre o qual se funda a presente ação (fls. 300), julgo extinto o processo, com o julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil.

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

3. Após, encaminhe-se ao digno Juízo de 1º Grau, para as providências cabíveis.

São Paulo, 09 de junho de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000762-41.2007.4.03.6114/SP

2007.61.14.000762-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : VOLKSWAGEN DO BRASIL LTDA IND/ DE VEICULOS AUTOMOTORES
ADVOGADO : DANIEL GONTIJO MAGALHÃES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

Renúncia

1. Em face da renúncia do autor ao direito sobre o qual se funda a presente ação (fls. 169), julgo extinto o processo, com o julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil.
2. Publique-se e intime(m)-se.
3. Após, encaminhe-se o feito ao digno Juízo de 1º Grau, para as providencias cabíveis.

São Paulo, 09 de junho de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001172-89.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.001172-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : BANCO RENDIMENTO S/A
ADVOGADO : ENIO ZAHA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

Renúncia

1. Em face da renúncia do autor ao direito sobre o qual se funda a presente ação (fls. 311/312), julgo extinto o processo, com o julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil.
2. Publique-se e intime(m)-se.
3. Após, encaminhe-se ao digno Juízo de 1º Grau, para as providências cabíveis.

São Paulo, 09 de junho de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006408-22.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.006408-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : CARREFOUR COM/ E IND/ LTDA
ADVOGADO : MONICA SERGIO e outro
SUCEDIDO : FOCCAR FACTORING FOMENTO COML/ LTDA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação Cível em Embargos à Execução Fiscal, objetivando desconstituir a r. sentença monocrática. Considerando-se que o Apelante CARREFOUR COM/ E IND/ LTDA aderiu ao Programa de Parcelamento previsto na Lei 11.941/09, desistindo do recurso e renunciando ao direito sobre o qual se funda a ação (art. 269, V do CPC), ocorreu a perda de objeto da presente apelação.

Inarredável o direito de verificação por parte da autoridade administrativa, até a extinção do crédito tributário, à luz do art. 195 do CTN.

Regularmente intimada manifestou-se a União Federal (FN) à fls. 360/361.

Pelo exposto julgo extinto o feito com apreciação do mérito nos exatos termos do art. 269, V do CPC, c.c. com o art. 33, II do R.I. desta E. Corte Regional.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

P. I.

São Paulo, 13 de julho de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041789-91.2007.4.03.6182/SP
2007.61.82.041789-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : PROTEUS ASSESSORIA E CONSULTORIA S/C LTDA
ADVOGADO : LIDIA TOMAZELA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

Renúncia

1. Em face da renúncia do autor ao direito sobre o qual se funda a presente ação (fls. 110/112), julgo extinto o processo, com o julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil.
2. Publique-se e intime(m)-se.
3. Após, encaminhe-se ao digno Juízo de 1º Grau, para as providências cabíveis.

São Paulo, 09 de junho de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006050-42.2008.4.03.0000/MS
2008.03.00.006050-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : VEIGRANDE VEICULOS LTDA
ADVOGADO : FABIO DE MELO FERRAZ e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 2008.60.00.001355-7 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão proferida em ação mandamental, que deferiu parcialmente a liminar pleiteada tão-somente para suspender a exigibilidade do crédito tributário referente à inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS, em relação às prestações vencidas.

Às fls. 40/41, o então relator deferiu o efeito suspensivo.

Conforme informação constante dos bancos de dados desta Corte, o MM. Juiz "a quo" proferiu sentença de procedência, razão pela qual verifico a perda de objeto do referido recurso.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.e Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de julho de 2010.
Miguel Di Pierro
Juiz Federal Convocado

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035766-17.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.035766-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : GRAFICA SILFAB LTDA

ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 2008.61.00.013791-1 26 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Nada a decidir, estando prejudicada a análise da petição de fls. 162/167, na qual o agravante requer a desistência do feito para aderir ao parcelamento da Lei n.º 11.941/09. O ofício jurisdicional restou esgotado com a prolação da decisão de fls. 158/160 em 22/10/2009. A publicação da referida decisão em data posterior, 13/04/2010, não tem o condão de afastar o aperfeiçoamento do julgamento, mesmo porque o v. acórdão transitou em julgado em 29/04/2010, de acordo com a certidão de fls. 168.

Intime-se e prossiga-se nos trâmites normais.

São Paulo, 01 de junho de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051743-25.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.051743-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : MAURI CARLOS ALVES DE ALMEIDA
ADVOGADO : RODRIGO MAZETTI SPOLON
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 07.00.00004-2 1 Vr MACAUBAL/SP

DESPACHO

Nada a decidir, estando prejudicada a análise da petição de fls. 141/149, na qual o apelante requer a desistência do feito para aderir ao parcelamento da Lei n.º 11.941/09. O ofício jurisdicional restou esgotado com a prolação do acórdão de fls. 135/138 em 10/12/2009. A publicação da referida decisão em data posterior, 13/04/2010, não tem o condão de afastar o aperfeiçoamento do julgamento, mesmo porque o referido acórdão transitou em julgado em 29/04/2010, de acordo com a certidão de fls. 153.

Intime-se e prossiga-se nos trâmites normais.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004440-72.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.004440-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : YUSEN AIR E SEA SERVICE DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : RICARDO HIDEAQUI INABA e outro

Renúncia

1. Em face da renúncia do apelado aos honorários fixados em sentença (fls. 253/254), julgo prejudicada a apelação da União Federal, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, por perda de interesse superveniente.

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

3. Após, encaminhe-se ao digno Juízo de 1º Grau, para as providências cabíveis.

São Paulo, 10 de junho de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013801-16.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.013801-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : MAURO DONATI
ADVOGADO : ALESSANDRA PRISCILA MARIANO PELUCCIO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

Renúncia

1. Em face da renúncia do autor ao direito sobre o qual se funda a presente ação (fls. 416/418), julgo extinto o processo, com o julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil.
2. Publique-se e intime(m)-se.
3. Após, encaminhe-se ao digno Juízo de 1º Grau, para as providências cabíveis.

São Paulo, 09 de junho de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00084 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019147-45.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.019147-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : HERCULES S/A FABRICA DE TALHERES
ADVOGADO : MARILDA LOPES DE SOUZA

: CAMILA FOREST

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

Renúncia

1. Em face da renúncia do autor ao direito sobre o qual se funda a presente ação (fls. 560/561), julgo extinto o processo, com o julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil.
2. Publique-se e intime(m)-se.
3. Após, encaminhe-se ao digno Juízo de 1º Grau, para as providências cabíveis.

São Paulo, 10 de junho de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006008-11.2008.4.03.6105/SP
2008.61.05.006008-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : SOBAM CENTRO MEDICO HOSPITALAR LTDA
ADVOGADO : PRISCILA PIRES BARTOLO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

Desistência

Cuida-se de mandado de segurança impetrado com o fito de manter a impetrante no Parcelamento Especial - PAES, regulado pela Lei n.º 10.684/03, ao qual aderiu em meados de julho de 2003, bem como a necessidade de expedição de Certidão Positiva com efeitos de Negativa, em razão do pagamento efetuado regularmente.

Processado o feito, sobreveio sentença que denegou a segurança da qual apelou a impetrante.

Distribuídos os autos nesta Corte regional, vem a impetrante requerer a desistência do feito, com renúncia ao direito sobre que se funda a ação, por haver optado pelo Programa de Recuperação Fiscal - REFIS - instituído pela Lei n.º 11.941/09 (fls. 325/326).

Decido.

Recebo os pedidos de desistência do feito e de renúncia ao direito sobre que se funda a ação apenas como pedido de desistência da apelação, porquanto formulados após a prolação da sentença de improcedência.

Tal fato superveniente tem o condão de retirar um dos pressupostos subjetivos do recurso, qual seja, o interesse na reforma do r. *decisum* guerreado.

Posto isto, com esteio no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação.

Intime-se. Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008413-11.2008.4.03.6108/SP

2008.61.08.008413-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : R M RODRIGUES MONTAGENS INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO : ALEX LIBONATI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

Renúncia

1. Em face da renúncia do autor ao direito sobre o qual se funda a presente ação (fls. 171/172), julgo extinto o processo, com o julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, prejudicado o agravo em apenso.

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

3. Após, encaminhe-se ao digno Juízo de 1º Grau, para as providências cabíveis.

São Paulo, 09 de junho de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000529-98.2008.4.03.6117/SP

2008.61.17.000529-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : POLIFRIGOR IND/ E COM/ DE ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : MARCELO DE CARVALHO RODRIGUES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

Renúncia

1. Em face da renúncia do autor ao direito sobre o qual se funda a presente ação (fls. 231), julgo extinto o processo, com o julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil.

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

3. Após, encaminhe-se ao digno Juízo de 1º Grau, para as providências cabíveis.

São Paulo, 09 de junho de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000215-54.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.000215-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : GABRIEL SIMAO E CIA LTDA
ADVOGADO : JOSE RENA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
DESPACHO

Vistos, etc.

Verifico que dos autos não consta procuração ad-judicia, com poderes específicos para renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação.

Regularize a Apelante.

No silêncio, oportunamente, inclua-se em pauta.

São Paulo, 01 de julho de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003119-32.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.003119-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : CONTEMP IND/ COM/ E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : KARLA CRISTINA PRADO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.000024-7 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela CONTEMP IND. COM. E SERVIÇOS LTDA contra decisão proferida em sede de ação mandamental, que indeferiu a liminar pleiteada, a qual visava a exclusão do ICMS da base de cálculo das parcelas vincendas do PIS e da COFINS, bem como a determinação para que a autoridade impetrada se abstinhasse de adotar qualquer medida coercitiva em face da ora recorrente.

Às fls. 103 e verso, o então relator indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Conforme informação constante dos bancos de dados desta Corte, o MM. Juiz "a quo" proferiu sentença de extinção do processo sem julgamento do mérito, razão pela qual verifico a perda de objeto do referido recurso.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de julho de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006605-25.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.006605-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : KELMA DE SOUZA BARROS
ADVOGADO : KARLHEINZ ALVES NEUMANN
: EDUARDO PEREZ SALUSSE
PARTE RE' : DARDO TRANSPORTADORA COM/ E IND/ REPRESENTACOES IMP/ E EXP/
: LTDA e outro
: ANTONIO DE BARROS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 98.05.00708-1 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

a. Trata-se de embargos de declaração contra v. Acórdão que julgou agravo de instrumento.

b. A r. sentença - cuja prolação está documentada, conforme a cópia em anexo - extinguiu a demanda ao reconhecer a prescrição dos débitos tributários em cobrança.

c. O presente recurso perdeu, em consequência, o seu objeto.

d. Por estes fundamentos, julgo prejudicados os embargos de declaração, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno, desta Egrégia Corte.

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

f. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 07 de junho de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00091 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009871-20.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.009871-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : BMW DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : ROBERTO LIESEGANG e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.037743-6 2F Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em execução fiscal, determinou o aditamento de carta de fiança bancária.

Após pedido de reconsideração, em razão do indeferimento da liminar, sobreveio petição onde a agravante requer a desistência do recurso.

Tal fato tem o condão de retirar um dos pressupostos subjetivos do recurso, qual seja, o interesse na reforma do r. *decisum* guerreado.

Posto isto, com esteio no Art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento** ao presente agravo.

Publique-se e intime-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 10 de junho de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013768-56.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.013768-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : TONOLLI DO BRASIL IND/ E COM/ DE METAIS LTDA
ADVOGADO : PAULO AYRES BARRETO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CACAPAVA SP
No. ORIG. : 98.00.00028-6 1 Vr CACAPAVA/SP

Desistência

Vistos, etc.

Homologo, para que produza seus regulares efeitos de direito a desistência como formulada pela Agravante, extinguindo o feito sem julgamento do mérito nos termos do art. 33, do R.I. desta E. Corte.

A noticiada adesão ao parcelamento previsto na Lei 11.941/09 é de ser apresentada na ação subjacente.

Observadas as formalidades legais, após o trânsito em julgado, encaminhem-se os autos à Vara competente, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 22 de julho de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal Relatora

00093 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023901-60.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.023901-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : FORSTER E FORSTER ADMINISTRADORA E CORRETORA DE SEGUROS LTDA
ADVOGADO : ROGERIO ALEIXO PEREIRA
: VÂNIA ALEIXO PEREIRA CHAMMA AUGUSTO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2009.61.82.003981-4 10F Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Vistos, etc.

Fls. 664/669:

Homologo, para que produza os regulares efeitos de direito, a desistência formulada pela Agravante FORSTER E FORSTER ADMINISTRADORA E CORRETORA DE SEGUROS LTDA, julgando extinto o recurso, sem apreciação do mérito, nos exatos termos do art. 33, XII, do R.I. desta E. Corte, c.c. o artigo. 501 do Estatuto Processual Civil. Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos à Vara competente.
P.I.

São Paulo, 06 de julho de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal Relatora

00094 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029203-70.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.029203-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : UNIPARK ESTACIONAMENTOS E GARAGENS S/C LTDA
ADVOGADO : RENATO FARORO PAIROL
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 96.05.12400-9 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I - Agrava a UNIPARK ESTACIONAMENTOS E GARAGENS S/C LTDA., do r. despacho monocrático que, em sede de Execução Fiscal, que lhe move a União Federal, deferiu parcialmente o pedido da exequente para determinar a penhora sobre o faturamento mensal da executada no percentual de 5% (cinco por cento), por considerar que diante da informação acerca da exclusão da executada do REFIS, não há que se falar em suspensão da exigibilidade do crédito tributário, motivo pelo que impositivo o prosseguimento do feito, com a efetivação da substituição da penhora, decorrente do resultado negativo dos leilões realizados.

Sustenta a agravante, em síntese, a nulidade do Ato Declaratório que determinou sua exclusão do REFIS, objeto de recurso administrativo ainda pendente de decisão. Alega a impossibilidade da penhora recair sobre seu faturamento mensal, eis que se trata de medida excepcional. Aduz, ainda, que não restou evidenciado a inexistência de bens passíveis de penhora, bem como que a execução deve se dar pelo modo menos gravoso ao devedor. Pede, de plano, a concessão de efeito suspensivo.

II - Despicienda a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo", ante a clareza da decisão agravada.

Decido:

III - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Conforme consta dos autos, após os resultados negativos dos leilões realizados, a executada aderiu ao REFIS, que resultou na suspensão da execução, situação que permaneceu até a manifestação da exequente, no sentido da exclusão

do parcelamento, com pedido de penhora sobre 30% (trinta por cento) do faturamento mensal da executada, sendo deferido o pedido no percentual de 5% (cinco por cento).

Com efeito, a mera existência de recurso administrativo pendente de decisão, interposto em face da exclusão da executada do REFIS não possui o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário, afigurando-se impositivo o prosseguimento do feito.

Dado o resultado negativo dos leilões realizados, bem como a não comprovação da existência de outros bens passíveis de penhora, cabível a constrição sobre o faturamento mensal da executada no percentual indicado, eis que não inviabiliza a continuidade das atividades da empresa.

Trago, a propósito:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PENHORA SOBRE FATURAMENTO DA EMPRESA. ADMISSIBILIDADE.

I - A restrição da penhora com incidência sobre o faturamento da empresa não é absoluta devendo ser verificada caso a caso, em atenção à utilidade da penhora para a execução.

II - Nesse panorama, inexistindo pedido de substituição da penhora ou sendo o objeto apresentado à constrição inidôneo para garantir a execução, tem-se viabilizada a penhora sobre o faturamento da empresa em patamar que não impeça o exercício de suas atividades.

III - Agravo regimental provido."

(STJ - AGA 570268 - Processo: 200302172640/SP - PRIMEIRA TURMA - Rel. Min. JOSE DELGADO - j. 03/06/2004 - p. 06/12/2004)

"EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA SOBRE O FATURAMENTO - POSSIBILIDADE.

1. A regra da menor onerosidade (art. 620, do CPC) não visa inviabilizar, ou dificultar, o recebimento do crédito pelo credor.

2. Faturamento é bem penhorável.

3. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça.

4. Recurso parcialmente provido."

(TRF3 - AG 285512 - Processo: 2006.03.00.111400-1/SP - Rel. Des. Fed. FABIO PRIETO - j. 15/08/2007 - p. 31/10/2007)

No mesmo sentido, colaciono julgado de minha relatoria:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA. ADMISSIBILIDADE DA CONSTRIÇÃO NO PATAMAR DE 10% (DEZ POR CENTO). PRECEDENTES. (STJ: RESP 45.621-5/SP, REL. MIN. PEÇANHA MARTINS, DJU DE 14.08.95; EDAG 97.00.05145-5/RS, DJU 27.04.98; TRF1: REL. JUIZ CÂNDIDO RIBEIRO, AI 98.01.00.006154-2, DJU 24.03.00; TRF3: AI 95.03.075482-8, REL. DES. FEDERAL MAIRAN MAIA, DJU 19.01.00; AG 95.03.089821-8, REL. DES. FED. MARLI FERREIRA, DJU 15.04.98; TRF4: AI 1999.04.01.019930-1, REL. JUÍZA MARGA INGE BARTH TESSLER, DJU 25.08.99; AI 95.04.062593-2, REL. JUIZ VLADIMIR PASSOS DE FREITAS, DJU 17.07.96). AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO."

(TRF3 - AG 219140 - Processo: 2004.03.00.055775-7 - Rel. Des. Fed. SALETTE NASCIMENTO - j. 28/09/2005 - p. 26/10/2005)

Isto posto, nego provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00095 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036834-65.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.036834-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

AGRAVANTE : TRANSPORTADORA PADRE DONIZETTI LTDA

ADVOGADO : MAURICIO ANTONIO FIORI DE SOUZA e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.05.004926-8 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Fls. 314: Trata-se de pedido de reconsideração da decisão de fls. 311/v, que determinou a conversão do agravo de instrumento em retido.

Alega que foi proferida decisão no processo administrativo mencionado, com expedição de Intimação relativamente ao Despacho Decisório ALF/VCP, de 26.11.2009, comunicando a aplicação da pena de suspensão de suas atividades, que lhe trará resultados desastrosos, motivo pelo que reafirma o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Decido:

A irresignação não merece prosperar, eis que tanto o Parecer Conclusivo SECAT nº 93/2009 (fls. 315/321), bem assim o Despacho Decisório ALF/VCP (fl. 322), mencionam expressamente a suspensão da aplicação da penalidade até o pronunciamento judicial terminativo, reportando-se ao julgamento por este Tribunal da apelação interposta nos autos do mandado de segurança nº 2006.61.05.009199-5.

Indeferido o pedido, cumpra-se a parte final da decisão de fls. 311v.

P.I.

São Paulo, 27 de julho de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00096 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037184-53.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.037184-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : GAXETAS REMAX LTDA massa falida
ADVOGADO : PAULA CARVALHO MOREIRA DIAS (Int.Pessoal)
SINDICO : PAULA CARVALHO MOREIRA DIAS
PARTE RE' : GLENAVAN POPIM ALCAZAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 96.05.24686-4 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão proferida em sede de execução fiscal, que indeferiu o pedido de inclusão dos sócios da empresa executada, ora agravada, no pólo passivo da demanda. Às fls. 179/181, o então relator indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Conforme informação constante dos bancos de dados desta Corte, o MM. Juiz "a quo" proferiu sentença de extinção do processo sem julgamento de mérito, razão pela qual verifico a perda de objeto do referido recurso.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de julho de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00097 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039854-64.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.039854-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : LOCALIZA RENT A CAR S/A
ADVOGADO : RICARDO LOPES GODOY e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 2009.61.12.009988-7 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

O ofício de fls. 146/151 dá conta de que o feito, no qual foi exarada a r. decisão agravada, foi sentenciado, o que torna esvaído de objeto o agravo de instrumento em tela, face versar sobre decisão interlocutória cujas consequências jurídicas já se encontram superadas.

Posto isto, com fulcro no Art. 557, *caput*, do Código de Rito, **nego seguimento ao recurso**.

Publique-se e intime-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de junho de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00098 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043647-11.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.043647-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : APOSTOLOS VOSSOS e outros.
ADVOGADO : ALFREDO MARTINS PATRAO LUIS
No. ORIG. : 2003.61.82.037264-1 7F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 218/220: Diante da impossibilidade de intimar-se os Agravados UNANIMA CONSULTORIA E SISTEMAS LTDA, EDUARDO PEIRÃO LEAL e CASSIANO BARRERO DO AMARAL, aguarde-se julgamento.

São Paulo, 14 de junho de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00099 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027126-55.2009.4.03.0399/SP

2009.03.99.027126-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : ALEXANDRE DE BARROS e outro
: RONALDO ANTON DE JONGH
ADVOGADO : FERNANDO OLAVO SADDI CASTRO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.29007-9 22 Vr SAO PAULO/SP

Renúncia

1. Em face da renúncia do autor ao direito sobre o qual se funda a presente ação (fls. 295/296), julgo extinto o processo, com o julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil.

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

3. Após, encaminhe-se o feito ao digno Juízo de 1º Grau, para as providencias cabíveis.

São Paulo, 09 de junho de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031710-77.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.031710-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : OS INDEPENDENTES
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 06.00.00062-3 A Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Cuidam-se de apelações em embargos à execução fiscal, findos por sentença de parcial procedência.

Distribuídos os autos nesta Corte regional, vem a embargante requerer a desistência do recurso, por ter pago/parcelado o débito executado com os descontos previstos na Lei 11.941/09 (fls. 618).

Intimada, a União confirmou o pagamento da dívida com os benefícios da Lei 11.941/09, todavia, manifestou interesse no julgamento de sua apelação, a fim de restabelecer a aplicabilidade da taxa Selic, afastada na sentença (fls. 619/620). Decido.

Ao pagar integralmente o débito, a embargante reconheceu a exigibilidade do crédito tributário.

Tal fato tem o condão de retirar uma das condições da ação, qual seja, o interesse processual.

Assim, ante a carência superveniente da ação, **julgo extinto o processo, sem julgamento do mérito**, com fulcro no art. 267, inc. VI, do Código de Processo Civil, restando prejudicadas a apelação e a remessa oficial.

Sem honorários advocatícios, por se tratar o feito de embargos à execução fiscal, onde aplicável o Decreto-Lei nº 1.025/69 e o preceito contido na Súmula nº 168 do extinto Tribunal Federal de Recursos, *verbis*:

"Súmula 168: O encargo de 20% (vinte por cento) do Decreto-lei nº 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios."

Custas *ex lege*.

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

São Paulo, 05 de julho de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00101 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0012853-40.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.012853-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
PARTE AUTORA : RADIO E TELEVISAO BANDEIRANTES LTDA
ADVOGADO : PAULO SERGIO GAGLIARDI PALERMO e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00128534020094036100 4 Vr SAO PAULO/SP

Renúncia

1. Em face da renúncia do autor ao direito sobre o qual se funda a presente ação (fls. 393/395), julgo extinto o processo, com o julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, prejudicada a remessa oficial.

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

3. Após, encaminhe-se o feito ao digno Juízo de 1º Grau, para as providencias cabíveis.

São Paulo, 09 de junho de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00102 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018994-75.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.018994-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : TIM CELULAR S/A
ADVOGADO : LUIS GUSTAVO A S BICHARA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00189947520094036100 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado com o objetivo de salvaguardar o direito da impetrante de deduzir, para a formação da base de cálculo de imposto sobre a renda, a despesa relativa ao pagamento da contribuição social sobre o lucro, afastando, via incidental, por ilegal e inconstitucional, o art. 1º da Lei n.º 9.316/96. Pede, em consequência, autorização judicial para compensar os valores indevidamente recolhidos a este título, devidamente atualizados, nos últimos dez anos, com débitos de quaisquer outros tributos administrados pela Receita Federal, nos termos do artigo 74 da Lei n.º 9.430/96.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para autorizar a dedução dos valores registrados como custo ou despesas relativos à CSLL no mesmo período base, da base de cálculo do IRPJ, bem como declarar o direito da Impetrante à compensação dos valores recolhidos a este título, nos últimos cinco anos; e improcedente a parte do pedido objetivando a declaração de compensação nos últimos dez anos. Sem honorários advocatícios.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Em apelação, a impetrante pugnou a procedência do pedido tal como formulado na inicial.

Por sua vez, a União Federal (Fazenda Nacional) sustenta a improcedência daquele.

Com contrarrazões ofertadas por ambas as partes, os autos foram remetidos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito.

É a síntese do necessário.

DECIDIDO.

A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Trata-se de mandado de segurança que visa afastar a impossibilidade da dedução do valor referente à contribuição social sobre o lucro líquido para fins de determinação do lucro real e, conseqüentemente, para cálculo dos tributos.

Prevê o artigo 1º da Lei 9.316/96:

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

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

Anteriormente, a Lei 7.689/88 que instituiu a contribuição social sobre o lucro das pessoas jurídicas, estabelecia em seu artigo 2º que a base de cálculo da contribuição seria o valor do resultado do exercício, antes da provisão para o imposto sobre a renda. Com a Lei 9.316/96, vedou-se a possibilidade de desconto do valor da contribuição social sobre o lucro para a apuração do lucro real, bem como para a identificação da base de cálculo da própria contribuição.

Nos termos de precedentes do C. STJ *"Entende-se por lucro real o lucro líquido do período de apuração ajustado pelas adições, exclusões prescritas ou autorizadas por lei (cf. art. 247, do Decreto n. 3000/99 e art. 7º do Decreto-lei n.1598/77). Dessa forma, não há empeço a que o legislador ordinário imponha limites à dedução da verba dispensada no pagamento da própria contribuição, pois a forma de apuração do montante real, utilizado como base de cálculo da contribuição para as pessoas jurídicas em geral, ficou a seu encargo"*. (RESP - RECURSO ESPECIAL - 434156 Processo: 200200541879 UF: PR Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA Data da decisão: 04/11/2004 Documento: STJ000601782 - DJ DATA:11/04/2005 PÁGINA:222 - RELATOR MIN. FRANCIULLI NETTO).

Com efeito, a questão relaciona-se diretamente à base de cálculo do imposto de renda e da contribuição social sobre o lucro. Entendo que, de um modo geral, os tributos incidentes sobre acréscimo patrimonial podem ser contabilmente tratados como parte do próprio acréscimo. Destaco o entendimento de Hugo de Brito Machado no mesmo sentido ao colocar que *"o imposto cujo fato gerador é a renda, ou o lucro líquido, vale dizer, um acréscimo patrimonial, não é na verdade uma despesa, mas uma parcela do lucro que o gerou. Ele não nasce em decorrência da atividade empresarial, mas do lucro pela empresa auferido. Não é custo, nem despesa, porque não decorre de qualquer operação por esta realizada. Não é elemento formador do resultado econômico, porque nasce deste, quando positivado"*. Para concluir que *"tanto o imposto de renda, como a contribuição social sobre o lucro líquido das pessoas jurídicas são parcelas do lucro, e não custos ou despesas operacionais"*. (Revista Dialética de Direito Tributário nº15 - p.38/39).

A matéria atinente às deduções está reservada à lei. É verdade que nada impediria ao legislador a inclusão da verba destinada à contribuição social sobre o lucro como parcela a deduzir na base de cálculo do tributo. Porém esta não foi a opção legislativa, que vedou referida dedução expressamente. Na prática, enquanto a verba relativa à contribuição social sobre o lucro não for efetivamente recolhida, ela não se encontra à disposição do Fisco, mas sim como parte integrante do patrimônio do contribuinte.

Desse modo, o critério legislativo adotado para a dedução questionada não atinge qualquer princípio constitucional tributário, tampouco contraria o conceito de renda previsto no artigo 43 do CTN. Nesse sentido os precedentes do C. STJ e desta Corte Regional:

"TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA JURÍDICA E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - BASE DE CÁLCULO - ART.1º DA LEI 9.316/96 - LEGALIDADE - PRESCRIÇÃO - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - QUESTÕES PREJUDICADAS.

A jurisprudência desta Corte encontra-se pacificada no sentido de que a sistemática de apuração do lucro instituída pelo art.1º da Lei 9.316/96 é legítima e não contraria o conceito de renda previsto no artigo 43 do CTN. Precedentes. A questão relativa à prescrição restou prejudicada pela ausência de indébito tributário.

Divergência jurisprudencial prejudicada, nos termos da Súmula 83/STJ.

Recurso especial não provido."

(RESP nº 1.174.916/SC - STJ - Rel. Min. ELIANA CALMON - DJ de 03.05.2010)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL. IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ. ART.1º DA LEI Nº 9.316/96. LEGALIDADE. IMPOSSIBILIDADE DA DEDUÇÃO DA CSLL PARA A APURAÇÃO DO LUCRO REAL (BASE DE CÁLCULO DO IRPJ) E DA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO.

O artigo 1º da Lei nº 9.316/96 não vulnera o conceito de renda estabelecido no art.43 do Código Tributário Nacional, ao vedar a dedução do valor referente à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido-CSLL para identificação da base de cálculo da própria contribuição, assim como para a apuração do lucro real. Precedente: AgRg no REsp nº 948.040 - RS, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 6.5.2008; AgRg no Ag 879.174/SP, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, julgado em 2.8.2007).

Agravo regimental não provido."

(AgRg no Resp 1028133/SP - STJ - Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES - DJe de 01.06.2009)

"DIREITO PROCESSUAL TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. CSL. ARTIGO 1º DA LEI Nº 9.316/96. CONSTITUCIONALIDADE. INCLUSÃO DA CSL NA BASE DE CÁLCULO DO IRPJ E DA PRÓPRIA CSL. RECURSO DESPROVIDO. 1. Encontra-se consolidada a jurisprudência firme no sentido da validade da inclusão da Contribuição Social sobre o Lucro, na base de cálculo do IRPJ e da própria CSL, nos termos do artigo 1º da Lei nº 9.316/96, conforme recentemente julgado pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça. 2. No âmbito desta Corte, pacífica a jurisprudência no sentido da constitucionalidade da vedação legalmente prevista, sendo bastante para autorizar a negativa de seguimento ao recurso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A repercussão geral, como tal reconhecida perante a Suprema Corte, não elide a eficácia de tal jurisprudência, regional e superior, até porque não existente prova de julgamento de mérito no sentido contrário ao que decidido pela decisão agravada. 3. Agravo inominado desprovido."

(AMS nº 200961000062721 - TRF3 - Rel. Desemb. Fed. CARLOS MUTA - DJF3 de 06.04.2010 - p. 220)

"CONSTITUCIONAL, ECONÔMICO E TRIBUTÁRIO. ARTIGO 1º, DA LEI FEDERAL Nº 9.316/96. DEDUÇÃO DO VALOR RELATIVO AO PAGAMENTO DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO, NA APURAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DA PRÓPRIA CONTRIBUIÇÃO OU DO IRPJ. IMPOSSIBILIDADE. 1. O artigo 1º, da Lei Federal nº 9316/96, não autoriza a dedução pretendida pelo contribuinte. 2. É razoável a opção política do legislador, assim intangível pelo Poder Judiciário. Não cabe questionar, na via judicial, respeitado o critério da razoabilidade, a justiça ou a inconveniência do conceito de dedutibilidade. 3. Apelação improvida.

(AMS nº 200961000001409 - TRF3 - Rel. Desemb. Fed. FABIO PRIETO - DJF3 de 23.02.2010)

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - CSSL. IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA - IRPJ. VEDAÇÃO À DEDUTIBILIDADE DA BASE DE CÁLCULO. ART. 1º DA LEI Nº 9.316/96. CONCEITO DE LUCRO REAL. ART. 43 DO CTN. CONSTITUCIONALIDADE DO DISPOSITIVO IMPUGNADO. I - A vedação do art. 1º da Lei nº 9.316/96 não viola qualquer preceito constitucional tampouco as normas gerais de Direito Tributário, vez que não ofende o conceito de renda insculpido no art. 43 do Código Tributário Nacional, estando em consonância com o disposto no art. 110 do referido diploma. II - Caracterização do lucro real como acréscimo patrimonial, nos termos do art. 43 do CTN, não se cogitando de tributação sobre o patrimônio do contribuinte, vez que os valores destinados ao IRPJ e à CSSL configuram parte do lucro auferido, não se confundindo com custos ou despesas operacionais. III - Apelação e remessa oficial providas."

(AMS nº 199903990622222 - TRF3 - Rel. Desemb. Fed. SALETTE NASCIMENTO - DJF3 de 17.12.2009 - p. 541)

Ante o exposto, com esteio no artigo 557, *caput* e §1º-A, do CPC, nego seguimento à apelação da impetrante e, dou provimento à apelação da União Federal (Fazenda Nacional) e à remessa obrigatória, para julgar improcedente o pedido.

Transitada em julgado, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de julho de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00103 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008034-45.2009.4.03.6105/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : VULCABRAS S/A e outro
: REEBOK PRODUTOS ESPORTIVOS BRASIL LTDA
ADVOGADO : GUSTAVO NYGAARD e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00080344520094036105 6 Vr CAMPINAS/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de "writ" impetrado por VULCABRAS S/A E OUTRA objetivando assegurar direito, dito líquido e certo, ao recolhimento do PIS e da COFINS na forma das Leis n. 10.637/02 e 10.833/03, respectivamente, afastadas as restrições ao creditamento de insumos estabelecidas no art. 8º da IN SRF n. 404. Pugna, mais, pela utilização dos créditos correspondentes, acrescidos de correção monetária e taxa Selic.

Deferida a liminar, sobreveio a r. sentença parcialmente concessiva da ordem, assegurada à VULCABRAS S/A a utilização imediata dos créditos apurados a partir da impetração do presente "mandamus", extinto o feito sem análise do mérito em relação à impetrante REEBOK BRASIL PRODUTOS ESPORTIVOS LTDA. dada a ausência de documentação comprobatória de recolhimentos. Submetido o r. "decisum" ao necessário reexame.

Irresignada, apela a União Federal, pugnando pela reversão do julgado.

Apelam as Impetrantes, pugnando pela reforma parcial do r. "decisum", prescindível a apresentação de guias de recolhimentos para fins de comprovar a relação jurídico-tributária. No mérito, pugnam pela integral concessão da ordem pleiteada.

Remetidos os autos a esta E. Corte Recursal, o ilustre representante ministerial opina pela reforma da r. sentença, denegada a ordem pretendida.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

A matéria já não comporta disceptação, assentada na jurisprudência das Cortes Regionais a legalidade da IN SRF n. 404, regulamentadora das Leis n. 10.637/02 e 10.833/03:

"MANDADO DE SEGURANÇA - DIREITO TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES COFINS E PIS PELO REGIME DA NÃO-CUMULATIVIDADE - LEIS Nº 10.637/02, 10.833/03 - DEFINIÇÃO DA NÃO-CUMULATIVIDADE DEPENDE DE NORMA INFRACONSTITUCIONAL - DEFINIÇÃO DE INSUMOS - ENCARGOS DE DEPRECIÇÃO E AMORTIZAÇÃO - VEDAÇÃO DE CREDITAMENTO NAS AQUISIÇÕES DE PESSOAS FÍSICAS OU DESONERADAS - ARTIGO 31 DA 10.865/04.

I - O princípio da não-cumulatividade estabelecido para as contribuições sociais pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003, diverge daquela previsão constitucional originária (IPI e ICMS), dependendo de definição de seu conteúdo pela lei infraconstitucional, não se extraindo do texto constitucional a pretendida regra de obrigatoriedade de dedução de créditos relativos a todo e qualquer bem ou serviço adquirido e utilizado nas atividades da empresa, por isso mesmo também não se podendo acolher tese de ofensa ao artigo 110 do Código Tributário Nacional;

II - Estando as regras da não-cumulatividade das contribuições sociais afetas à definição infraconstitucional, conclui-se que: 1º) o conceito de "insumo" para definição dos bens e serviços que dão direito a creditamento na apuração do PIS e COFINS deve ser extraído do inciso II do artigo 3º das Leis nº 10.637/02 e 10.833/03, sem vício das regras insertas nas Instruções Normativas SRF nº 247/02 (artigo 66, § 5º, I e II, inserido pela IN nº 358/03) e nº 404/04 (artigo 8º, § 4º, I e II), não havendo direito de creditamento sem qualquer limitação para abranger qualquer outro bem ou serviço que não seja diretamente utilizado na fabricação dos produtos destinados à venda ou na prestação dos serviços; 2º) nada impede que uma das verbas previstas em lei venha a ser excluída pelo legislador, desde que observado o princípio da anterioridade nonagesimal, como estabelecido no artigo 31 da Lei nº 10.865/04, ao vedar o desconto de créditos apurados na forma do inciso III do § 1º do art. 3º das Leis nº 10.637, de 30 de dezembro de 2002, e 10.833, de 29 de dezembro de 2003, relativos à depreciação ou amortização de bens e direitos imobilizados adquiridos até 30.04.2004; 3º) legítima a regra do inciso III do § 1º do artigo 3º das Leis nº 10.637/02 e 10.833/03, que determina que o momento do creditamento das verbas a que se refere (incisos VI e VII do mesmo artigo) deve ser quando ocorre o lançamento dos respectivos encargos de depreciação e amortização; 4º) legítima a regra do § 2º

(incisos I e II) do artigo 3º das Leis nº 10.637/02 e 10.833/03, que impede o creditamento na entrada de bens e serviços adquiridos de pessoas físicas ou agraciados com desoneração das contribuições na etapa anterior da cadeia produtiva. III - Apelação da impetrante desprovida".

(TRF-3, AMS 200561000285868, 3ª Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. SOUZA RIBEIRO, DJF3 CJ2 DATA: 07/04/2009 PÁGINA: 442).

"TRIBUTÁRIO - PIS - COFINS - NÃO-CUMULATIVIDADE - CREDITAMENTO DE INSUMO.

1. A adoção do princípio da não-cumulatividade, para o PIS e a COFINS, não significa dizer que todas as despesas da empresa, estejam ou não relacionadas às suas atividades, podem gerar créditos, sem nenhuma limitação.

2. Agravo de instrumento improvido".

(TRF-3, AG 200703000113900, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. FABIO PRIETO, DJU DATA: 31/10/2007 PÁGINA: 458).

"PIS. COFINS. NÃO-CUMULATIVIDADE. CREDITAMENTO DE INSUMO. LEIS Nº 10.637/2002 E 10.833/2003. A nova sistemática de tributação não-cumulativa do PIS e da COFINS, prevista nas Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003, confere ao sujeito passivo do tributo o aproveitamento de determinados créditos previstos na legislação, excluídos os contribuintes sujeitos à tributação pelo lucro presumido. Insumo é tudo aquilo que é utilizado no processo de produção e, ao final, integra-se ao produto, seja bem ou serviço. Desse modo, a vigilância e a limpeza, a publicidade, o aluguel e a energia elétrica não são insumos dos prestadores de serviços. Se o legislador quisesse alargar o conceito de insumo para abranger todas as despesas do prestador de serviço, o artigo 3º das Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003 não traria um rol detalhado de despesas que podem gerar créditos ao contribuinte. Os benefícios da não-cumulatividade foram conferidos aos optantes pela tributação pelo lucro real, acompanhados de uma alíquota superior (7,6% e 1,65%), enquanto que a alíquota menor (3% para a COFINS e 0,65% para o PIS) aplica-se às empresas optantes pelo sistema do lucro presumido inexistindo, nesse caso, vantagens fiscais semelhantes. Assim, o próprio sujeito passivo escolhe a modalidade de apuração da COFINS e do PIS mais vantajosa. O artigo 195, §12, da Carta Magna confere à lei a competência para definir os setores de atividade econômica para os quais o PIS e a COFINS passam a ser não-cumulativos. O parágrafo 9º do mesmo artigo, com a redação conferida pela EC nº 20/98, já permitia a diferenciação tanto da alíquota quanto da base de cálculo com base na atividade econômica do contribuinte. Se a carga tributária das contribuições não-cumulativas é excessiva para a impetrante, essa desigualdade não se deve à natureza da empresa, mas sim a sua escolha do regime de tributação. O conceito de insumo esposado na IN SRF n.º 404/04 está de acordo com a legislação pertinente, uma vez que restringe o creditamento aos elementos que compõem diretamente o produto ou serviço e não à atividade geral da empresa".

(TRF-4, AC 200571000277220, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. LUCIANE AMARAL CORRÊA MÜNCH, D.E. 19/11/2008).

"TRIBUTÁRIO. COFINS E PIS. REGIME DA NÃO-CUMULATIVIDADE. LEIS Nº 10.637/02 E 10.833/03. DEFINIÇÃO DE INSUMOS. INSTRUÇÃO NORMATIVA SRF Nº. 404/2004. LEGALIDADE.

1. A constitucionalidade das Leis nºs. 10.833/2003, 10.637/02 e 10.865/04 já foi ratificada por este egrégio Tribunal, que manifestou pela conformidade de tais dispositivos normativos com a Constituição Federal

2. A EC 42/03, ao cuidar da matéria quanto ao IPI e ao ICMS, referiu, apenas, que a lei definirá os setores de atividade econômica para os quais as contribuições serão não-cumulativas (CF: art.195, PARÁGRAFO 12), deixando de registrar a fórmula que servia de pondo de partida à exegese pontuada, ou qualquer outra. Não havendo na construção a escolha desta ou daquela técnica de incidência do princípio.

3. a Instrução Normativa da Secretaria da Receita Federal nº. 404/2004 foi editada sob o pálio das leis 10.637/2002 e 10.833/2003, limitando-se a lhes dar execução.

4. Apelação improvida".

(TRF-5, AMS 200681000013636, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Francisco Barros Dias, DJE - Data::22/04/2010 - Página::224).

Isto posto, dou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, prejudicado o apelo da Impetrante, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intímese.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 23 de julho de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00104 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003421-27.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.003421-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : TOHRU YAMADA espolio e outro
ADVOGADO : FERNANDA STEFANI BUTARELO TOFFOLI (Int.Pessoal)
AGRAVADO : ANDRE SEISHI YAMADA
ADVOGADO : FERNANDA STEFANI BUTARELO TOFFOLI
PARTE RE' : TOHRU YAMADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ADAMANTINA SP
No. ORIG. : 02.00.05101-1 1 Vr ADAMANTINA/SP
DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto em face da r. decisão que recebeu os embargos à execução opostos pelo executado, com atribuição do efeito suspensivo.

Decido.

A Lei 6.830/80 disciplina a cobrança da dívida ativa pelos entes públicos, contudo, em respeito ao contraditório contempla ao executado no art. 16 "caput", defender-se da constrição através dos Embargos do Devedor.

Os Embargos do Devedor tem procedimento pelo processo de conhecimento, previsto no Código de Processo Civil. A Lei 6830/80 faz remissão aos Embargos mas dele não se distancia e, reduz sua menção a cinco dispositivos (arts. 16, 17, 18, 19 e 20).

Na jurisprudência surgiu posicionamento no sentido de se adotar a lei processual civil para a apreciação do recebimento dos Embargos à execução, na forma da novel alteração do Art. 739-A do CPC, em substituição a aquelas contidas na Lei 6.830/80.

Como o CPC se concretiza pela Lei 5.869 de 11.1.73 e a Lei 6.830 é de 22.09.80, não havia dúvida na aplicação destas leis quanto à predominância da segunda sobre a primeira, por ser posterior.

Na verdade se olvidou que não era apenas o fator tempo a razão principal da predominância da Lei 6.830/80, pois a impossibilidade de sua derrogação por lei processual civil posterior, decorre de sua natureza jurídica, qual seja, é lei especial.

Dáí porque o advento da Lei 11.382 de 06.12.06, pela qual foram introduzidas inúmeras alterações no Título III do CPC, justamente o denominado "Dos Embargos do Devedor", está a redundar em várias polêmicas no ordenamento jurídico, uns entendendo de ser aplicável as novas normas do CPC quanto aos Embargos da Execução Fiscal, outros optaram por um misto dos 2 sistemas, outros pela não-alteração naquilo que incompatível com a lei especial.

A presente discussão cinge-se à aplicabilidade das disposições do artigo 739-A, consoante recente alteração perpetrada pela Lei no 11.382/2006, no processamento do executivo fiscal:

Art. 739-A. Os embargos do executado não terão efeito suspensivo .

§ 1o O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes.

Da redação da lei se percebe que a suspensão passou a ser uma faculdade do magistrado, mesmo que esteja garantida por penhora, depósito ou caução, todavia deve ser aplicada com razoabilidade e não como norma taxativa.

Ao se aplicar a novel redação do Art. 739-A, invariavelmente se nega efeito suspensivo aos embargos , quando do seu recebimento, mesmo seguro o juízo, atuando-se em detrimento ao princípio da segurança jurídica, pois se recusa sustação para análise da defesa, tornando a constrição irreversível pois ruma direto ao leilão.

Indispensável, portanto, analisar-se os termos do art. 1º da Lei 6.830/80:

"Art.1º. A execução judicial para cobrança da dívida ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectiva autarquias será regida por esta lei e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil."

Sua redação deixa claro a predominância da Lei 6.830/80, sendo apenas subsidiária a aplicação da lei processual civil e, no que não for incompatível.

Subsidiária quer dizer supletiva e não substitutiva. Neste sentido JOSÉ DA SILVA PACHECO:

"E, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil. Naquilo que não contraria a Lei n. 6.830/80, prevalece o Código de Processo Civil, como ocorre com o art. 578 e respectivo parágrafo, sobre a competência. Aliás, salientou o relatório da Comissão Mista, no Congresso, que o projeto, que se converteu na Lei n. 6830/80, procurou manter "as linhas básicas da execução por quantia certa e as inovações propostas, como regra características da cobrança da dívida ativa, objetiva, precipuamente os privilégios inerentes ao crédito fiscal". O art. 42, não revoga, expressamente, qualquer dispositivo legal, mas, tacitamente, os que contrariem o estabelecido na Lei n. 6830/80."(Editora Saraiva-"Comentários à Nova Lei de Execução Fiscal).

Por ser a Lei no 6.830/1980 uma Lei Especial, a edição da lei no 11.382/2006, que é Lei Geral, não teve o condão de alterar qualquer dispositivo da Lei 6.830/80.

Não se pode esquecer que a Lei Especial não pode ser derogada pela Lei Geral. O Mestre da "Hermenêutica e Aplicação do Direito", CARLOS MAXIMILIANO PEREIRA DOS SANTOS traça os preceitos diretores formulados pela doutrina :

"Se existe antinomia entre a regra geral e a peculiar, específica, esta, no caso particular, tem a supremacia. Preferem-se as disposições que se relacionam mais direta e especialmente com o assunto de que se trata: In toto jure generi per speciem derogatur, et illud potissimum habetur quo ad speciem directum est - "em toda disposição de Direito, o gênero é derogado pela espécie, e considera-se de importância preponderante o que respeita diretamente à espécie."

Esta distinção entre Direito Comum (Jus commune) e Direito Especial (Jus singulare) é clássica. A lei comum contém normas gerais, aplicáveis universalmente a todas as relações jurídicas, porém, as normas da lei especial são excepcionais pois atendem situações peculiares, motivos sociais diferenciados, atribuindo efeito s específicos, com o fito de tratar diferentemente algumas determinadas situações.

É a hipótese da Lei 6.830/80 ao dispor de forma taxativa em virtude dos privilégios da Fazenda Pública na cobrança dos créditos fiscais, frente a sua importância social e financeira, restringindo alguns direitos mas, por outro lado, permitindo ao contribuinte se defender via Embargos e, seguro o juízo pela penhora ou depósito, garanti-lhe o exercício do contraditório antes de excutir os bens.

Daí a importância da regra da suspensão da execução fiscal, após seguro o juízo, na forma do art. 16 §1º da Lei 6.830/80, pois sem esta providência não será possível se exercer o contraditório, praticamente negando qualquer eficácia aos embargos à execução, ainda mais quando se pretende transformar, algum equívoco na execução sem defesa e direta ao leilão de bens em "perdas e danos".

Ademais não é possível se dispensar a garantia integral do Juízo, pois permanece vigente exigência prevista no §1o, do artigo 16 da Lei no 6.830/1980, in verbis:

Art. 16 - O executado oferecerá embargos , no prazo de 30 (trinta) dias, contados:

§ 1º - Não são admissíveis embargos do executado antes de garantida a execução.

Afora o requisito de procedibilidade para a oposição dos embargos , subentende-se da exegese dos artigos 19, caput, e 21 da Lei no 6.830/1980, que o prosseguimento da execução restará suspensa até seu julgamento:

Art. 19 - Não sendo embargada a execução ou sendo rejeitados os embargos , no caso de garantia prestada por terceiro, será este intimado, sob pena de contra ele prosseguir a execução nos próprios autos, para, no prazo de 15 (quinze) dias:

Omissis.

Art. 21 - Na hipótese de alienação antecipada dos bens penhorados, o produto será depositado em garantia da execução, nos termos previstos no artigo 9º, inciso I.

As normas da Lei 6.830/80 se coadunam com a própria natureza da CDA, pois em se tratando de título executivo extrajudicial as presunções de certeza, liquidez e exigibilidade da CDA são relativas, autorizando a discussão judicial ampla, inclusive, quanto à efetiva legalidade do fato gerador do débito imputado ao contribuinte, donde ser temerária a execução direta da garantia.

Ademais, da leitura do artigo 9º, da LEI Nº 6.830/80, tem-se que, ao executado é oportunizado o oferecimento de bens em garantia da execução pelo valor da dívida, juros e multa de mora e encargos constantes da Certidão de Dívida Ativa, grifos nossos, **o que "aparentemente" não ocorreu na hipótese em exame**, eis que a exequente noticia em suas razões recursais que **o valor dos bens penhorados é inferior ao valor do débito exequendo**.

Assim, sem que seja apresentada garantia idônea do débito pelo valor integral de sua exigência, não há como se acolher o pedido de suspensão da ação executiva.

Nesse sentido trago à colação precedente desta Corte:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. embargos À EXECUÇÃO. efeito suspensivo . CONCESSÃO.

1-Cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

2-O presente recurso merece ser conhecido, eis que preenchidos seus pressupostos de admissibilidade. A simples possibilidade, conferida ao juiz pelo CPC, art. 739-A, § 2º, de rever a decisão relativa aos efeito s dos embargos , não retira da parte o direito de recorrer contra a decisão inicial referente a esses mesmos efeito s, caso se mostre contrária aos seus interesses.Preliminar suscitada pela União Federal rejeitada.

3-Prejudicado o agravo regimental.

4-O art. 16, § 1º, da Lei 6.830/80, é peremptório ao preconizar que não são admissíveis embargos do executado antes de garantida a execução. Não há, percebe-se, espaço para aplicação do novo art. 739-A do CPC, pois este Diploma Legal não mais exige a garantia do juízo executivo; já a Lei Especial (6.830/80) a exige. Se assim é, nada mais justo que os embargos do devedor, em sede de execução fiscal, sejam dotados de efeito suspensivo . A execução judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública constitui um microsistema próprio, regulando exaustivamente os requisitos e a eficácia dos embargos do devedor, não sendo necessário o recurso supletivo às disposições do CPC, porquanto não há omissão a suprir. Confirmam-se, exemplificativamente, os artigos 18 e 19 da LEF.

5-Não se alegue, ao reverso, com a aplicabilidade do novel art. 739-A, § 1º, do CPC, ao permitir que o juiz, a requerimento do embargante, atribua efeito suspensivo aos embargos quando estiverem presentes, simultaneamente, a relevância dos fundamentos ("fumus boni juris") e a possibilidade de dano ao executado ("periculum in mora"). É que o primeiro dos requisitos acima é virtualmente impossível de se verificar nos casos concretos, tendo em vista, justamente, a presunção de liquidez e certeza de que goza a CDA, a qual, note-se, tem o efeito de prova pré-constituída (CTN, art. 204, caput), só podendo ser afastada através de prova inequívoca (art. 3º, parágrafo único, da Lei 6.830/80 e art. 204, parágrafo único, do CTN), própria de cognição exauriente.

6-Além de que, a contrario sensu, se em juízo de cognição sumária for concedido o efeito suspensivo na nova sistemática do CPC (subsidiariamente), a teor do artigo 587 do citado diploma legal, será provisória a execução, contrariando a Lei nº6.830/80, que determina o prosseguimento da execução com cunho definitivo se julgado improcedente os embargos .

7-Acerca do tema em questão, já há Precedentes desta Corte (AGRAVO DE INSTRUMENTO - 302948, Processo: 200703000617421, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data da decisão: 09/10/2007, Documento: TRF300138885, DJU DATA:18/01/2008 PÁGINA: 399, Relator Desembargador Federal LUIZ STEFANINI).

8-Aliás, na Exposição de Motivos, referente à Reforma do Código de Processo Civil, assinada pelo Ministro Márcio Thomas Bastos, no item 13, letra "m", em 26.08.2004, faz-se menção à reforma da Execução Fiscal nos seguintes termos:"(...) será objeto de projeto em separado a Execução Fiscal, que igualmente merece atualização".

9-Preliminar rejeitada. Agravo regimental prejudicado. Agravo de instrumento a que se dá provimento. (AG 297090/SP, 6a Turma, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, DJF3 16/02/2009, p. 553)."

Dessa forma, **defiro** o pleiteado efeito suspensivo .

Comunique-se ao Juízo a quo.

Intime-se a agravada termos do art. 527, V, do CPC.

Int

São Paulo, 10 de junho de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00105 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004603-48.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.004603-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : MUNICIPIO DE NOVA ANDRADINA
ADVOGADO : AIRES GONCALVES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS >2ºSSJ>MS
No. ORIG. : 2010.60.02.000037-0 1 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto pela FAZENDA NACIONAL em decorrência de seu inconformismo com a decisão proferida no mandado de segurança nº 0000037-92.2010.403.6002 (antigo nº 2010.60.02.000037-0).

Em sede de liminar, o MM. Juízo de primeira instância impediu o desconto ou bloqueio do repasse do Fundo de Participação dos Municípios - FPM, a título de complementação de obrigações previdenciárias, de valores superiores a 15% (quinze por cento) da Receita Corrente Líquida - RCL do Município de Nova Andradina - MS.

Por outro lado, ressalta a agravante, não há Lei autorizando o Município a deixar de recolher os valores referentes às obrigações previdenciárias correntes, e mais: estas obrigações previdenciárias, mesmo com valores ultrapassando o limite de 15% da RCL, são exigíveis de imediato, justificando-se eventual bloqueio do FPM correspondente ao valor devido, nos termos dos incisos I e II do parágrafo único do artigo 160 da Constituição Federal de 1988, do artigo 57 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias e do artigo 56 da Lei nº. 8.212/91.

Decido.

Do exame do presente recurso, *prima facie*, verifico a plausibilidade de direito nas alegações da agravante a justificar o deferimento da providência requerida, pois o procedimento levado a efeito pelo Fisco está amparado pelos incisos I e II do parágrafo único do artigo 160 da Constituição Federal de 1988, *in verbis*:

"Art. 160. É vedada a retenção ou qualquer restrição à entrega e ao emprego dos recursos atribuídos, nesta seção, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, neles compreendidos adicionais e acréscimos relativos a impostos.

Parágrafo único. A vedação prevista neste artigo não impede a União e os Estados de condicionarem a entrega de recursos:

I - ao pagamento de seus créditos, inclusive de suas autarquias;

II - ao cumprimento do disposto no art. 198, § 2º, incisos II e III."

Conforme a redação do dispositivo constitucional supra citado o repasse das verbas do Fundo de Participação dos Municípios - FPM, está condicionado à inexistência de débitos frente aos entes federativos, no caso, perante o INSS.

Portanto, em que pese a argumentação do Município de Nova Andradina - MS, enquanto ele permanecer inadimplente em relação às suas obrigações previdenciárias, é plenamente constitucional o bloqueio das suas cotas do FPM.

Dessa forma, não visualizo ilegalidade no caso *sub judice*, ademais, não se cogita maiores digressões em vista do entendimento firmado pelo Colendo Supremo Tribunal Federal em lides correlatas, sobre a possibilidade de retenção do Fundo de Participação quando existirem créditos em aberto em favor da União ou das suas autarquias, conforme os seguintes arestos:

"1. Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Contribuição para o PASEP. Bloqueio do fundo de participação dos Municípios. Possibilidade. Precedente. 4. Agravo regimental a que se nega provimento (RE 371857 AgR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 14/03/2006, DJ 07-04-2006 PP-00056 EMENT VOL-02228-03 PP-00572)." No mesmo sentido "(RE 446536, Relator(a): Min. EROS GRAU, julgado em 05/02/2007, publicado em DJ 14/03/2007 PP-00071)."

"DECISÃO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. PASEP. CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA, ART. 160, PARÁGRAFO ÚNICO: POSSIBILIDADE DE RETENÇÃO DE PARCELA DO FUNDO DE PARTICIPAÇÃO DOS MUNICÍPIOS. PRÉVIA CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO: IRRELEVÂNCIA. PRECEDENTES. RECURSO AO QUAL SE DÁ PROVIMENTO. (RE 461186, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 19/12/2008, publicado em DJe-023 DIVULG 03/02/2009 PUBLIC 04/02/2009)."

"DECISÃO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. RETENÇÃO DE COTAS DO FUNDO DE PARTICIPAÇÃO DOS MUNICÍPIOS. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DA PRÉVIA CONSTITUIÇÃO DOS CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS. JURISPRUDÊNCIA DESTES SUPREMO TRIBUNAL. RECURSO PROVIDO. Omissis. DECIDO. 5. Razão jurídica assiste à Recorrente. O Plenário deste Supremo Tribunal, no julgamento do Mandado de Segurança n. 24.269, Relator o Ministro Carlos Velloso, entendeu desnecessária a prévia constituição dos créditos tributários da União para a aplicação do parágrafo único do art. 160 da Constituição da República, nos termos seguintes: "CONSTITUCIONAL. FUNDO DE PARTICIPAÇÃO DOS ESTADOS: RETENÇÃO POR PARTE DA UNIÃO: LEGITIMIDADE: C.F., art. 160, parágrafo único, I. I. - PASEP: sua constitucionalização pela CF/88, art. 239. Inconstitucionalidade da Lei 10.533/93, do Estado do Paraná, por meio da qual este desvinculou-se da referida contribuição do PASEP: ACO 471/PR, Relator o Ministro S. Sanches, Plenário, 11.4.2002.II. - Legitimidade da retenção, por parte da União, de crédito do Estado - cota do Fundo de Participação dos Estados - em razão de o Estado-membro não ter se manifestado no sentido do recolhimento das contribuições retidas enquanto perdurou a liminar deferida na ACO 471/PR. C.F., art. 160, parág. único, I. III. - Mandado de segurança indeferido" (DJ 13.12.2002). Omissis. 15. É que a retenção da parcela do Fundo de Participação, que corresponde ao Estado impetrante, foi efetuada com amparo no disposto no inciso I, do par. único, do art. 160, da Constituição da República (...) (...) 16. Válido concluir, a partir da leitura da norma acima transcrita, que os Estados e Municípios não detém o direito de auferir suas cotas enquanto não sanarem suas dívidas com a União ou o Estado. 17. A medida de bloqueio, embora drástica, não contraria o pacto federativo, mas dele decorre, uma vez que os constituintes originários concederam à União e aos Estados o poder de condicionar a repartição de rendas ao anterior recebimento de seus créditos como necessária garantia dos interesses e direitos da própria Federação" (grifei). Nesse mesmo sentido, as decisões seguintes: " (RE 446.536-AgR, Rel. Min. Eros Grau, Segunda Turma, DJ 15.8.2008); (RE 371.857-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJ 7.4.2006). Omissis. (RE 393155, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 08/05/2009, publicado em DJe-099 DIVULG 28/05/2009 PUBLIC 29/05/2009)."

Diante disto, na presença dos requisitos do artigo 558 do Código de Processo Civil, **defiro o efeito suspensivo pleiteado.**

Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se a agravada, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de julho de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00106 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007772-43.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.007772-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : LAERCIO FRANCISCO DO NASCIMENTO
ADVOGADO : ALDAIR DE CARVALHO BRASIL e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00024009420074036119 2 Vr GUARULHOS/SP
DESPACHO

Vistos etc.

Fls. 137/144:

Mantenho a decisão de fls. 134/134vº, por seus próprios fundamentos.

Cumpra-se a parte final daquela decisão.

P. I.

São Paulo, 06 de julho de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00107 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009547-93.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.009547-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : MERONI FECHADURAS LTDA
ADVOGADO : ISRAEL MOREIRA AZEVEDO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00277485120094036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão proferida em embargos à execução fiscal, que indeferiu pedido de devolução de prazo para interposição do recurso de apelação. Entretanto, verifica-se não constar da inicial pedido de efeito suspensivo/antecipação dos efeitos da tutela recursal, razão pela qual deixo de proferir decisão nesta fase recursal. Na impossibilidade de se intimar o(s) agravado(s), nos termos do art. 527, V, do CPC, aguarde-se o julgamento do presente recurso pela Turma. Publique-se.

São Paulo, 02 de julho de 2010.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00108 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012603-37.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.012603-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : CAROLINE FRETIN DE FREITAS
ADVOGADO : RUY RAMOS E SILVA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : CASA FRETIN S/A COM/ E IND/ e outros
: JEAN LOUIS FRETIN
: MICHEL FRETIN
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00257692520074036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista que não foi requerida a tutela recursal, intime-se o agravado para, querendo, apresentar contraminuta nos termos do artigo 527, V, do CPC.

São Paulo, 16 de julho de 2010.
Miguel Di Pierro
Juiz Federal Convocado

00109 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013938-91.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.013938-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : SOCIEDADE PORTUGUESA DE BENEFICENCIA
ADVOGADO : GABRIELA NOGUEIRA ZANI GIUZIO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00020037520104036104 4 Vr SANTOS/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I - Trata-se de recurso de Agravo de Instrumento interposto sob a disciplina introduzida pela Lei nº 11.187, de 19/10/05, alteradora dos arts. 522, 523 e 527 do Código de Processo Civil no que pertine ao cabimento desse recurso nas modalidades retida, e de instrumento.

Cabente, a partir dessa normação, o agravo na forma retida, das decisões interlocutórias, "salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação" (art. 527, II), bem assim, "nos casos de inadmissão e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".

Agrava a UNIÃO FEDERAL em face de decisão que, em sede de "writ", deferiu a medida "initio litis", para determinar que por ocasião do desembaraço aduaneiro do equipamento descrito na Licença de Importação mencionada, acelerador de partículas para uso no departamento de radiologia, não incida o Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), por considerar que a impetrante goza da imunidade prevista no art. 150 da Constituição Federal, eis que se trata de entidade beneficente de assistência social, devidamente reconhecida pelos órgãos competentes.

Relativamente à pretensão deduzida, objetiva, em síntese, a Agravante, a concessão do efeito suspensivo.

Analisado o pleito à luz da impositiva normação processual, tenho que a decisão recorrida, fundamentada em precedentes jurisprudenciais, não é suscetível de causar à parte lesão grave e ou de difícil reparação, motivo pelo que determino sua conversão em agravo retido, *ex vi* do art. 527, II do CPC.

Nesse sentido: AG nº 312.516, Proc. nº 2007.03.00.091076-8, Rel. Desembargador Federal Márcio Moraes, decisão de 20/09/2007.

Trago, mais:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. DECISÃO QUE CONVERTEU AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO, NOS TERMOS DA LEI 11.187/2005. POSSIBILIDADE. SUSPENSÃO DAS INSCRIÇÕES DE DÉBITOS EM DÍVIDA ATIVA. PERIGO DE LESÃO GRAVE OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO NÃO DEMONSTRADO.

1. A regra do art. 527, II, do CPC, na redação da Lei 10.352/2001 (antes da edição da Lei 11.187/2005), permitia a conversão do agravo em retido, quando não demonstrado o perigo de lesão grave ou de difícil e incerta reparação, cuja decisão é recorrível de agravo.

2. No caso, a Fazenda Nacional, não demonstrou o risco de lesão grave ou de difícil e incerta reparação que poderá vir a sofrer com a suspensão das inscrições dos débitos em dívida ativa, e que o seu direito não resista à espera da prolação de uma decisão final.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(TRF - PRIMEIRA REGIÃO, AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 200501000614790, Processo: 200501000614790, DESEMBARGADORA FEDERAL MARIA DO CARMO CARDOSO, in DJ de 21/9/2007, p. 206)

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

II - Dê-se baixa na distribuição.

III - Intimem-se.

São Paulo, 12 de julho de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00110 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014974-71.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.014974-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : NELSON CUKIER
ADVOGADO : SIDNEI TURCZYN e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

PARTE RE' : CASA CENTRO PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS S/C LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00141226220094036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto em face da r. decisão que recebeu os embargos à execução opostos pelo executado sem atribuição do efeito suspensivo ao argumento da ausência dos pressupostos legais (art. 739-A, § 1º, do CPC).

Decido.

A Lei 6.830/80 disciplina a cobrança da dívida ativa pelos entes públicos, contudo, em respeito ao contraditório contempla ao executado no art. 16 "caput" se defender da constrição através dos Embargos do Devedor.

Como os Embargos do Devedor tem procedimento pelo processo de conhecimento, previsto no Código de Processo Civil e, a Lei 6830/80 faz remissão aos Embargos mas dele não se distancia e, reduz a menção a cinco dispositivos (arts. 16, 17, 18, 19 e 20), iniciou-se uma tendência jurisdicional de se adotar as novas normas do Código de Processo Civil em substituição a aquelas contidas na Lei 6.830/80.

Como o CPC se concretiza pela Lei 5.869 de 11.1.73 e a Lei 6.830 é de 22.09.80, não havia dúvida na aplicação destas leis quanto à predominância da segunda sobre a primeira, por ser posterior.

Na verdade se olvidou que não era apenas o fator tempo a razão principal da predominância da Lei 6.830/80, pois a impossibilidade de sua derrogação por lei processual civil posterior, decorre de sua natureza jurídica, qual seja, é lei especial.

Dai porque o advento da Lei 11.382 de 06.12.06, pela qual foram introduzidas inúmeras alterações no Título III do CPC, justamente o denominado "Dos Embargos do Devedor", está a redundar em várias polêmicas no ordenamento jurídico, uns entendendo de ser aplicável as novas normas do CPC quanto aos Embargos da Execução Fiscal, outros optaram por um misto dos 2 sistemas, outros pela não-alteração naquilo que incompatível com a lei especial.

A presente discussão cinge-se à aplicabilidade das disposições do artigo 739-A, consoante recente alteração perpetrada pela Lei no 11.382/2006, no processamento do executivo fiscal:

"Art. 739-A. Os embargos do executado não terão efeito suspensivo.

§ 1o O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes."

Da redação da lei se percebe que a suspensão passou a ser uma faculdade do magistrado, mesmo que esteja garantida por penhora, depósito ou caução, *todavia deve ser aplicada com razoabilidade e não como norma taxativa.*

Ao se aplicar a novel redação do Art. 739-A, invariavelmente se nega efeito suspensivo aos embargos, quando do seu recebimento, mesmo seguro o juízo, atuando-se em detrimento ao principio da segurança jurídica, pois se recusa sustação para análise da defesa, tornando a constrição irreversível pois ruma direto ao leilão.

Indispensável, portanto, analisar-se os termos do art. 1º da Lei 6.830/80:

"Art.1º. A execução judicial para cobrança da dívida ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectiva autarquias será regida por esta lei e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil."

Sua redação deixa claro a predominância da Lei 6.830/80, sendo apenas subsidiária a aplicação da lei processual civil e no que não for incompatível.

Subsidiária quer dizer supletiva e não substitutiva. Neste sentido JOSÉ DA SILVA PACHECO:

"E, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil. Naquilo que não contraria a Lei n. 6.830/80, prevalece o Código de Processo Civil, como ocorre com o art. 578 e respectivo parágrafo, sobre a competência. Aliás, salientou o relatório da Comissão Mista, no Congresso, que o projeto, que se converteu na Lei n. 6830/80, procurou manter "as linhas básicas da execução por quantia certa e as inovações propostas, como regra características da cobrança da dívida ativa, objetiva, precipuamente os privilégios inerentes ao crédito fiscal". O art. 42, não revoga, expressamente, qualquer dispositivo legal, mas, tacitamente, os que contrariem o estabelecido na Lei n. 6830/80."(Editora Saraiva- "Comentários à Nova Lei de Execução Fiscal)."

Por ser a Lei no 6.830/1980 uma Lei Especial, a edição da lei no 11.382/2006, que é Lei Geral, não teve o condão de alterar qualquer dispositivo da Lei 6.830/80.

Não se pode esquecer que a Lei Especial não pode ser derogada pela Lei Geral. O Mestre da "Hermenêutica e Aplicação do Direito", CARLOS MAXIMILIANO PEREIRA DOS SANTOS traça os preceitos diretores formulados pela doutrina :

"Se existe antinomia entre a regra geral e a peculiar, específica, esta, no caso particular, tem a supremacia. Preferem-se as disposições que se relacionam mais direta e especialmente com o assunto de que se trata: In toto jure generi per speciem derogatur, et illud potissimum habetur quo ad speciem directum est - "em toda disposição de Direito, o gênero é derogado pela espécie, e considera-se de importância preponderante o que respeita diretamente à espécie."

Esta distinção entre Direito Comum (Jus commune) e Direito Especial (Jus singulare) é clássica. A lei comum contém normas gerais, aplicáveis universalmente a todas as relações jurídicas, porém, as normas da lei especial são excepcionais pois atendem situações peculiares, motivos sociais diferenciados, atribuindo efeitos específicos, com o fito de tratar diferentemente algumas determinadas situações.

É a hipótese da Lei 6.830/80 ao dispor de forma taxativa em virtude dos privilégios da Fazenda Pública na cobrança dos créditos fiscais, frente a sua importância social e financeira, restringindo alguns direitos mas, por outro lado, permitindo

ao contribuinte se defender via Embargos e, seguro o juízo pela penhora ou depósito, garanti-lhe o exercício do contraditório antes de excluir os bens.

Daí a importância da regra da suspensão da execução fiscal, após seguro o juízo, na forma do art. 16 §1º da Lei 6.830/80, pois sem esta providência não será possível se exercer o contraditório, praticamente negando qualquer eficácia aos embargos à execução, ainda mais quando se pretende transformar algum equívoco no leilão de bens em "perdas e danos".

Ademais não é possível se dispensar a garantia integral do Juízo, pois permanece vigente exigência prevista no §1o, do artigo 16 da Lei no 6.830/1980, *in verbis*:

Art. 16 - O executado oferecerá embargos, no prazo de 30 (trinta) dias, contados:

§ 1º - Não são admissíveis embargos do executado antes de garantida a execução.

Afora o requisito de procedibilidade para a oposição dos embargos, subentende-se da exegese dos artigos 19, caput, e 21 da Lei no 6.830/1980, que o prosseguimento da execução restará suspensa até seu julgamento:

Art. 19 - Não sendo embargada a execução ou sendo rejeitados os embargos, no caso de garantia prestada por terceiro, será este intimado, sob pena de contra ele prosseguir a execução nos próprios autos, para, no prazo de 15 (quinze) dias:

Omissis.

Art. 21 - Na hipótese de alienação antecipada dos bens penhorados, o produto será depositado em garantia da execução, nos termos previstos no artigo 9º, inciso I.

As normas da Lei 6.830/80 se coadunam com a própria natureza da CDA, pois em se tratando de título executivo extrajudicial as presunções de certeza, liquidez e exigibilidade da CDA são relativas, autorizando a discussão judicial ampla, inclusive, quanto à efetiva legalidade do fato gerador do débito imputado ao contribuinte, donde ser temerária a execução direta da garantia.

Ademais, da leitura do artigo 9º, da LEI Nº 6.830/80, tem-se que, ao executado é oportunizado o oferecimento de bens em garantia da execução pelo valor da dívida, juros e multa de mora e encargos constantes da Certidão de Dívida Ativa, **o que ocorreu na hipótese em exame, visto ter sido efetivada PENHORA NO ROSTO DOS AUTOS DA AÇÃO DE FALÊNCIA, no valor total do débito, para garantia do crédito tributário, em discussão.**

Assim, apresentada garantia idônea do débito pelo valor integral de sua exigência, caracteriza-se uma verdadeira condição de admissibilidade dos embargos, não havendo sentido em se prosseguir nos atos executórios, donde a suspensão da ação de cobrança é consequência lógica da oposição dos embargos do executado.

Nesse sentido trago à colação precedente desta Corte:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. CONCESSÃO.

1-Cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

2-O presente recurso merece ser conhecido, eis que preenchidos seus pressupostos de admissibilidade. A simples possibilidade, conferida ao juiz pelo CPC, art. 739-A, § 2º, de rever a decisão relativa aos efeitos dos embargos, não retira da parte o direito de recorrer contra a decisão inicial referente a esses mesmos efeitos, caso se mostre contrária aos seus interesses. Preliminar suscitada pela União Federal rejeitada.

3-Prejudicado o agravo regimental.

4-O art. 16, § 1º, da Lei 6.830/80, é peremptório ao preconizar que não são admissíveis embargos do executado antes de garantida a execução. Não há, percebe-se, espaço para aplicação do novo art. 739-A do CPC, pois este Diploma Legal não mais exige a garantia do juízo executivo; já a Lei Especial (6.830/80) a exige. Se assim é, nada mais justo que os embargos do devedor, em sede de execução fiscal, sejam dotados de efeito suspensivo. A execução judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública constitui um microsistema próprio, regulando exaustivamente os requisitos e a eficácia dos embargos do devedor, não sendo necessário o recurso supletivo às disposições do CPC, porquanto não há omissão a suprir. Confirmam-se, exemplificativamente, os artigos 18 e 19 da LEF.

5-Não se alegue, ao reverso, com a aplicabilidade do novel art. 739-A, § 1º, do CPC, ao permitir que o juiz, a requerimento do embargante, atribua efeito suspensivo aos embargos quando estiverem presentes, simultaneamente, a relevância dos fundamentos ("fumus boni juris") e a possibilidade de dano ao executado ("periculum in mora"). É que o primeiro dos requisitos acima é virtualmente impossível de se verificar nos casos concretos, tendo em vista, justamente, a presunção de liquidez e certeza de que goza a CDA, a qual, note-se, tem o efeito de prova pré-constituída (CTN, art. 204, caput), só podendo ser afastada através de prova inequívoca (art. 3º, parágrafo único, da Lei 6.830/80 e art. 204, parágrafo único, do CTN), própria de cognição exauriente.

6-Além de que, a contrario sensu, se em juízo de cognição sumária for concedido o efeito suspensivo na nova sistemática do CPC (subsidiariamente), a teor do artigo 587 do citado diploma legal, será provisória a execução, contrariando a Lei nº6.830/80, que determina o prosseguimento da execução com cunho definitivo se julgado improcedente os embargos.

7-Acerca do tema em questão, já há Precedentes desta Corte (AGRAVO DE INSTRUMENTO - 302948, Processo: 200703000617421, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data da decisão: 09/10/2007, Documento: TRF300138885, DJU DATA:18/01/2008 PÁGINA: 399, Relator Desembargador Federal LUIZ STEFANINI).

8-Aliás, na Exposição de Motivos, referente à Reforma do Código de Processo Civil, assinada pelo Ministro Márcio Thomas Bastos, no item 13, letra "m", em 26.08.2004, faz-se menção à reforma da Execução Fiscal nos seguintes termos:"(...) será objeto de projeto em separado a Execução Fiscal, que igualmente merece atualização".

9-Preliminar rejeitada. Agravo regimental prejudicado. Agravo de instrumento a que se dá provimento. (AG 297090/SP, 6a Turma, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, DJF3 16/02/2009, p. 553)."

Por esses fundamentos, comprovadamente garantida a execução (fls. 95/96), **defiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal.**

Comunique-se a presente decisão ao Juízo *a quo*.

Intime-se a agravada nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 27 de julho de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00111 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015205-98.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.015205-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : TAKATA PETRI S/A
ADVOGADO : FREDERICO DE MELLO E FARO DA CUNHA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 06614757819844036100 11 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Vistos.

Fls.: 476/478: **INDEFIRO** o pedido de cancelamento do ofício requisitório, por impertinente nos autos deste agravo de instrumento, devendo o advogado dirigir-se ao Juízo de primeira instância e formular seu pedido nos autos do processo originário.

Em havendo discordância, nada impede a interposição pelo interessado, de outro agravo de instrumento visando o acolhimento de seu pleito.

Intime-se.

São Paulo, 28 de julho de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00112 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016169-91.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.016169-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : TECNISA ENGENHARIA E COM/ LTDA
ADVOGADO : RICARDO LACAZ MARTINS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00060175120094036100 1 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

I - Agrava a TECNISA ENGENHARIA E COM/ LTDA., do R. despacho monocrático que, em sede de ação ORDINÁRIA, indeferiu pedido de produção de prova, por considerar que se trata de matéria exclusivamente de direito. Sustenta, em síntese, a pertinência da prova pericial requerida, para comprovação de que dispunha de saldo credor para efetuar a compensação dos débitos da COFINS, sob pena de incorrer em cerceamento de defesa. Pede, de plano, a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

II - Despicienda a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo" ante a clareza da decisão arrostada.

III - Nesta fase de cognição sumária, do exame que faço da mesma, não vislumbro eventual ilegalidade e ou abuso de poder a viciá-la, tampouco se evidenciando situação de irreversibilidade de prejuízo à parte, motivo pelo que determino o processamento do feito independentemente da providência requerida.

Trago, a propósito:

"PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 557 DO CPC. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. DESNECESSIDADE. SOBERANIA DO MAGISTRADO. SÚMULA 7/STJ. INCIDÊNCIA.

1. O art. 557 do CPC autoriza o relator a decidir monocraticamente os recursos manifestamente inadmissíveis.
2. O magistrado tem liberdade para indeferir pedido de produção de novas provas, uma vez que julgue as provas já produzidas nos autos, suficientes ao seu livre convencimento.
3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ - AGA 713393 - Proc. 200501678995/RS - 4ª Turma. - Rel. Min. - j. 04/12/2008 - DJE 09/02/2009)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ANULATÓRIA DE ATO ADMINISTRATIVO. PROVA PERICIAL. FALTA DE QUESTIONAMENTO DE AUTORIA DE FALSIFICAÇÃO. DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.

1. Embora o art. 332, do CPC, permita a produção de todos os meios de prova legais, bem como os moralmente legítimos, de forma a demonstrar a verdade dos fatos, é certo que referida norma não autoriza a realização da prova que se mostre desnecessária ou impertinente ao julgamento do mérito da demanda.

2. (...) *omissis*.

3. O Juiz é o condutor do processo, cabendo-lhe analisar a necessidade da dilação probatória requerida, conforme arts. 125, 130 e 131, do CPC. O magistrado, considerando a matéria deduzida, pode indeferir a realização da prova, não caracterizando cerceamento de defesa ou obstáculo ao direito de petição, nem ofensa aos princípios constitucionais do contraditório, ampla defesa e devido processo legal.

4. Agravo de instrumento improvido e agravo regimental prejudicado."

(TRF3 - AG 211949 - Proc. 200403000415525/SP - Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA - j. 06/12/2006 - DJU 05/02/2007 pag. 397)

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - PRELIMINARES DE FALTA DE PREPARO E AUSÊNCIA DE DESPACHO SANEADOR AFASTADAS - CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRIDO - ADESÃO A PARCELAMENTO DE DÉBITO - RENÚNCIA AO DIREITO NO QUAL FUNDADA A AÇÃO - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS.

1. (...) *omissis*.

2. Com relação à arguição de cerceamento de defesa, pela não-produção de outras provas, a mesma não merece prosperar.

3. Como bem depreendido pelo Juízo "a quo", as matérias sobre os quais versam os embargos são exclusivamente de direito, não sendo necessária a produção de prova outra, além do inerente ao âmbito documental, de rigor a se dar com a preambular.

4. Cuidando-se de controvérsia jus-documental, revela-se inócua o propalado cerceamento de defesa.

5. Relativamente ao propalado "despacho saneador", este próprio ao rito comum ordinário, Código de Processo Civil, insta destacar-se não contamina a relação processual dos embargos em pauta sua irrealização: aliás, caracterizado o rito comum ordinário pela extensão, ao oposto se notabiliza o rito especial dos embargos à execução fiscal, tão compacto que o parágrafo 2º do art. 16, Lei nº. 6.830/80, ordena já reúna a inicial os meios de prova hábeis à defesa do contribuinte/executado.

6. (...) *omissis*.

7. (...) *omissis*.

8. (...) *omissis*.

9. (...) *omissis*.

10. (...) *omissis*.

11. (...) *omissis*.

12. Improvimento à apelação. Improcedência aos embargos.

(TRF3 - AC - 432416 - Proc. 98.03.067443-9/SP - Rel. Juiz Fed. Conv. SILVA NETO - DJF3 25/06/2008)

IR. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO ADESIVO NÃO CONHECIDO. CDA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ NÃO ELIDIDA. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. DECRETO-LEI N. 1025/69.

1. (...) *omissis*.

2. A dívida regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez, a teor do artigo 3º da Lei n. 6.830/80, a qual depende de prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou de terceiro a quem aproveita, para ser elidida, e o embargante não se desincumbiu desse ônus, primeiro, porque assume expressamente, às fls. 226, que lhe era impossível comprovar a receita líquida auferida com a exploração pastoril, a ser declarada na Cédula G, e, em segundo lugar, porque não fez prova de que a 2ª parcela recebida pela venda do imóvel descrito às fls. 87 foi aplicada, no prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias, na subscrição e integralização de ações ou quotas em aumento de capital de pessoa jurídica, como determinavam os artigos 1º, inciso III, e 2º, do Decreto-lei n. 1.950/82.

3. Não há cerceamento de defesa na hipótese, posto que através de despacho saneador, o juiz determinou que as partes especificassem as provas que pretendiam produzir, justificando-as, e o fato de, inobstante isso, ter julgado o feito antecipadamente, não enseja o vício apontado, posto que a regra do artigo 17, parágrafo único, da Lei n. 6.830/80, assim o autorizava.

4. Prova pericial, para ser deferida, depende intrinsecamente de motivos que justifiquem a sua realização (STJ, RESP n. 112266/SP, PRIMEIRA TURMA, Data da decisão: 06/03/1997, Fonte DJ DATA:22/04/1997, p. 14389, Relator(a) JOSÉ DELGADO), e o embargante não trouxe qualquer elemento de convicção que demonstrasse a imprescindibilidade de sua produção em juízo (art. 420, parágrafo único, inciso III, do CPC), sem contar que o juiz é livre na apreciação da prova (artigos 130 e 131 do CPC).

5. O fato que pretendia provar, qual seja, que subscreveu e integralizou ações com o valor que recebeu com a venda do imóvel à BHM Empreendimentos e Construções S/A, a fim de justificar a isenção de imposto de renda sobre a alienação, dependia de prova meramente documental, que deveria instruir os embargos, em atenção ao disposto no artigo 16, §2º, da Lei n. 6.830/80).

6. A falta de intimação do embargante para se manifestar sobre os documentos de fls. 201/261, não violou o disposto no artigo 398 do CPC, isso porque, na hipótese, tais documentos eram de seu prévio conhecimento, sendo alguns deles interpostos administrativamente por ele mesmo, não trazendo qualquer inovação nos autos.

7. (...) *omissis*.

8. Apelação do embargante improvida. Apelação da Fazenda Nacional provida.

(TRF3 - AC 205834 - Proc. 94.03.078550-0/SP - Rel. Des. Fed. - LAZARANO NETO - DJU 02/09/20 pag. 470)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - INDEFERIMENTO DE PROVAS - DESPACHO SANEADOR NÃO FUNDAMENTADO - CONVALIDAÇÃO NO JUÍZO DE RETRATAÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

I - (...) *omissis*.

II - Cabe ao juiz, no uso do poder de direção do processo, aferir a utilidade e pertinência das provas requeridas, inclusive, podendo indeferi-las, caso um desses requisitos não esteja presente, porque o ônus da prova da desconstituição da dívida ativa cabe à embargante, devendo juntar à inicial os documentos com que pretende fundamentar sua defesa, e por isso não há que se considerar ter sido o seu direito cerceado pelo indeferimento de produção de prova pericial.

III - Agravo de instrumento improvido

(TRF3 - AG 34842 - Proc. 96.03.010860-0/SP - Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES - DJU 12/11/2003 pag. 236)

IV - Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do art. 527, V do CPC.

São Paulo, 12 de julho de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00113 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016599-43.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.016599-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : ANA LAURA LEANDRIN FERREIRA incapaz
ADVOGADO : JOICE CRISTIANE CRESPILO CHIARATTO
REPRESENTANTE : GERSONI LEANDRIN FERREIRA
AGRAVADO : Estado de Sao Paulo
: PREFEITURA MUNICIPAL DE JAU
ORIGEM : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE BOTUCATU > 31ºSSJ > SP
No. ORIG. : 2010.63.07.001829-6 JE Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL** contra decisão que deferiu o pedido de tutela antecipada nos autos da ação declaratória nº 2010.63.07.001829-6, em tramite no Juizado Especial Federal de Botucatu/SP.

Esclarece que cabe agravo de instrumento contra decisões interlocutórias, proferidas pelo Juizado Federal Especial, que possuem natureza emergencial, nos termos dos artigos 4º e 5º da Lei nº 10.259/2001, que serão apreciadas pela Turma Recursal correspondente.

Alega a agravante que o pedido formulado na inicial era de antecipação de tutela jurisdicional para que fosse expedido ofício exclusivamente à Secretaria Municipal de Saúde de Jaú, para que fornecesse os medicamentos indicados pelo

médico e não em relação à Secretaria Municipal de Bauru, o que torna a decisão descabida, pois ao juiz é vedado conceder provimento diferente do pedido do autor.

Requer a agravante a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

A Lei nº 10.259, de 13/07/2001, que instituiu os Juizados Especiais no âmbito da Justiça Federal, prevê em seu artigo 3º a competência absoluta para processar, conciliar e julgar as causas de competência da Justiça Federal até o valor de 60 salários mínimos.

O artigo 98 da Constituição Federal dispõe que as turmas recursais têm competência exclusiva para apreciar os recursos das decisões prolatadas pelos Juizados Especiais Federais.

Corroborando com o disposto na Carta Política de 1988, foi editada a Lei nº 9.099/95, que, em seu artigo 41, estabeleceu que os recursos cabíveis das decisões dos juizados especiais devem ser julgados pelas Turmas Recursais. Esclareço que o vínculo existente entre os Juizados Especiais e Federais e os Tribunais Regionais Federais é apenas de ordem administrativa, não existindo vínculo jurisdicional entre os referidos órgãos.

Com efeito, não cabe aos Tribunais Regionais Federais apreciar recurso interposto contra decisão proferida no Juizado Especial Federal.

Neste sentido, a jurisprudência vem se manifestando, "in verbis":

"AGRAVO REGIMENTAL EM AÇÃO RESCISÓRIA - DESCONSTITUIÇÃO DE SENTENÇA PROFERIDA PELO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL - COMPETÊNCIA - TURMA RECURSAL - AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

...

2. Os Juizados Especiais foram instituídos tendo como pressuposto que as respectivas causas seriam resolvidas no âmbito de sua jurisdição, pois, caso assim não fosse, esvair-se-ia o sentido de sua criação, inclusive, a instituição das respectivas Turmas Recursais, haja vista que a esta foi dada a competência para revisar os julgados dos Juizados.

3. Inquestionável a existência de hierarquia administrativa-funcional dos Juizados Especiais Federais em relação aos Tribunais Regionais Federais, disciplinada nos artigos 18, 21, 22 e 26 da Lei nº 10.259/2001. Todavia, os Juizados Especiais Federais têm, quanto ao aspecto jurisdicional, estrutura peculiar e apartada, além de princípios próprios (artigo 2º da Lei nº 9.099/95). Precedentes desta Corte e dos TRFs das 1ª e 4ª Regiões.

..."

(AR 2008.03.00.007920-8, Rel. Dês. Fed. Leide Pólo, j. 11/12/08, vu. DJ 28/01/09)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRF'S. DECISÕES ADVINDAS DA JUSTIÇA ESPECIALIZADA. JULGAMENTO. INCOMPETÊNCIA. ARTIGOS 98 DA CF E 41 DA LEI 9.099/95. INTELIGÊNCIA. TURMA RECURSAL. COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. REVISÃO DOS JULGADOS. PRECEDENTE. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA. CONCLUSÃO LÓGICO SISTEMÁTICA DO DECISUM. INCOMPETÊNCIA. IMPUGNAÇÃO. INOCORRÊNCIA. JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. LEI 9.099/95. APLICABILIDADE. NÃO APRECIACÃO. RECURSO NÃO CONHECIDO.

I - Escorrega a decisão do Eg. Tribunal Regional Federal da 4ª Região ao asseverar não ser competente para o caso vertente, tendo em vista não se inserir a hipótese no comando do artigo 108, inciso I, alínea "b" da Constituição Federal. Neste sentido, os juízes integrantes do Juizado Especial Federal não se encontram vinculados ao Tribunal Regional Federal. Na verdade, as decisões oriundas do Juizado Especial, por força do sistema especial preconizado pela Carta da República e legislação que a regulamenta, submetem-se ao crivo revisional de Turma Recursal de juízes de primeiro grau.

II - Segundo o artigo 98 da Constituição Federal, as Turmas Recursais possuem competência exclusiva para apreciar os recursos das decisões prolatadas pelos Juizados Especiais Federais. Portanto, não cabe recurso aos Tribunais Regionais Federais, pois a eles não foi reservada a possibilidade de revisão dos julgados dos Juizados Especiais.

III - A teor do artigo 41 e respectivo § 1º da Lei 9.099/95 (aplicável aos Juizados Especiais Federais, por força do artigo 1º da Lei 10.259/01), os recursos cabíveis das decisões dos juizados especiais devem ser julgados por Turmas Recursais,

IV - No RMS. 18.433/MA, julgado por esta Eg. Turma recentemente, restou assentado o entendimento de que os Juizados Especiais foram instituídos no pressuposto de que as respectivas causas seriam resolvidas no âmbito de sua jurisdição. Caso assim não fosse, não haveria sentido sua criação e, menos ainda, a instituição das respectivas Turmas Recursais, pois a estas foi dada a competência de revisar os julgados dos Juizados Especiais.

...

VII - Evidencia-se, ainda, inviável a apreciação de qualquer defeito na decisão atacada, tendo em vista ter o Tribunal de origem declinado de sua competência em favor da Turma Recursal da Seção Judiciária do Paraná. Desta forma, seria o caso de o Instituto Previdenciário impugnar diretamente o fundamento da incompetência e não alegar ofensa ao artigo 535 do Código de Processo Civil. Precedente.

..."

(STJ, 5ª Turma, RESP 72237, proc. 200500113932, Rel. Min. Gilson Dipp, v.u. DJ 23/5/2005, p. 00345)

Isto posto, o presente recurso não pode ser apreciado neste Tribunal, devendo ser remetido à Turma Recursal de São Paulo.

Dê-se baixa da distribuição e encaminhe-se à referida Turma Recursal.

São Paulo, 13 de julho de 2010.

Miguel Di Pierro
Juiz Federal Convocado

00114 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016684-29.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.016684-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : OSVANE APARECIDO RAMOS e outros
: ISABEL DE OLIVEIRA COELHO
: MARLY NORIMI MIYAKI
: SILAS ALVES PEREIRA
ADVOGADO : JOSE WANDERLEY BEZERRA ALVES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 00128953520084036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS
DECISÃO

Vistos, etc.

I - Agravam OSVANE APARECIDO RAMOS e outros, da R. decisão singular que, em sede de Ação Civil Pública de Responsabilidade por Ato de Improbidade Administrativa, recebeu a inicial e determinou a citação dos réus, por considerar que os argumentos deduzidos na Defesa Prévia não demonstram, com a objetividade e certeza necessárias, a inexistência dos fatos controvertidos ou qualquer inadequação de índole processual a justificar o encerramento prévio da ação.

Sustentam os agravantes, em síntese, a ausência de fundamentação da R. decisão agravada, legitimidade ativa da União, incompetência da Justiça Federal, carência de ação em razão da aprovação das contas pelo Tribunal de Contas do Estado, ausência de indícios suficientes à propositura da ação, prescrição, inépcia da inicial, impossibilidade jurídica do pedido de ressarcimento, inexistência de ato de improbidade administrativa e regularidade do procedimento licitatório. Requerem a reforma da decisão para apreciação de todas as questões deduzidas em sua defesa prévia ou, o indeferimento da petição inicial. Pedem, de plano, a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

II - Despicienda a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo" ante a clareza da decisão arrostada.

III - Nesta fase de cognição sumária, do exame que faço da mesma, e à luz de orientação pretoriana, não vislumbro eventual ilegalidade e ou abuso de poder a viciá-la, motivo pelo que, mantendo "si et in quantum" o despacho agravado, determino o processamento do feito, independentemente da providência requerida.

A teor da r. decisão agravada, ao contrário do que afirmam os agravantes, a documentação acostada aos autos indica que os eventuais atos de improbidade administrativa e desvio de verbas federais devem ser muito bem examinados, respeitando-se o contraditório, com ampla oportunidade de defesa para todos os envolvidos.

Consta, ainda, que a instrução permitirá o pleno resguardo do interesse público e a colheita de novos elementos para o julgamento de mérito, sem prejuízo de ulterior reapreciação de medidas de constrição inicial, se for o caso.

Com efeito, as alegações deduzidas pelos agravantes implicam em análise minuciosa de documentos e fatos, inviável em sede de cognição sumária.

IV - Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do art. 527, V do CPC.

V- Após, abra-se vista ao MPF.

São Paulo, 15 de julho de 2010.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00115 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016781-29.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.016781-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : COSAN S/A ACUCAR E ALCOOL
ADVOGADO : MARCO ANTONIO TOBAJA
SUCEDIDO : FBA FRANCO-BRASILEIRA S/A ACUCAR E ALCOOL
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP

No. ORIG. : 00044127720084036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão proferida em execução fiscal que rejeitou a alegação de nulidade do título executivo apta a ensejar a extinção da execução fiscal, determinando a suspensão da ação de execução até decisão definitiva da manifestação de inconformidade.

Verifica-se não constar da inicial pedido de efeito suspensivo/antecipação dos efeitos da tutela recursal, razão pela qual deixo de proferir decisão nesta fase recursal.

Na impossibilidade de se intimar o(s) agravado(s), nos termos do art. 527, V, do CPC, aguarde-se o julgamento do presente recurso pela Turma.

Publique-se.

São Paulo, 02 de julho de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00116 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017168-44.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.017168-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : CCB CIMPOR CIMENTOS DO BRASIL LTDA

ADVOGADO : PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00045353420104036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela Fazenda Nacional em decorrência de seu inconformismo com a decisão proferida às fls. 80/94 dos autos do mandado de segurança nº. 0004535-34.2010.403.6100.

O MM. Juízo *a quo* deferiu parcialmente a medida liminar, determinando que os débitos tributários mencionados na inicial não obstem a expedição da Certidão prevista no artigo 206 do Código Tributário Nacional, enquanto não forem liquidadas as respectivas compensações de ofício.

Por outro lado, ressalta a agravante, a impetrante não concordou integralmente com a compensação tributária ser efetivada, tampouco apresentou Declaração de Compensação nos termos do artigo 74 da Lei nº. 9.430/96; assim, a decisão agravada não se sustenta.

Decido.

A nova redação do artigo 522 do Código de Processo Civil, dada pela Lei nº. 11.187/2005, tornou a modalidade retida de agravar como regra, consignando sua conversão em todos os casos em que não se detectar lesão grave e de difícil reparação, ressalvando apenas sua forma de instrumento naqueles casos de inadmissão da apelação e seus efeitos, em observância aos princípios da celeridade, economia e efetividade processuais, este alçado ao patamar constitucional, conforme a Emenda nº 45/2004.

No presente caso, a impetrante concordou apenas parcialmente com a compensação de ofício proposta pela Receita Federal do Brasil, mencionando na petição inicial quais débitos pretende ver compensados.

Assim, em Juízo provisório, a decisão agravada determinou à autoridade impetrada a expedição certidões de regularidade fiscal em nome da impetrante enquanto não for liquidada pela Receita Federal do Brasil a compensação de ofício daqueles débitos descritos na inicial.

De fato, por meio da aludida proposta de compensação de ofício, o próprio Fisco sinalizou que os débitos em comento, e outros mais, estão inteiramente garantidos pelos créditos reconhecidos pela própria Receita Federal do Brasil, em benefício da impetrante.

Destarte, não antevejo na decisão agravada alguma possibilidade de causar à agravante lesão grave ou de difícil reparação, a justificar a interposição do presente recurso na forma de instrumento, razão pela qual, **converto o presente agravo de instrumento em retido**.

Intime-se e, após, encaminhem-se os autos à distribuição para a baixa, com a subseqüente remessa ao MM. Juízo da primeira instância, onde será apensado aos autos principais.

São Paulo, 05 de julho de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : DAL MAK EQUIPAMENTOS PARA EMBALAGENS LTDA
ADVOGADO : EUGENIO LUCIANO PRAVATO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SJJ - SP
No. ORIG. : 00056304920044036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por DAL MAK EQUIPAMENTOS PARA EMBALAGENS LTDA. em face da decisão proferida em execução fiscal deferindo a substituição da penhora requerida pela exequente.

A agravante salienta, principalmente, a ausência de fundamento para a substituição dos bens penhorados e a não observância do meio menos gravoso ao devedor, para prosseguimento da execução.

Destarte, requer a manutenção da penhora inicialmente realizada.

Decido.

Ao menos em sede de cognição sumária, não se vislumbra presente o requisito da relevância da fundamentação, a permitir a concessão excepcional da antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Conforme se depreende dos autos, a executada, ora agravante, devidamente citada, teve os seguintes bens penhorados:

"Um tormo mecânico, marca Nardini, modelo 2200mm, tipo ND 325, número de série E3KCM340, ano 2003, e uma serra de fita de corte, marca Franho, modelo FM 02, número de série 0193", avaliados unilateralmente em R\$ 27.000,00 (vinte e sete mil reais), os quais restaram rejeitados pela exequente.

Com efeito, embora a execução deva ser feita pelo modo menos gravoso para o devedor (art. 620, CPC), o Código de Processo Civil também considera a realização da execução no interesse do credor (art. 612).

Desrespeitada a ordem legal estabelecida pelo artigo 11 da LEF, será ineficaz a nomeação de bens feita pelo devedor, salvo com a concordância expressa do credor, conforme dispõe o artigo 656, inciso I, do Código de Processo Civil.

É de se ressaltar que a própria LEF, no inciso II do seu artigo 15, assegura à Fazenda Pública a prerrogativa de substituir os itens penhorados por outros bens, independentemente da ordem enumerada no referido artigo 11, bem como o reforço da penhora insuficiente, não havendo, pois, como obrigar a exequente a aceitar os bens ofertados pela executada.

Nesse sentido é iterativa a jurisprudência das Turmas que compõem a 2ª Seção desta Egrégia Corte:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RECUSA DE BENS OFERECIDOS PELA EXECUTADA. NÃO COMPROVAÇÃO DA PROPRIEDADE DOS BENS. EXPEDIÇÃO DE MANDADO DE PENHORA LIVRE. POSSIBILIDADE.

1. Não tendo o devedor obedecido à ordem prevista no art. 11 da Lei n. 6.830/1980, é possível ao credor recusar os bens ofertados à penhora, caso se verifique que os mesmos sejam de difícil alienação ou que não tenha o executado respeitado os requisitos necessários à nomeação.

2. É prerrogativa da Fazenda Pública requerer a substituição do bem penhora do por outro que ofereça maior garantia ao Juízo, de acordo com o inciso II, do artigo 15, da Lei de Execuções Fiscais, desde que justifique o pedido.

3. É ônus da executada a comprovação da existência, propriedade e avaliação dos bens oferecidos à penhora, o que não ocorreu no caso.

4. Agravo de instrumento não provido."

(TRF3, AG no 199762/SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed Márcio Moraes, j. 27/03/2008, DJU 09/04/2008, p. 758)."

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. NÃO OBSERVÂNCIA DO ROL CONSTANTE DO ART. 11 DA LEI Nº 6.830/80. BEM DE DIFÍCIL COMERCIALIZAÇÃO. RECUSA DA EXEQÜENTE. SUBSTITUIÇÃO POR OUTROS APTOS À GARANTIA DO DÉBITO. POSSIBILIDADE.

1. Conjugado ao princípio da menor onerosidade (CPC 620), vigora também o princípio de que a execução se realiza no interesse do credor (CPC 612).

2. O juiz e a exequente não estão obrigados a aceitar a nomeação realizada pela executada consistente em 1 (uma) Rama ou Ramosa, marca Texima, modelo R-90, ano 1990, com 4 (quatro) campos, largura útil de 2,40 metros, aquecimento a gás GLP; 1 (uma) Caldeira marca Alborg, capacidade de 5.000 (cinco mil) quilos de vapor/hora, adquirida em 1996, usando como combustível óleo BPF; e 1 (um) Aparelho para tingimento de malha, Marca Indsteel, modelo Maxi-Soft, para alta temperatura, capacidade de 150 (cento e cinquenta) quilos, mormente em se tratando de bem que, pela sua natureza e mercado específico, é de difícil alienação, e considerando-se que tal indicação não obedeceu à ordem prevista no art. 11, da Lei nº 6.830/80.

3. Faculdade conferida à Fazenda Pública de pleitear motivadamente a substituição dos bens oferecidos à penhora por outros que se prestem a assegurar o êxito do processo de execução (Lei nº 6.830/80, 15, II).

4. Precedentes do E. STJ e desta 6ª Turma (STJ, 1ª Turma, RESP 246772/SP, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ, 08/05/2000, p. 72; TRF 3ª Região, 6ª Turma, AG 200203000363188, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 11/12/2002, DJ, 13/01/2003, p. 274; AG 200103000262896, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, j. 28/08/2002, DJ, 04/11/2002, p. 699).

5. Agravo de instrumento improvido."

(TRF3, AG no 307270/SP, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, j. 14/11/2007, DJU 07/04/2008, p. 453)."

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSO CIVIL - CONEXÃO - EXECUÇÃO FISCAL E AÇÃO ORDINÁRIA - INOCORRÊNCIA - REJEIÇÃO DOS BENS OFERECIDOS PELA EXECUTADA - PENHORA DOS DEPÓSITOS JUDICIAIS - POSSIBILIDADE.

1.A especialização do juízo, em razão de matéria, impede a reunião de ação de conhecimento e de execução fiscal.

2.O artigo 620, do Código de Processo Civil, ao estabelecer que a execução deve se processar pelo modo menos gravoso ao devedor, não visou, por outro lado, inviabilizar ou dificultar o recebimento do crédito pelo credor.

3.Observância da ordem prevista no artigo 11, da Lei Federal nº6.830/80.

4.Possibilidade de penhora de depósitos judiciais. Precedente.

5.Recurso improvido. Agravo regimental prejudicado."

(TRF3, AG no 161013/SP, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. Fabio Prieto, j. 16/08/2006, DJU 29/11/2006, 283)."

Portanto, a decisão de fl. 96 merece ser mantida porque está em plena consonância com o entendimento assentado nesta Corte.

Além disso, a agravante não indicou nenhum bem passível de constrição, que servisse a uma eventual análise de substituição de penhora, ônus do qual a recorrente não se desincumbiu.

Por esses fundamentos, **nego seguimento ao agravo**, tal como autoriza o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 19 de julho de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00118 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018226-82.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.018226-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : CAPS EMBALAGENS LTDA
ADVOGADO : JOSE MARIA ANTUNES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE JUNDIAI SP
No. ORIG. : 07.00.00216-5 1FP Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela CAPS EMBALAGENS LTDA. em decorrência de seu inconformismo com decisão que **indeferiu o pedido de levantamento da penhora** realizada nas contas bancárias da executada.

A decisão agravada considerou o simples pedido de adesão ao parcelamento, com prestações mensais de R\$100,00 (cem reais), motivo insuficiente para suspender a exigibilidade do débito exequendo, cujo montante é superior a R\$6.560.000,00 (seis milhões e quinhentos e sessenta mil reais).

Por outro lado, ressalta a agravante, os débitos exequendos estão com exigibilidade suspensa porque a adesão ao parcelamento seguiu rigorosamente as normas instituídas pela Lei nº 11.941/2009, e mais: o artigo 151, inciso VI, do Código Tributário Nacional, não impõe condição alguma para ser aplicado.

Decido.

Do exame do presente recurso, *prima facie*, não verifico a plausibilidade de direito nas alegações da agravante a justificar o deferimento da providência requerida.

A Lei nº 11.941/2009 em seu art. 11º, inciso I, assim dispõe:

"Art. 11. Os parcelamentos requeridos na forma e condições de que tratam os arts. 1º, 2º e 3º desta Lei:

I - não dependem de apresentação de garantia ou de arrolamento de bens, exceto quando já houver penhora em execução fiscal ajuizada."

Embora dispensada a apresentação de garantia para adesão ao Parcelamento denominado "NOVO REFIS DA CRISE", realizada a penhora em execução fiscal, ela deve ser mantida até quitação total do débito, isto é, o acordo de

Parcelamento suspende apenas o crédito tributário, nos termos do inciso VI, do artigo 151, do Código Tributário Nacional, mas a extinção da execução fiscal somente ocorrerá após a quitação integral do débito.

Ademais, a manutenção da constrição sobre os ativos financeiros do executado além de o estimular ao pagamento da obrigação tributária, visa garantir eventual descumprimento do acordo de parcelamento, resguardando a satisfação do crédito fazendário em caso de inadimplemento do débito.

Dessa forma, deve ser mantida a constrição efetivada nos autos de execução fiscal, pois, em caso de descumprimento da obrigação, o processo executivo retomará o seu curso normal.

Neste sentido, é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. PROGRAMA DE PARCELAMENTO ESPECIAL-PAES. LEI N.º 10.684/03. ADESÃO. EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO. PENHORA REALIZADA. MANUTENÇÃO.

1. É firme o entendimento deste Tribunal Superior no sentido de que o parcelamento da dívida tributária, por não extinguir a obrigação, implica a suspensão da execução fiscal, e não sua extinção, que só se verifica após quitado o débito.

2. Ao analisar a consequência da adesão a programa de parcelamento tributário sobre penhora já efetuada na execução fiscal, esta Turma conclui pela manutenção da constrição, nos termos preconizados pelo art. 4º, inciso V, da Lei n.º 10.684/03. Precedente:REsp 644.323/SC, DJU de 18.10.2004.

3. Recurso especial improvido.

(REsp n. 671608/RS, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJ 03/10/2005, pág. 195)."

E, ainda,

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ART. 462 DO CPC. OFENSA NÃO CONFIGURADA. LEI N. 10.684/2003. PARCELAMENTO. MANUTENÇÃO DA PENHORA REALIZADA.

Omissis.

2. A adesão ao parcelamento previsto na Lei n. 10.684/2003 não tem o condão de afastar a penhora realizada.

3. Recurso especial conhecido e improvido.

(Resp n. 644323/SC, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, v.u., Dj. 18/10/2004, pág. 262)."

Diante do exposto, estando o presente agravo de instrumento em manifesto confronto com jurisprudência dominante de Tribunal Superior, **nego-lhe seguimento**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Publique-se e, após observadas as formalidades, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de junho de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00119 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018447-65.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.018447-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : UPS DO BRASIL REMESSAS EXPRESSAS LTDA
ADVOGADO : CLEIDE PREVITALI CAIS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00094693520104036100 7 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em ação anulatória de ato administrativo, concedeu liminar para determinar a suspensão dos efeitos do Ato Declaratório Executivo GAB/ALF/VCP nº 03, de 28 de abril de 2010, expedido pela Inspetora-Chefe da Alfândega do Aeroporto Internacional de Viracopos, até decisão ulterior do juízo natural da causa.

A agravante transcreve as informações prestadas pelo Inspetor-Chefe da Alfândega do Aeroporto Internacional de Viracopos, requerendo que sejam consideradas parte do presente recurso.

Sustenta, em síntese, que foi garantido à autora o devido processo legal no âmbito administrativo, com o julgamento do mérito da impugnação e do recurso da decisão que aplicou a sanção, sendo improcedente a arguição de cerceamento de defesa.

Afirma que o ato administrativo e a lei gozam de presunção de constitucionalidade e legitimidade, não se podendo presumir inconstitucional e ilegítima a atuação da administração em tela, não havendo plausibilidade do direito alegada pela parte agravada.

Requer a concessão de efeito suspensivo.

DECIDO

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

No caso dos autos, a agravante não demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à suspensão decisão recorrida.

Com efeito, presente na decisão a análise dos pressupostos para a concessão da medida pleiteada, preserva-se neste momento processual a cognição desenvolvida pelo Juízo de origem como mecanismo de prestígio às soluções postas pelo magistrado, privilegiando-a na medida em que, quando do julgamento do processo, o juiz poderá analisar todas as questões trazidas.

Nesse diapasão, merecem destaque excertos da decisão agravada, que fazem referência justamente a isso:

"Em primeiro lugar, configurada a hipótese de apreciação em regime de plantão judicial, haja vista que o **Ato Declaratório Executivo GAB/ALF/VCP N° 03, de 28 de abril de 2010**, expedido pela Inspetora-Chefe da Alfândega do Aeroporto Internacional de Viracopos, em cumprimento ao despacho decisório proferido por Superintendente da Superintendência Regional da Receita Federal do Brasil - 8ª Região Fiscal, nos autos do Processo Administrativo 10692.000202/2008-20, determina a **suspensão da habilitação da autora para a utilização do despacho aduaneiro de remessa expressa no período das 08:01 horas do dia 29/04/2010 às 07:59 horas do dia 30/04/2010**.

Com efeito, em sede de liminar, numa análise superficial e provisória dos fatos sobretudo em regime de plantão judiciário, o exame que se faz necessário é o da efetividade do provimento jurisdicional a ser dado ao final da demanda, caso o pedido venha a ser julgado procedente.

No caso dos autos, se o referido Ato Declaratório Executivo vier a ser efetivado, com a conseqüente suspensão **da habilitação da autora para a utilização do despacho aduaneiro de remessa expressa NO DIA DE AMANHÃ**, de nada adiantaria eventual provimento jurisdicional do Juízo Natural em sentido contrário.

Por outro lado, assim como a aplicação da sanção, primeiramente imposta no Auto de Infração 10692.000202/2008-20, lavrado em 2008, foi suspensa em virtude de recurso administrativo, somente agora julgado pela Superintendência Regional da Receita Federal do Brasil - 8ª Região Fiscal, a determinação desta para a suspensão **da habilitação da autora para a utilização do despacho aduaneiro de remessa expressa**, poderá ser posteriormente cumprida.

Assim, **concedo medida liminar**, com fundamento no art. 798 do CPC para determinar na suspensão dos efeitos do **Ato Declaratório Executivo GAB/ALF/VCP n° 03, de 28 de abril de 2010**, expedido pela Inspetora-Chefe da Alfândega do Aeroporto Internacional de Viracopos, até decisão ulterior do juízo natural da causa.

(...) ." (fls. 87)

Observo, que a decisão hostilizada foi reexaminada e ratificada pelo juízo natural da causa, conforme consta do banco de dados desta Corte.

Na esteira da decisão agravada, duas situações que impedem a concessão do almejado efeito suspensivo devem ser ressaltadas: a) o cumprimento da sanção implicará no esvaziamento do objeto da lide, que visa justamente a nulidade do ato administrativo; e b) o seu cumprimento, suspensão das atividades da agravada por vinte e quatro horas, pode ser efetivado a posteriori. Com efeito, o risco de lesão grave ou de difícil reparação a ser protegido no curso do processo atinge mais ao interesse da autora da demanda do que à agravante. Ademais, aquela exerce regularmente suas atividades há algum tempo, não se justificando a urgência na medida que impede essa continuidade por apenas um dia.

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante não demonstrou a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de julho de 2010.
Miguel Di Pierro
Juiz Federal Convocado

00120 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018752-49.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.018752-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : INEPAR S/A IND/ E CONSTRUÇOES
ADVOGADO : MARCIO SOCORRO POLLET e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00116207120104036100 11 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que, em autos de mandado de segurança objetivando a obtenção de certidão positiva com efeitos de negativa de débitos fiscais, **deferiu a liminar**, para determinar que as autoridades impetradas expeçam Certidão Positiva de Débitos com Efeitos de Negativa em favor da impetrante, desde que o único óbice seja a irregularidade cadastral encontrada junto ao CNPJ nº 00.763.754/0001-01, cuja empresa foram incorporada pela impetrante, consubstanciada na ausência de declaração - DIRF - relativo ao ano 2005.

Decido.

A meu ver, não é o caso de se deferir a providência requerida pela recorrente.

In casu, a emissão da Certidão Positiva com Efeitos Negativa de Débitos (CND) fora obstada em face de irregularidades cadastrais junto ao CNPJ nº 00.763.754/0001-01, em razão da ausência de entrega da DECLARAÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA RETIDO - DIRF, no ano de 2005 e, conforme a própria Secretaria da Receita Federal define, o "CNPJ é o cadastro administrado pela Receita Federal do Brasil que registra as informações cadastrais das pessoas jurídicas e de algumas entidades não caracterizadas como tais."

Trata-se portanto, de pendência relativa à regularização cadastral, exigência de cunho administrativo e, veiculada por simples Instrução Normativa.

Logo, em que pesem as alegações trazidas nas razões recursais, no que toca à irregularidade cadastral encontrada em nome da incorporada SADE VIGESA INDUSTRIAL E SERVIÇOS S/A, CNPJ 00.763.754/0001-01, tal não interfere na expedição da certidão pleiteada, pois a ausência de entrega de declaração tem como consequência outra espécie de penalidade, que não a negativa da certidão de regularidade fiscal (ausência de débitos).

Por estes fundamentos, indefiro o pleiteado efeito suspensivo.

Comunique-se ao Juízo "a quo".

Intime-se a agravada (art. 527, V, do CPC).

Publique-se.

Oportunamente, dê-se vistas ao MPF.

São Paulo, 06 de julho de 2010.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00121 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018753-34.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.018753-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : CANTEIRO CONSTRUÇOES PROJETOS E REPRESENTACOES LTDA
ADVOGADO : MARCIO PORTO ADRI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00281091919924036100 6 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela FAZENDA NACIONAL em decorrência de seu inconformismo com a decisão homologatória dos cálculos elaborados pela contadoria judicial às fls. 572/577, e atualizados até 30/03/2009, proferida às fls. 579 dos autos da ação de rito ordinário nº. 0028109-19.1992.4.03.6100 (antigo nº. 92.0028109-5).

Entretanto, salienta a agravante, os cálculos da Contadoria Judicial foram homologados sem a prévia abertura de vista à União; além disto, houve aplicação indevida de juros de mora desde a data da conta aceita até março de 2009, não se justificando a expedição do ofício precatório.

Decido.

Na hipótese em exame, a agravante sustenta que não foi intimada a se manifestar sobre a estimativa de valores apurada pela contadoria judicial; também questiona a aplicação dos juros de mora no período de 01/03/1999 (data da conta aceita) a 30/03/2009 (dia dos novos cálculos), inclusive sobre os honorários advocatícios.

Inicialmente, verifico tratar-se de precatório originário, e não complementar. Assim, não se cogita travar polêmica sobre juros em continuação, pois somente os juros moratórios até a data dos cálculos embasarão o valor constante no ofício precatório/requisitório.

Os juros, nesta hipótese, são perfeitamente aplicáveis porque ainda não ocorreu nenhum pagamento.

A jurisprudência dos tribunais superiores é uníssona em conferir juros ao crédito do precatório até a data da elaboração dos cálculos, não havendo fundamento para sua supressão.

Todavia, para evitar alegação de cerceamento de defesa, neste instante de cognição sumária, incumbe ao magistrado a intimação da ora agravante, para se manifestar sobre a atualização do cálculo da contadoria judicial, com posterior apreciação do debate pelo magistrado de primeiro grau.

Ante o exposto, **defiro parcialmente** o pleiteado efeito suspensivo.

Cumpra-se o artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Publique-se.

São Paulo, 02 de julho de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00122 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019535-41.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.019535-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : CENTRO ATACADISTA DE ARMARINHOS BARAO LTDA
ADVOGADO : MARCIO BRITTO COSTA e outro
AGRAVADO : HALIM WADIH EL NESS e outros
: SOLENI MATIUSSO EL NESS
: ROGERIO HALIM EL NESS
ADVOGADO : ANDRÉ HALIM EL NESS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00264061020064036182 12F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I- Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face de decisão que, em sede de execução fiscal, acolheu a manifestação da empresa executada, para determinar a exclusão dos sócios do pólo passivo, a efetivação da penhora e a suspensão da execução em face do parcelamento disposto pela Lei nº 11.941/09.

Sustenta, em síntese, a responsabilidade solidária dos referidos sócios, por se tratar de contribuições devidas à seguridade social, a teor do art. 13 da Lei nº 8.620/93, bem como de IRRF, *ex-vi* do art. 8º do Decreto-Lei Nº 1736/79. Pede, de plano, a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

II- Despicienda a requisição de informações à MM. Juíza "a quo", tendo em vista a clareza da r. decisão arrostada.

Decido:

III - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

No que se refere ao pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal, tenho que requer a demonstração da existência de mínimos indícios, elementos de convicção, da dissolução irregular e da prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, que a justifiquem.

In casu, não há indícios de que a sociedade teria sido dissolvida irregularmente, vez que após a inclusão do sócio no pólo passivo, houve o comparecimento espontâneo nos autos da empresa executada (fls. 144/145), com comprovação de suas atividades no endereço mencionado, bem como a informação de outra filial, o que evidencia que o AR foi devolvido incorretamente.

Na mesma oportunidade, foram nomeados bens à penhora, com determinação de nomeação de depositário fiel, bem como a informação de adesão ao parcelamento disposto pela Lei nº 11.941/09, que resultou na suspensão da execução. Pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido do cabimento do redirecionamento da execução somente em casos de dissolução irregular da sociedade.

Trago, a propósito:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. IRREGULARIDADE DA CDA. OCORRÊNCIA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DE SÓCIOS, DIRETORES E/OU GERENTES. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTES.

1. (omissis)

2. Consoante iterativa jurisprudência desta Corte, a responsabilidade substitutiva, prevista no art. 135, III, do CTN, para sócios, diretores ou gerentes só ocorre quando comprovada a prática de ato ou fato com excesso de poderes ou infração de lei, do contrato social ou estatuto, ou, ainda, se houver dissolução irregular da sociedade.

3. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ - RESP - 258565 - Processo: 200000451410/RS - SEGUNDA TURMA - Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS - j. 20/08/2002 - DJ 14/10/2002 Pag.199)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE DE PENHORA DE BENS. INCLUSÃO DE SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO DA LIDE. POSSIBILIDADE. OUTRO SÓCIO INDICADO. NÃO INTEGRANTE DO QUADRO SOCIETÁRIO À ÉPOCA DO FATO GERADOR. NÃO INCLUSÃO.

1. A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.

2. O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. A responsabilidade, nestes casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres.

3. Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão, deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade.

4. No caso vertente, não foi possível efetivar a penhora de bens da empresa executada, a fim de garantir o crédito fiscal, uma vez que a sede da mesma não foi localizada, e esta não atualizou seus dados cadastrais perante a Receita Federal.

5. Afigura-se legítima a inclusão do representante legal da empresa devedora no pólo passivo da execução. Uma vez efetivada a integração à lide, o sócio-gerente poderá demonstrar eventual ausência de responsabilidade quanto ao débito cobrado mediante os instrumentos processuais próprios.

6. Omissis.

7. Omissis.

8. Agravo de instrumento improvido."

(AG 307902 - Proc. 2007.03.00.084322-6 - TRF 3ª Região - Sexta Turma - Relatora Des. Fed. Consuelo Yoshida - j. 14.11.2007 - DJU 14.04.2008)

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DE SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO - ALEGAÇÃO EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DILAÇÃO PROBATÓRIA - EMBARGOS À EXECUÇÃO - NECESSIDADE.

1 - A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, é cabível para defesa atinente a matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo. A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo a exceção de pré-executividade via apropriada para tanto.

2 - Importante ressaltar que a jurisprudência do STJ e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória. Precedentes jurisprudenciais.

3 - A alegação de ilegitimidade de parte enseja dilação probatória, incompatível com a via da exceção de pré-executividade, pois requer prova nos autos - imediata e inequívoca - para comprovar que os sócios incluídos na

execução não mais faziam parte do quadro societário e que não ocupavam cargo de gerência à época do fato gerador do crédito em cobro.

4 - É legítima a inclusão de sócio-gerente no pólo-passivo de execução fiscal movida em face de empresa, uma vez efetivadas a citação e a constatação de insolvência ou dissolução irregular da pessoa jurídica e desde que esse sócio ocupe cargo de gerência à época do fato gerador do tributo em cobro.

5 - Agravo de instrumento improvido."

(AG - 283646 - Processo: 200603001055124/SP - TRF 3ª REGIÃO - TERCEIRA TURMA - Relator Des. Fed. NERY JUNIOR - j. 07/03/2007 - DJU DATA:28/03/2007)

Assim, dada a continuidade das atividades da empresa, bem como pela existência de bens aptos à garantia do débito exequendo, descabido, por ora, o redirecionamento da execução.

Isto posto, nego provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput* do CPC.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, pensando-se aos principais. Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de julho de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00123 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019753-69.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.019753-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : MILTON DE ALMEIDA SCANSANI
ADVOGADO : JOÃO JOSÉ BENITEZ ALBUQUERQUE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : SPLASH COM/ E SERVICOS PARA AUTOS LTDA e outros
: RENATO CASTRO ALVAREZ
: SANDRA CLEMENC
PARTE RE' : SERGIO MATEO GALERA e outro
: WALDYR MATEO REBOLLO
ADVOGADO : VANESSA CUCOMO GALERA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00216404520054036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Na petição inicial não consta pedido de efeito suspensivo ou de antecipação dos efeitos da tutela recursal, razão pela qual deixo de proferir decisão nesta fase recursal.

Aguarde-se o julgamento do presente recurso pela Turma.

Intime-se a agravada nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 19 de julho de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00124 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019910-42.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.019910-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : DENISE WILKE TRAMA e outros
: ROBERTO WILKE TRAMA
: ANDRE WILKE TRAMA
ADVOGADO : NELSON SUSSUMU SHIKICIMA e outro
SUCEDIDO : ROBERTO TRAMA FILHO falecido
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00992889719994030399 14 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I - Agrava a UNIÃO FEDERAL do r. despacho monocrático que, em sede de execução do julgado, determinou a elaboração de novos cálculos pela Contadoria Judicial, com a incidência de juros moratórios no período compreendido entre a elaboração da conta homologada e a expedição do precatório.

II - Despicienda a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo" ante a clareza da decisão arrostada.

Decido:

III - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Pacífica a orientação pretoriana no sentido de que cabível a incidência de juros moratórios em precatório complementar no período compreendido entre a data da elaboração da conta e sua expedição pelo Tribunal.

Trago, a propósito, precedentes desta Corte Regional:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA EM PRECATÓRIO : JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE.

1. Não incidem juros de mora no interregno entre a expedição do precatório e o efetivo pagamento, desde que este se efetive dentro do prazo constitucional: jurisprudência plenária do Supremo Tribunal Federal.

2. Nos demais períodos inclusive no compreendido entre a elaboração do cálculo e a expedição do precatório, os juros são devidos.

3. Agravo improvido."

(TRF 3ª REGIÃO - AG 272320/SP - QUARTA TURMA - Rel. Des. Fed. FABIO PRIETO - j. 28/02/07, p. DJ 25/07/07)

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS MORATÓRIOS. CABIMENTO. PERÍODO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO.

1. É devido o pagamento de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração da conta e a data em que a requisição do precatório dá entrada no Tribunal (conforme cálculos elaborados pela Contadoria Judicial e adotados pelo MM. Juízo a quo), tendo em vista que são decorrentes do título judicial transitado em julgado, bem como em razão do longo lapso de tempo transcorrido. 2. Agravo de instrumento improvido.

3. Agravo regimental prejudicado."

(TRF 3ª REGIÃO - AG 212555 - Processo: 200403000422098/SP - TERCEIRA TURMA - Rel. Des. Fed. MARCIO MORAES - j. 22/06/2005 - p. 06/07/2005)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRELIMINAR. AUTENTICAÇÃO DOS DOCUMENTOS. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA.

1. Interposto o recurso na vigência da Lei nº 10.352, de 26.12.01, que conferiu nova redação ao § 1º do artigo 544 do Código de Processo Civil, permitindo que as peças, tanto as obrigatórias como as demais, sejam juntadas, em cópias simples, ficando o advogado, doravante, pessoalmente responsável pela autenticidade dos documentos.

2. Encontra-se pacificada, no âmbito da Suprema Corte, a interpretação no sentido de que não existe mora no pagamento de precatório judicial, para efeito de cobrança dos denominados juros em continuação", se a dívida é quitada até o final do exercício financeiro seguinte, ainda que posterior o levantamento do depósito pelo credor, quando e desde que expedido o ofício pelo Tribunal em 1º de julho antecedente, na forma do § 1º do artigo 100 da Constituição Federal.

3. Como consequência, deve ser reconhecido o direito do credor ao cômputo dos juros moratórios desde a data do cálculo anteriormente homologado, quando foi por último aplicado o encargo até - salvo termo final requerido em menor extensão ou nos limites devolvidos pelo recurso - o encaminhamento do ofício precatório, apenas com atualização monetária, pelo Tribunal para a inclusão da verba no orçamento (1º de julho de cada ano).

4. Precedentes."

(TRF 3ª REGIÃO, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, AG n.º 2004.03.00.015543-6/SP, j. em 02/02/2005, DJU de 09/03/2005, v.u.).

Ante o exposto, nego provimento ao presente agravo de instrumento, nos termos do art. 557, caput, do CPC.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

Dê-se baixa na distribuição.
Intimem-se.

São Paulo, 19 de julho de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00125 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020078-44.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.020078-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : JAIME ANTUNES DA COSTA AUGUSTO e outros
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro
SUCEDIDO : JOAO AUGUSTO JUNIOR falecido
AGRAVADO : WILSON GOMES
: JOEL DOS SANTOS
: JOAQUIM BATISTA DE SOUZA
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00370448719884036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida em execução de sentença que deferiu a habilitação do herdeiro do autor falecido "irmão" JAIME ANTUNES DA COSTA AUGUSTO e autorizou o levantamento dos valores depositados em pagamento de precatório.

Inconformada, alega a agravante que o crédito depositado não constou expressamente da partilha dos bens do autor falecido, de modo que, a fim de preservar direitos de terceiros interessados, requer a imediata suspensão da decisão impugnada.

Decido.

Cinge-se a discussão posta em debate no presente recurso quanto à possibilidade de habilitação do agravado, irmão do autor falecido que, diante do falecimento dos herdeiros necessários - em linha direta - no curso da ação, tornou-se seu único herdeiro, tendo direito a todos os bens por ele deixados.

Conforme se depreende dos autos, falecido o autor JOÃO AUGUSTO JUNIOR foi procedida a abertura de seu inventário pelos seus herdeiros JOÃO AUGUSTO (PAI) e ALZIRA LOURENÇO AUGUSTO (MÃE). Processado o feito, sobreveio a homologação do Formal de Partilha tendo sido adjudicado aos herdeiros seus respectivos quinhões (fls. 576). Todavia, pelos formais de partilha carreados aos autos é possível inferir que o crédito decorrente da ação ordinária nº 88.0037044-6, não foi objeto da partilha homologada.

Posteriormente, com a notícia do falecimento de JOÃO AUGUSTO e ALZIRA LOURENÇO AUGUSTO, herdeiros em linha direta, comprovado às folhas 539/540, o irmão do autor falecido JAIME ANTUNES DA COSTA AUGUSTO pleiteou sua habilitação nos autos como sucessor hereditário colateral (fls. 529/530), pedido deferido pelo magistrado de primeiro grau, decisão objeto do inconformismo da requerente.

Pelas Certidões de Óbitos colacionadas aos autos, é possível verificar que o falecido JOÃO AUGUSTO JÚNIOR, era solteiro e não tinha filhos, sendo seus pais os seus herdeiros e, por falecidos (fls. 539/543) não há impeditivo legal à habilitação do agravado JAIME ANTUNES DA COSTA AUGUSTO, como sucessor do *de cujus*.

Todavia, em se tratando de pedido de habilitação de colateral, na qualidade de irmão, único sucessor de autor falecido, que possuía os bens e direitos relacionados à folhas 546/547, cuja partilha foi homologada por sentença transitada em julgado nos autos do processo de inventário e os bens adjudicados aos herdeiros necessários - pai e mãe - (fl.576/577), indispensável, *in casu*, estreita observância ao determinado no artigo 1040, incisos I e II e 1.041, Parágrafo Único, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

.....

"Art. 1040. Ficam sujeitos à sobrepartilha os bens:

I - sonogados;

II - da herança que se descobrirem depois da partilha."

Omissis.

Art. 1041. Observar-se-á na sobrepartilha dos bens o processo de inventário e partilha.

Parágrafo único. A sobrepartilha correrá nos autos do inventário do autor da herança.

.....

Dessa forma, encontrando-se o processo de inventário arquivado, como demonstram os autos, impõe-se, *in casu*, o seu desarquivamento junto ao Juízo da 5ª Vara de Família e Sucessões da Comarca de Santos, a fim de que seja requerida a sobrepartilha, prevista no art. 1.040 do CPC.

Nesse sentido é a jurisprudência que a título exemplificativo, transcrevo a seguir:

"PROCESSO CIVIL. LEGITIMAÇÃO.

O direito, que era de titularidade do de cujus, não incluído na partilha original, está sujeito à sobrepartilha (CPC-73, ART-1040; CC-20, ART-1179), não podendo ser demandado em juízo, nesse interregno, senão pelo Espólio.

(TRF 4ª Região, Apelação Cível (Processo: 93.04.14477-9/RS), 2ª Turma, Rel. TEORI ALBINO ZAVASCKI, v.u., Dj. 30/04/1997, Pág. 29588)."

Nem se diga ser desnecessário a sobrepartilha do crédito em discussão, na atual fase processual, vez que à época da abertura do inventário, sequer se cogitava da existência do crédito a ser partilhado, porquanto a sobrepartilha é requisito indispensável à futura habilitação do herdeiro agravado, nos autos da ação ordinária.

Destarte, a teor do artigo 1060 do CPC, comprovada a condição de herdeiro, procede-se à habilitação, independente de qualquer outra formalidade - e, portanto, compete unicamente ao juiz da execução verificar os requisitos para tal ato.

De outro lado, ressalto carecer à agravante de legitimidade e de interesse processual para obstar o levantamento dos valores depositados, haja vista que efetuou o pagamento do crédito reconhecido em decisão judicial transitada em julgado e, em conformidade com o determinado pela autoridade judicial.

Por esses fundamentos, defiro parcialmente o pedido liminar, feito em autos de agravo, para suspender, por ora, a habilitação do sucessor do autor falecido, na forma acima explicitada.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Intime-se a agravada nos termos do artigo 527, V, do CPC.

São Paulo, 20 de julho de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00126 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020127-85.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.020127-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : COFRAN IND/ DE AUTO PECAS LTDA
ADVOGADO : FABIO HENRIQUE DE ALMEIDA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00027098920104036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I - Trata-se de recurso de Agravo de Instrumento interposto sob a disciplina introduzida pela Lei nº 11.187, de 19/10/05, alteradora dos arts. 522, 523 e 527 do Código de Processo Civil no que pertine ao cabimento desse recurso nas modalidades retida, e de instrumento.

Cabente, a partir dessa normação, o agravo na forma retida, das decisões interlocutórias, "salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação" (art. 527, II), bem assim, "nos casos de inadmissão e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".

Agrava a COFRAN IND/ DE AUTO PEÇAS LTDA., em face de decisão que, em sede de "writ", indeferiu a medida "initio litis", objetivando a suspensão da exigibilidade do PIS e da COFINS, referente à inclusão do montante correspondente ao ICMS na base de cálculo, por considerar que conquanto a matéria esteja sendo rediscutida pelo E. STF, merece ser prestigiado no momento o entendimento já consolidado no C. STJ, reiterado, inclusive, em recentes julgados, motivo pelo que restaria ausente a relevância dos fundamentos invocados.

Relativamente à pretensão deduzida, objetiva, em síntese, a Agravante, a concessão do efeito suspensivo.

Analisado o pleito à luz da impositiva normação processual, tenho que a decisão recorrida, fundamentada em precedentes jurisprudenciais, não é suscetível de causar à parte lesão grave e ou de difícil reparação, motivo pelo que determino sua conversão em agravo retido, *ex vi* do art. 527, II do CPC.

Nesse sentido: AG nº 312.516, Proc. nº 2007.03.00.091076-8, Rel. Desembargador Federal Márcio Moraes, decisão de 20/09/2007.

Trago, mais:

PROCESSO CIVIL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO RECEBIDO COMO AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO QUE CONVERTEU AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO, NOS TERMOS DA LEI 10.352/2001. POSSIBILIDADE. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI 10.865/04. PERIGO DE LESÃO GRAVE OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO NÃO DEMONSTRADO.

1. Em homenagem ao princípio da fungibilidade, e respeitado o prazo legal de cinco dias, o pedido de reconsideração da decisão que converteu o agravo de instrumento em retido pode ser recebido como agravo regimental.
2. A redação do artigo 527, II, pela Lei 10.352/2001 (antes da edição da Lei 11.187/2005), permitia a conversão do agravo em retido, quando não demonstrado o perigo de lesão grave ou de difícil e incerta reparação, cuja decisão é recorrível de agravo.
3. É imprudente e precipitada a concessão de liminar com respaldo na inconstitucionalidade de determinada lei, tendo em vista a presunção de legalidade e constitucionalidade que lhe são inerentes.
4. Em face de a decisão agravada encontrar-se satisfatoriamente fundamentada, em sede de cognição sumária, não antevejo risco de lesão grave e de difícil reparação à agravante.
5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(TRF1 AG 200501000548058 - Rel. Des. Fed. MARIA DO CARMO CARDOSO - DJ 06/11/2006 pag. 109)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AJUIZAMENTO. INFRAÇÃO AMBIENTAL. INEXISTÊNCIA DE LESÃO GRAVE E DE DIFÍCIL REPARAÇÃO. CONVERSÃO EM AGRAVO RETIDO. LEI Nº 11.187, DE 19 DE OUTUBRO DE 2005. AGRAVO INTERNO. CABIMENTO.

I - Cuida-se de agravo interno, em agravo de instrumento, interposto para impugnar decisão que converteu o agravo de instrumento em agravo retido.

II - (...) omissis.

III - Não se vislumbra, no caso concreto, lesão grave e de difícil reparação, em razão do simples ajuizamento de execução fiscal em face da agravante. Ademais, a prudência recomenda que a discussão de possíveis vícios no processo administrativo seja examinada com maior profundidade, durante a instrução do processo de conhecimento.

IV - Agravo interno improvido.

(TRF2 - 159537 - AG 200702010132079 - Rel. Des. Fed. ANTONIO CRUZ NETTO - DJU 20/08/2008 pag. 99)

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

II - Dê-se baixa na distribuição.

III - Intimem-se.

São Paulo, 20 de julho de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00127 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020288-95.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.020288-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : SIMELECTRO COM/ IND/ E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : PAULO DE TARSO ANDRADE BASTOS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05033157719964036182 6F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I - Agrava a UNIÃO FEDERAL do R. despacho que, em sede de execução fiscal, reconheceu a prescrição da pretensão executiva em face dos sócios da empresa executada, por considerar que o pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo, decorrente da dissolução irregular da sociedade, ocorreu em prazo superior a cinco anos do ajuizamento da ação.

Sustenta a agravante, em síntese, que em se tratando de redirecionamento da execução, o marco inicial do prazo prescricional é a data em que a exequente tomou ciência dos elementos que viabilizassem o prosseguimento no feito contra os co-responsáveis, fato ocorrido em 21.03.2005, a teor da Certidão de fl. 177, que constatou o encerramento das atividades da empresa, configurada a sua dissolução irregular. Requer o prosseguimento da execução, e mais, a antecipação dos efeitos da tutela recursal pleiteada.

II - Despicienda a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo", ante a clareza da decisão arrostada.

Decido:

III - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Conforme consta da R. decisão agravada, o reconhecimento da prescrição intercorrente decorreu da fluência de prazo superior a cinco anos, contados da data do ajuizamento da ação (06.02.1996) até o pedido de redirecionamento da execução, protocolizado em 31.08.2009 (fls. 234/238).

Verifico a documentação acostada aos autos, que foram opostos embargos à execução, julgados improcedentes em 26.08.1998, com interposição de apelação pela embargante (AC nº 1999.03.99.108993-0), julgada improcedente por este Tribunal, com trânsito em julgado em 28.06.2006 e baixa definitiva dos autos em 30.06.2006.

Dado o prosseguimento do feito após o julgamento dos embargos, a executada informou sua adesão ao REFIS em 08.03.2000, requerendo a suspensão da execução, deferida (fls. 112/113).

Posteriormente, dada a exclusão da executada do REFIS, a exequente requereu o prosseguimento do feito (fls. 165/166), deferido em 06.02.2004 (fls. 171), designado leilão, que não se efetivou em virtude de não terem sido encontrados os bens penhorados ou os devedores, a teor da certidão de fls. 177, lavrada em 21.03.2005, evidenciando a dissolução irregular da sociedade.

Ressalto, por oportuno, que o redirecionamento da execução em face dos responsáveis tributários, pressupõe, além do preenchimento dos requisitos legais, a inexistência ou insuficiência de bens da executada aptos à satisfação da execução, providência cabível somente após o esgotamento das diligências possíveis, não se cogitando durante tais providências da fluência de prazo prescricional.

In casu, a exequente tomou ciência da dissolução irregular da sociedade em 21.03.2005, protocolizando requerimento de redirecionamento da execução em 31.08.2009, sendo certo que o reconhecimento da prescrição intercorrente depende da comprovação de desídia da exequente por prazo superior a cinco anos, o que não ocorreu *in casu*.

Trago, a propósito:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. CITAÇÃO DA EMPRESA E DO SÓCIO-GERENTE. PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO. PRINCÍPIO DA ACTIO NATA.

1. O Tribunal de origem reconheceu, *in casu*, que a Fazenda Pública sempre promoveu regularmente o andamento do feito e que somente após seis anos da citação da empresa se consolidou a pretensão do redirecionamento, daí reiniciando o prazo prescricional.]

2. A prescrição é medida que pune a negligência ou inércia do titular de pretensão não exercida, quando o poderia ser.

3. A citação do sócio-gerente foi realizada após o transcurso de prazo superior a cinco anos, contados da citação da empresa. Não houve prescrição, contudo, porque se trata de responsabilidade subsidiária, de modo que o redirecionamento só se tornou possível a partir do momento em que o juízo de origem se convenceu da inexistência de patrimônio da pessoa jurídica. Aplicação do princípio da *actio nata*.

4. Agravo Regimental provido.

(STJ - AGRESP 1062571 - 200801178464 - Rel. Min. HERMAN BENJAMIN - DJE DATA:24/03/2009)

EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO DA EMPRESA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. CITAÇÃO DO SÓCIO. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS DO DEVEDOR. SUSPENSÃO DO PRAZO.

- Sabe-se que a Primeira Seção do STJ sedimentou orientação no sentido de que a citação válida da pessoa jurídica executada interrompe o curso do prazo prescricional em relação ao seu sócio-gerente.

- Em regra, na hipótese de redirecionamento da execução fiscal, a citação dos sócios deverá ser realizada até cinco anos a contar da citação da empresa executada, sob pena de se consumir a prescrição intercorrente.

- No caso, apesar da citação da empresa ter ocorrido em fevereiro de 1996 e o pedido de redirecionamento em agosto de 2007, a execução/prescrição permaneceu suspensa por mais de 7 (sete) anos (julho/1996 a agosto/2003), em face do processamento dos embargos do devedor.

- Ressalte-se, também, que por culpa exclusiva do Judiciário (Súmula nº. 106 do Eg. STJ), transcorreram quase dois anos para que fosse expedido o Mandado de Reavaliação dos bens penhorados (Julho/2004 a junho/2006).

- Assim, não restou demonstrada a inércia da Fazenda Nacional por mais de cinco anos, em face do processamento dos embargos do devedor e da morosidade do próprio Poder Judiciário.

- Agravo de Instrumento provido.

(TRF5 - AG 83977 - 200705000933839 - Rel. Des. Fed. Francisco Barros Dias - DJE 28/10/2009 pag. 413)

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - INCLUSÃO SÓCIO NO POLO PASSIVO - NEGATIVA - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - DESÍDIA DA EXEQUENTE - NÃO CARACTERIZAÇÃO - AGRAVO PROVIDO.

1 - Não conheço do agravo regimental em virtude das alterações trazidas pela vigência da Lei nº 11.187/2005.

2 - A prescrição intercorrente, fenômeno direcionado para penalizar a inércia do exequente, não merece acolhida, visto que a Fazenda Pública, sempre diligente, procurou bens de propriedade da empresa executada, tendo ocorrido expedição de carta precatória e oposição de embargos à execução pela executada.

3 - Ter-se-ia a prescrição intercorrente se, no prazo entre a data de citação da empresa executada e as citações dos sócios, ora agravantes, decorrido mais de 5 anos e configurada a desídia da agravada.

4 - Agravo regimental não conhecido e agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª REGIÃO, AI 337653/SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. MARCIO MORAES, DJ 24/03/2009).

Assim, o redirecionamento da execução ocorreu antes do decurso do prazo prescricional, motivo pelo que impositivo o normal prosseguimento do feito, consoante entendimento jurisprudencial mencionado.

Isto posto, dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A do CPC.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais. Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00128 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020290-65.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.020290-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : POSTO E GARAGEM AEROPORTO LTDA
ADVOGADO : JOSE CARLOS BARBUIO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05233514319964036182 7F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I - Agrava a UNIÃO FEDERAL do R. despacho que, em sede de execução fiscal, indeferiu pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo, por considerar o transcurso de prazo superior a cinco anos contados do ajuizamento da ação, com reconhecimento da prescrição da pretensão executiva da União em face dos sócios, nos termos do art. 219 do CPC. Sustenta a agravante, em síntese, que não houve inércia de sua parte, que procedeu às diligências possíveis no devido prazo. Aduz, ainda, que a fluência do novo prazo prescricional é cabível somente após a sua ciência da dissolução irregular da sociedade, ocorrida em 18.12.2003, motivo pelo que o pedido de redirecionamento da execução foi deduzido antes do transcurso do prazo quinquenal. Requer o prosseguimento da execução, e mais, a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

II - Despicienda a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo", ante a clareza da decisão arrostada.

Decido:

III - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Conforme consta da R. decisão agravada, o reconhecimento da prescrição intercorrente decorreu da fluência de prazo superior a cinco anos, contados do ajuizamento da ação 04.06.96 (fl. 15) até a data do pedido de redirecionamento, efetivado em 17.12.2009 (fls. 91/92).

Verifico da documentação acostada aos autos, que a citação da empresa executada ocorreu em 23.07.1997, com a efetivação da penhora (fls. 26/28), com posterior oposição de embargos, autuados sob o nº 97.0560621-8, julgados improcedentes em 28.04.2008, com remessa dos autos a este Tribunal em 04.09.2008.

Determinado o prosseguimento da execução, foi procedida a reavaliação dos bens penhorados em 10.06.2009, providência que resultou negativa quando repetida em 22.08.2009, não constando a existência e localização do bem penhorado, a teor da certidão de fl. 89, apontando ser desconhecido o paradeiro do depositário fiel.

Instada a se manifestar, a exequente requereu a inclusão dos sócios no pólo passivo sob o fundamento da dissolução irregular da sociedade, indeferida.

Ressalto, por oportuno, que o redirecionamento da execução em face dos responsáveis tributários, pressupõe, além do preenchimento dos requisitos legais, a inexistência ou insuficiência de bens da executada aptos à satisfação da execução, sendo certo tal providência é cabível somente após o esgotamento das diligências possíveis, não se cogitando durante tais providências da fluência de prazo prescricional.

In casu, a exequente tomou ciência da dissolução irregular da sociedade em 28.09.2009, a teor da certidão de fl. 90, protocolizando requerimento de redirecionamento da execução em 17.12.2009, sendo certo que o reconhecimento da prescrição intercorrente depende da comprovação de desídia da exequente por prazo superior a cinco anos, o que não ocorreu *in casu*.

Trago, a propósito:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. CITAÇÃO DA EMPRESA E DO SÓCIO-GERENTE. PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO. PRINCÍPIO DA ACTIO NATA.

1. O Tribunal de origem reconheceu, in casu, que a Fazenda Pública sempre promoveu regularmente o andamento do feito e que somente após seis anos da citação da empresa se consolidou a pretensão do redirecionamento, daí reiniciando o prazo prescricional.]
2. A prescrição é medida que pune a negligência ou inércia do titular de pretensão não exercida, quando o poderia ser.
3. A citação do sócio-gerente foi realizada após o transcurso de prazo superior a cinco anos, contados da citação da empresa. Não houve prescrição, contudo, porque se trata de responsabilidade subsidiária, de modo que o redirecionamento só se tornou possível a partir do momento em que o juízo de origem se convenceu da inexistência de patrimônio da pessoa jurídica. Aplicação do princípio da actio nata.
4. Agravo Regimental provido.

(STJ - AGRESP 1062571 - 200801178464 - Rel. Min. HERMAN BENJAMIN - DJE DATA:24/03/2009)

EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO DA EMPRESA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. CITAÇÃO DO SÓCIO. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS DO DEVEDOR. SUSPENSÃO DO PRAZO.

- Sabe-se que a Primeira Seção do STJ sedimentou orientação no sentido de que a citação válida da pessoa jurídica executada interrompe o curso do prazo prescricional em relação ao seu sócio-gerente.
- Em regra, na hipótese de redirecionamento da execução fiscal, a citação dos sócios deverá ser realizada até cinco anos a contar da citação da empresa executada, sob pena de se consumir a prescrição intercorrente.
- No caso, apesar da citação da empresa ter ocorrido em fevereiro de 1996 e o pedido de redirecionamento em agosto de 2007, a execução/prescrição permaneceu suspensa por mais de 7 (sete) anos (julho/1996 a agosto/2003), em face do processamento dos embargos do devedor.
- Ressalte-se, também, que por culpa exclusiva do Judiciário (Súmula nº. 106 do Eg. STJ), transcorreram quase dois anos para que fosse expedido o Mandado de Reavaliação dos bens penhorados (Julho/2004 a junho/2006).
- Assim, não restou demonstrada a inércia da Fazenda Nacional por mais de cinco anos, em face do processamento dos embargos do devedor e da morosidade do próprio Poder Judiciário.
- Agravo de Instrumento provido.

(TRF5 - AG 83977 - 200705000933839 - Rel. Des. Fed. Francisco Barros Dias - DJE 28/10/2009 pag. 413)

"EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA - NÃO-COMPROVAÇÃO.

1. Para caracterizar a prescrição intercorrente não basta que tenha transcorrido o quinquênio legal entre a citação da pessoa jurídica e a citação do sócio responsabilizado. Faz-se necessário que o processo executivo tenha ficado paralisado por mais de cinco anos por desídia da exequente, fato não demonstrado no processo.
2. A utilização da exceção de pré-executividade tem aplicação na Execução Fiscal somente quando puder ser resolvida por prova inequívoca, sem dilação probatória.
3. Na presente hipótese, o Tribunal de origem firmou entendimento de que não é caso de exceção de pré-executividade. Rever tal entendimento encontraria óbice na Súmula 7/STJ. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 996480 / SP, 2ª Turma, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 26/11/2008).

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - INCLUSÃO SÓCIO NO POLO PASSIVO - NEGATIVA - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - DESÍDIA DA EXEQUENTE - NÃO CARACTERIZAÇÃO - AGRAVO PROVIDO.

- 1 - Não conheço do agravo regimental em virtude das alterações trazidas pela vigência da Lei nº 11.187/2005.
- 2 - A prescrição intercorrente, fenômeno direcionado para penalizar a inércia do exequente, não merece acolhida, visto que a Fazenda Pública, sempre diligente, procurou bens de propriedade da empresa executada, tendo ocorrido expedição de carta precatória e oposição de embargos à execução pela executada.
- 3 - Ter-se-ia a prescrição intercorrente se, no prazo entre a data de citação da empresa executada e as citações dos sócios, ora agravantes, decorrido mais de 5 anos e configurada a desídia da agravada.
- 4 - Agravo regimental não conhecido e agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª REGIÃO, AI 337653/SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. MARCIO MORAES, DJ 24/03/2009).

Assim, dada a suspensão da execução pelo oposição de embargos, o pedido de redirecionamento da execução ocorreu antes do decurso do prazo prescricional, motivo pelo que impositivo o normal prosseguimento do feito, com a inclusão dos sócios no pólo passivo, consoante entendimento jurisprudencial mencionado.

Isto posto, dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A do CPC.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais. Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de julho de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00129 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020548-75.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.020548-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : ROHDE E SCHWARZ DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : JOAO CLAUDIO DE LUCA JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00112379320104036100 16 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I - Trata-se de recurso de Agravo de Instrumento interposto sob a disciplina introduzida pela Lei nº 11.187, de 19/10/05, alteradora dos arts. 522, 523 e 527 do Código de Processo Civil no que pertine ao cabimento desse recurso nas modalidades retida, e de instrumento.

Cabente, a partir dessa normação, o agravo na forma retida, das decisões interlocutórias, "salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação" (art. 527, II), bem assim, "nos casos de inadmissão e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".

Agrava a ROHDE E SCHWARZ DO BRASIL LTDA., em face de decisão que, em sede de "writ", indeferiu a medida "initio litis", objetivando a suspensão da exigibilidade do crédito tributário objeto do processo administrativo mencionado, por considerar que a homologação parcial do procedimento compensatório foi ratificado pela Autoridade Fazendária, sob o fundamento de preenchimento incorreto de dados por parte do contribuinte, o que impossibilita a aferição da adequação dos valores citados pelas partes, que demandaria inclusive produção de prova pericial, ressaltada a reconhecida intempestividade da Manifestação de Inconformidade oposta.

Relativamente à pretensão deduzida, objetiva, em síntese, a Agravante, a concessão do efeito suspensivo.

Analisado o pleito à luz da impositiva normação processual, tenho que a decisão recorrida, fundamentada em precedentes jurisprudenciais, não é suscetível de causar à parte lesão grave e ou de difícil reparação, motivo pelo que determino sua conversão em agravo retido, *ex vi* do art. 527, II do CPC.

Nesse sentido: AG nº 312.516, Proc. nº 2007.03.00.091076-8, Rel. Desembargador Federal Márcio Moraes, decisão de 20/09/2007.

Trago, mais:

PROCESSO CIVIL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO RECEBIDO COMO AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO QUE CONVERTEU AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO, NOS TERMOS DA LEI 10.352/2001. POSSIBILIDADE. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI 10.865/04. PERIGO DE LESÃO GRAVE OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO NÃO DEMONSTRADO.

1. Em homenagem ao princípio da fungibilidade, e respeitado o prazo legal de cinco dias, o pedido de reconsideração da decisão que converteu o agravo de instrumento em retido pode ser recebido como agravo regimental.

2. A redação do artigo 527, II, pela Lei 10.352/2001 (antes da edição da Lei 11.187/2005), permitia a conversão do agravo em retido, quando não demonstrado o perigo de lesão grave ou de difícil e incerta reparação, cuja decisão é recorrível de agravo.

3. É imprudente e precipitada a concessão de liminar com respaldo na inconstitucionalidade de determinada lei, tendo em vista a presunção de legalidade e constitucionalidade que lhe são inerentes.

4. Em face de a decisão agravada encontrar-se satisfatoriamente fundamentada, em sede de cognição sumária, não antevejo risco de lesão grave e de difícil reparação à agravante.

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(TRF1 AG 200501000548058 - Rel. Des. Fed. MARIA DO CARMO CARDOSO - DJ 06/11/2006 pag. 109)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AJUIZAMENTO. INFRAÇÃO AMBIENTAL. INEXISTÊNCIA DE LESÃO GRAVE E DE DIFÍCIL REPARAÇÃO. CONVERSÃO EM AGRAVO RETIDO. LEI Nº 11.187, DE 19 DE OUTUBRO DE 2005. AGRAVO INTERNO. CABIMENTO.

I - Cuida-se de agravo interno, em agravo de instrumento, interposto para impugnar decisão que converteu o agravo de instrumento em agravo retido.

II - (...) omissis.

III - Não se vislumbra, no caso concreto, lesão grave e de difícil reparação, em razão do simples ajuizamento de execução fiscal em face da agravante. Ademais, a prudência recomenda que a discussão de possíveis vícios no processo administrativo seja examinada com maior profundidade, durante a instrução do processo de conhecimento.

IV - Agravo interno improvido.

(TRF2 - 159537 - AG 200702010132079 - Rel. Des. Fed. ANTONIO CRUZ NETTO - DJU 20/08/2008 pag. 99)

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

II - Dê-se baixa na distribuição.

III - Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00130 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020741-90.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.020741-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : INSTITUTO SANTENENSE DE ENSINO SUPERIOR ISES e filia(l)(is)
ADVOGADO : FELLIPE GUIMARAES FREITAS e outro
AGRAVADO : INSTITUTO SANTANENSE DE ENSINO SUPERIOR filial
ADVOGADO : FELLIPE GUIMARAES FREITAS
AGRAVADO : INSTITUTO SANTANENSE DE ENSINO SUPERIOR filial
ADVOGADO : FELLIPE GUIMARAES FREITAS
AGRAVADO : INSTITUTO SANTANENSE DE ENSINO SUPERIOR filial
ADVOGADO : FELLIPE GUIMARAES FREITAS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00123516720104036100 16 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I - Trata-se de recurso de Agravo de Instrumento interposto sob a disciplina introduzida pela Lei nº 11.187, de 19/10/05, alteradora dos arts. 522, 523 e 527 do Código de Processo Civil no que pertine ao cabimento desse recurso nas modalidades retida, e de instrumento.

Cabente, a partir dessa normação, o agravo na forma retida, das decisões interlocutórias, "salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação" (art. 527, II), bem assim, "nos casos de inadmissão e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".

Agrava a UNIÃO FEDERAL em face de decisão que, em sede de ação ordinária, deferiu a antecipação de tutela pleiteada, para suspender a exigibilidade do PIS incidente sobre a folha de salário, até julgamento final da ação, por considerar que evidenciada a condição de entidade filantrópica, o autor faz jus à imunidade tributária contemplada pela Constituição Federal, que abrange o PIS e demais contribuições previdenciárias.

Relativamente à pretensão deduzida, objetiva, em síntese, a Agravante, a concessão do efeito suspensivo.

Analisado o pleito à luz da impositiva normação processual, tenho que a decisão recorrida, fundamentada em precedentes jurisprudenciais, não é suscetível de causar à parte lesão grave e ou de difícil reparação, motivo pelo que determino sua conversão em agravo retido, *ex vi* do art. 527, II do CPC.

Nesse sentido: AG nº 312.516, Proc. nº 2007.03.00.091076-8, Rel. Desembargador Federal Márcio Moraes, decisão de 20/09/2007.

Trago, mais:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. DECISÃO QUE CONVERTEU AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO, NOS TERMOS DA LEI 11.187/2005. POSSIBILIDADE. SUSPENSÃO DAS INSCRIÇÕES DE DÉBITOS EM DÍVIDA ATIVA. PERIGO DE LESÃO GRAVE OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO NÃO DEMONSTRADO.

1. A regra do art. 527, II, do CPC, na redação da Lei 10.352/2001 (antes da edição da Lei 11.187/2005), permitia a conversão do agravo em retido, quando não demonstrado o perigo de lesão grave ou de difícil e incerta reparação, cuja decisão é recorrível de agravo.

2. No caso, a Fazenda Nacional, não demonstrou o risco de lesão grave ou de difícil e incerta reparação que poderá vir a sofrer com a suspensão das inscrições dos débitos em dívida ativa, e que o seu direito não resista à espera da prolação de uma decisão final.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(TRF - PRIMEIRA REGIÃO, AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 200501000614790, Processo: 200501000614790, DESEMBARGADORA FEDERAL MARIA DO CARMO CARDOSO, in DJ de 21/9/2007, p. 206)

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem, pensando-se aos principais.

II - Dê-se baixa na distribuição.

III - Intimem-se.

São Paulo, 22 de julho de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00131 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017519-90.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.017519-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : TERRAPLANAGEM NOSSA SENHORA APARECIDA LTDA e outro
: GERALDO BONAGURIO espolio
ADVOGADO : JOSE LUIZ QUAGLIATO
REPRESENTANTE : MARINA ROSSI BONAGURIO
ADVOGADO : JOSE LUIZ QUAGLIATO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 03.00.00052-2 1 Vr CAPIVARI/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de Embargos a Execução Fiscal opostos por TERRAPLANAGEM NOSSA SENHORA APARECIDA LTDA. E OUTRO em face da UNIÃO FEDERAL.

Sustenta, em síntese, a nulidade da penhora, incidente sobre imóvel de família da Embargante, correspondente a parcela de terreno "onde existia o prédio 1165, hoje demolido, a ser desmembrado da matrícula n. 2586 do CRI de Capivari/SP" (Termo de Penhora a fl. 44 do apenso). Afirma que o referido terreno é utilizado para guarda de veículo, estando anexo ao imóvel residencial dos Embargantes, motivo pelo qual é impenhorável.

Sobreveio a r. sentença de improcedência de embargos. Honorários advocatícios em favor da União Federal fixados em 20% do valor da execução.

Irresignada, apela a Embargante, pugnando pela reversão do julgado.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

A matéria já não comporta disceptação, sedimentada "ex vi" da Súmula n. 449 do E. STJ, "in verbis":

"SÚMULA N. 449-STJ. A vaga de garagem que possui matrícula própria no registro de imóveis não constitui bem de família para efeito de penhora. (Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, em 2/6/2010)".

Observo, por oportuno, constar dos autos que está em andamento o desmembramento da matrícula (Termo de Penhora de fl. 44 do apenso), fato que não foi contestado ou impugnado pela Embargante, impondo-se a manutenção da r. sentença pelos seus próprios fundamentos.

Isto posto, nego provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intím-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 24 de junho de 2010.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

Expediente Nro 4641/2010

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 95.03.091954-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : PEKELMAN ENGENHARIA E EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA

ADVOGADO : MARIA DO SOCORRO RESENDE DA SILVA e outros

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 94.00.26908-0 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso e remessa oficial de sentença que concedeu parcialmente a ordem objetivando a compensação de contribuição instituída no artigo 3º, inciso I da Lei 7.787/89 e artigo 22, inciso I da Lei 8.212/91 incidente sobre a remuneração de autônomos, avulsos e administradores.

A matéria é objeto de jurisprudência dominante no Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça e possibilita-se o julgamento por decisão monocrática.

O recolhimento indevido caracteriza-se com a declaração de inconstitucionalidade da exação pelo Supremo Tribunal Federal (RE 177.296-4/RS, Rel. Ministro Moreira Alves, Pleno, j. 15.09.1994, DJ 09.12.1994; ADI 1102/DF, Rel. Mauricio Corrêa, Pleno, j. 05.10.1995, DJ 01.12.1995).

A adequação do mandado de segurança versa questão pacificada, objeto da Súmula nº 213 do E.STJ proclamando o cabimento na espécie.

Conforme orientação firmemente estabelecida na jurisprudência do Tribunal Superior é incabível, na espécie, a exigência de comprovação de que não houve repasse do encargo financeiro para terceiros (REsp 189.0521-SP, Rel. Ministro Paulo Medina, 1ª Seção, j. 12.03.2003, un., DJ 03.11.2003).

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça reconhece o direito à compensação nos termos do artigo 66 da Lei 8.383/91 independentemente do recolhimento em data anterior à edição do referido diploma legal (REsp 685.702/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, 1ªT., j. 16.03.2006, un., DJ 03.04.2006).

Em matéria de prescrição e limites à compensação, o entendimento da Corte Superior é de aplicação do prazo prescricional de cinco anos "*contados da data da homologação do lançamento, que, se for tácita, ocorre após cinco anos da realização do fato gerador*" (Resp 840.759-SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, 1ªT., j. 08.08.2006, un., DJ 28.08.2006), não se verificando parcelas prescritas no caso, e de prevalência da legislação vigente no momento em que se realiza o encontro de contas com incidência das limitações previstas nas Leis 9.032/95 e 9.129/95 independentemente da data do recolhimento indevido (AgRg no REsp 108.9940, Rel. Ministra Denise Arruda, 1ªT., j. 02.04.2009, un., DJ 04.05.2009), não avultando deliberação em contrário na sentença.

Juros moratórios seriam cabíveis só a partir do trânsito em julgado (Súmula 188 do STJ) mas não incidem por composta a SELIC de taxa de juros e correção monetária (AgRg no AG 630258/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, 2ªT., j. 21.09.2006, un., DJ 10.10.2006).

A Fazenda Pública quando vencida deve ressarcir o valor das custas adiantado pela parte adversa (STJ, AgRg no REsp 103.8274/PR, Rel. Ministro Jorge Mussi, 5ªT., j. 29.05.2008, un., DJ 04.08.2008) e "com a segurança concedida, a sucumbente está sujeita à devolução das custas antecipadas pelo impetrante" (STJ, REsp 65.749/SP, Rel. Ministro Garcia Vieira, 1ªT., j. 14.06.1995, DJ 14.08.1995, p. 24001).

A questão das previsões do artigo 170-A do CTN não concerne ao reexame da sentença que nenhuma determinação a respeito contém mas a teórica derrogação da auto-executoriedade da sentença cuja apreciação seria cabível no âmbito de recurso contra o despacho de fls. 307 e não na apelação interposta.

Isto posto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso para reformar a sentença no tocante aos juros e à remessa oficial também no que concerne às limitações percentuais à compensação, nos termos supra.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de junho de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00002 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0026870-86.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.026870-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
PARTE AUTORA : CHARLEX IND/ TEXTIL LTDA
ADVOGADO : PAULO AUGUSTO ROSA GOMES e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial de sentença que concedeu a ordem para determinar a expedição de certidão na forma do que dispõe o artigo 206 do Código Tributário Nacional.

A matéria é objeto de jurisprudência dominante no E. STJ e nesta Corte e possibilita-se o julgamento por decisão monocrática.

Com efeito, a autoridade impetrada noticia a existência de débitos inscritos na dívida pública, o que porém não impede a expedição da CND se a exigibilidade dos créditos tributários estiver suspensa pela oposição de Embargos do Devedor. Nesse sentido, a orientação firmada na jurisprudência do E.STJ de que é exemplo este julgado (STJ, RMS 10229/SE, Rel. Ministro Milton Luiz Pereira, 1ªT., j. 02.12.1999, un., DJ 28.02.2000):

Tributário. Execução fiscal. Penhora de Bens Suficientes. Embargos com Efeito Suspensivo. Certidão Negativa de Débito. Constituição Federal, artigo 5º, XXXIV, "b". CTN, artigos 151, II, 205 e Parágrafo único e 206.

1. A penhora, por si, garante a execução e, com efeito suspensivo, seguindo-se os embargos à execução, imanta situação favorável à obtenção de certidão positiva com efeitos de negativa, revelando que, efetivada a constrição judicial, já estão acautelados os interesses e garantia da cobrança forçada. Daí, o direito do contribuinte obter a certidão positiva com efeitos de negativa.

2. Precedentes jurisprudenciais.

3. Recurso parcialmente provido.

Perfilhando o mesmo entendimento: TRF3, AMS 1999.61.00.035174-7, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, 5ªT., j. 26.04.2004, un., DJ 15.06.2004; TRF3, AMS 2003.61.00.021823-8, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 13.09.2004, DJ 10.11.2004.

Isto posto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento a remessa oficial.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de junho de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00003 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0010132-18.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.010132-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
PARTE AUTORA : AZEVEDO E TRAVASSOS S/A
ADVOGADO : JOSE MARCELO BRAGA NASCIMENTO e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial de sentença que, nos autos da **ação ordinária** ajuizada por AZEVEDO E TRAVASSOS S/A em face da UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), objetivando a anulação do débito constituído sob nº 35.348.296-0, reconheceu a ocorrência de prescrição e **julgou extinto o feito, com fulcro no artigo 269, inciso II, do Código de Processo Civil**, condenando a parte ré ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais).

Decorrido o prazo para interposição de recurso voluntário, vieram os autos a esta Egrégia Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Os artigos 45 e 46 da Lei nº 8212/91, que dispõem sobre os prazos de decadência e prescrição, fixando-os em 10 anos, são ineficazes por terem sido veiculados por lei ordinária, não podendo alterar o Código Tributário Nacional, que é materialmente uma lei complementar.

É que, em face da nítida natureza tributária das contribuições sociais, não estão elas sujeitas aos preceitos de lei ordinária, em detrimento das regras de Direito Tributário, sob pena de ofensa ao disposto no inciso III, alínea "b", do artigo 146, da Lei Maior, que determina a veiculação de normas gerais em matéria de legislação tributária, no que tange à decadência, por meio de lei complementar.

E o Egrégio Superior Tribunal de Justiça entendeu que as normas gerais em matéria de prescrição e decadência tributárias devem ser estabelecidas por lei complementar, tendo declarado a inconstitucionalidade do disposto no artigo 45 da Lei nº 8212/91, ao julgar Incidente de Inconstitucionalidade instaurado nos autos do Recurso Especial nº 616348 / MG, em sessão realizada em 15 de agosto de 2007. Confira-se:

CONSTITUCIONAL - PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 45 DA LEI 8212, DE 1991 - OFENSA AO ARTIGO 146, III, "B", DA CONSTITUIÇÃO.

1. As contribuições sociais, inclusive as destinadas a financiar a seguridade social (CF, art. 195), têm, no regime da Constituição de 1988, natureza tributária. Por isso mesmo, aplica-se também a elas o disposto no art. 146, III, "b", da Constituição, segundo o qual cabe à lei complementar dispor sobre normas gerais em matéria de prescrição e decadência tributárias, compreendida nessa cláusula inclusive a fixação dos respectivos prazos. Conseqüentemente, padece de inconstitucionalidade formal o artigo 45 da Lei 8212, de 1991, que fixou em dez anos o prazo de decadência para o lançamento das contribuições sociais devidas à Previdência Social.

2. Argüição de inconstitucionalidade julgada procedente.

(STJ, AI no REsp nº 616348 / MG, Corte Especial, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 15/10/2007, pág. 210)

Nesse sentido, ademais, é o entendimento pacificado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, expresso no enunciado da Súmula Vinculante nº 08:

São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei nº 1569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário.

Assim sendo, aplica-se, à espécie, o Código Tributário Nacional, que estabelece o prazo de 05 (cinco) anos para apuração e constituição do crédito (artigo 150, parágrafo 4º, na hipótese de recolhimento a menor, ou artigo 173, inciso I, se não houve recolhimento) e outros (05) cinco para a sua cobrança (artigo 174).

Sobre o tema, é o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

A decadência relativa aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação é regulada pelo art. 150, § 4º, do CTN.

No entanto, quando não há pagamento, aplica-se o disposto no art. 173, I, do referido diploma legal.

(AgRg no REsp nº 1063044 / SC, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 19/12/2008)

Por serem as contribuições sociais a cargo da empresa, destinadas à Seguridade Social, espécies de tributo sujeito a lançamento por homologação, se não houver o pagamento antecipado incide a regra do art. 173, I, do Código Tributário Nacional. Caso haja a antecipação de pagamento, o prazo decadencial de que dispõe a Seguridade Social para proceder ao lançamento suplementar é de cinco anos, a contar do fato gerador. Consoante enunciam, respectivamente, as Súmulas 108 e 219 do extinto Tribunal Federal de Recursos, "a constituição do crédito previdenciário está sujeita ao prazo de decadência de cinco anos" e "não havendo antecipação de pagamento, o direito de constituir o crédito previdenciário extingue-se decorridos cinco anos do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que ocorreu o fato gerador".

(AgRg no REsp nº 790875/PR, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 11/02/2009)

No caso concreto, a própria União reconhece a extinção do crédito, por prescrição, tendo consignado, às fls. 1353/1354, que o "débito 35.348.286-0 foi reconhecido extinto, por prescrição, nos termos da Súmula Vinculante nº 08 do Supremo Tribunal Federal" e que "a prescrição foi reconhecida de ofício pela Procuradoria da Fazenda Nacional em atendimento ao Parecer PGFN/CAT nº 1617/2008".

Desse modo, ante a ocorrência da prescrição, como reconhece a parte ré às fls. 1353/1354, deve prevalecer a decisão de Primeiro Grau, que julgou extinto o feito, nos termos do artigo 269, inciso II, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO à remessa oficial**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2010.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018297-80.2001.4.03.6182/SP
2001.61.82.018297-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : VIA NAPOLI COM/ DE CALCADOS E BOLSAS LTDA
ADVOGADO : LUCIANA WAGNER SANTAELLA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
DESPACHO

1. Tendo em vista a decretação de falência (fls. 257/262), retifique-se a atuação para que conste como apelante massa falida de Via Napoli Comércio de Calçados e Bolsas LTDA.
2. Intime-se o Administrador Judicial da decisão de fls. 250/253 e para que regularize a representação processual da massa falida.
3. Publique-se.

São Paulo, 10 de maio de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000080-02.2005.4.03.6003/MS
2005.60.03.000080-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : MUNICIPIO DE SELVIRIA
ADVOGADO : RICARDO HENRIQUE LALUCE e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS Sec Jud MS
No. ORIG. : 00000800220054036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

Fls. 92/93: O Município renuncia ao direito sobre que se fundam estes embargos do devedor, objetivando o deferimento, na via administrativa, de parcelamento do débito em questão, nos termos do artigo 1º, parágrafo 5º, do Decreto nº 6922/2009.

Ante o exposto, **JULGO EXTINTO o presente feito**, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, e condeno o embargante ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), restando **PREJUDICADO o recurso de fls. 71/72**.

Int.

São Paulo, 21 de junho de 2010.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0518213-95.1996.4.03.6182/SP
1996.61.82.518213-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : TRANSMECANICA IND/ DE MAQUINAS S/A massa falida e outros
SINDICO : MANUEL ANTONIO ANGULO LOPEZ
APELADO : PIER GIORGIO MENICHETTI
No. ORIG. : 05182139519964036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra sentença que, nos autos da **execução fiscal** ajuizada em face da MASSA FALIDA de TRANSMECÂNICA IND/ DE MÁQUINAS S/A e OUTROS, para cobrança de contribuições previdenciárias, **declarou extinto o feito**, com fulcro no artigo 267, inciso VI, c.c. o artigo 598, ambos do Código de Processo Civil, sob o fundamento de que a falência é forma regular de dissolução da sociedade, não constituindo a mera inadimplência da obrigação ato ilícito que justifique a responsabilização dos sócios.

Sustenta a apelante, em suas razões, que a execução fiscal deve prosseguir em relação aos co-responsáveis indicados na certidão de dívida ativa.

Sem contra-razões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Os requisitos para instalar a relação processual executiva são os previstos na lei processual, a saber, o inadimplemento e o título executivo (Código de Processo Civil, artigo 580).

Por outro lado, para configuração da responsabilidade tributária, os pressupostos são os estabelecidos pelo direito material, qual seja, o disposto no artigo 135 do Código Tributário Nacional.

Assim, a indicação, na Certidão de Dívida Ativa, do nome do responsável ou co-responsável (Lei nº 6830/80, artigo 2º, parágrafo 5º e inciso I) confere ao indicado a legitimidade passiva para a relação processual executiva (Código de Processo Civil, artigo 568, inciso I), devendo a responsabilidade tributária, relação de direito material, ser decidida pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução.

No caso concreto, constam, da certidão de dívida ativa, os nomes dos co-responsáveis PIER GIORGIO MENICHETTI e EVA MENICHETTI, sendo suficiente, para sua inclusão no pólo passivo da execução, o pedido da Fazenda Nacional, independentemente de prova no sentido de que agiram com excesso de poderes, infração à lei ou contra estatuto, ou de que houve dissolução irregular.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pela 1ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA, NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL - POSSIBILIDADE - MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - INVIABILIDADE - RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

2. Por outro lado, é certo que, malgrado serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.

3. Contudo, no caso concreto, como bem observado pelas instâncias ordinárias, o exame da responsabilidade dos representantes da empresa executada requer dilação probatória, razão pela qual a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria (embargos à execução), e não por meio do incidente em comento.

4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência / STJ.

(REsp nº 1104900/ES, 1ª Seção Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 01/04/2009)

Deixo consignado, por fim, que a empresa devedora não foi citada nos autos da execução fiscal, não tendo transcorrido, ainda, o prazo prescricional de 30 (trinta) anos, aplicável às competências de 08/1986 a 10/1988, contado da data da constituição do crédito previdenciário em 30/11/88 (fl. 04).

Diante do exposto, considerando que a decisão não está em conformidade com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO ao recurso**, para incluir no pólo passivo da execução os co-responsáveis indicados na certidão de dívida ativa.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 18 de junho de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0508591-46.1983.4.03.6182/SP
1983.61.82.508591-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : NISSEI S/A IND/ E COM/ massa falida e outros
ADVOGADO : GUILHERME LIPPELT CAPOZZI e outro
No. ORIG. : 05085914619834036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra sentença que, nos autos da **execução fiscal** ajuizada em face da MASSA FALIDA de NISSEI S/A IND/ E COM e OUTROS, para cobrança de contribuições ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, **declarou extinto o feito**, com fulcro no artigo 267, inciso VI, c.c. o artigo 598, ambos do Código de Processo Civil, sob o fundamento de que a falência é forma regular de dissolução da sociedade, não constituindo a mera inadimplência da obrigação ato ilícito que justifique a responsabilização dos sócios.

Suscita a apelante, primeiramente, preliminar de cerceamento de defesa. No mérito, requer o prosseguimento da execução fiscal em relação aos co-responsáveis, sob a alegação de que a ausência de recolhimento das contribuições devidas ao FGTS é ilegalidade, passível de responsabilização pessoal dos sócios, nos termos do artigo 86, parágrafo único, da Lei nº 3708/60.

Com as contra-razões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Não se justifica, no caso, a produção de prova de que houve crime falimentar ou irregularidade na falência, requerida pela exequente com o fim de responsabilizar os sócios-gerentes da empresa devedora, vez que transcorrido mais de 20 (vinte) anos desde a decretação da falência da sociedade, em 01/07/82 (fl. 117).

E ainda que assim não fosse, a anulação da sentença só poderia ser decretada se a exequente demonstrasse efetivo prejuízo decorrente do ato judicial impugnado, o que não ocorreu no caso, até porque não instruiu o recurso com prova, ou ao menos algum indício, da existência de crime falimentar ou de irregularidade na falência.

Afastada, portanto, a matéria preliminar, passo à análise do mérito do pedido.

Os requisitos para instalar a relação processual executiva são os previstos na lei processual, a saber, o inadimplemento e o título executivo (Código de Processo Civil, artigo 580).

Por outro lado, para configuração da co-responsabilidade pelo débito da sociedade, os pressupostos são os estabelecidos pelo direito material, qual seja, o disposto nos artigos nos artigos 591 e 592, inciso II, do Código de Processo Civil e no artigo 10 do Decreto nº 3708/19.

Assim, a indicação, na Certidão de Dívida Ativa, do nome do responsável ou co-responsável (Lei nº 6830/80, artigo 2º, parágrafo 5º e inciso I) confere ao indicado a legitimidade passiva para a relação processual executiva (Código de Processo Civil, artigo 568, inciso I), devendo a responsabilidade tributária, relação de direito material, ser decidida pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução.

No caso, não constam, da certidão de dívida ativa, os nomes dos co-responsáveis, de modo que a sua inclusão no pólo passivo da execução fiscal depende de prova no sentido de que, na gerência da empresa devedora, agiram com excesso de poderes, infração à lei ou contra estatuto, ou de que houve dissolução irregular.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pela 1ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - ART. 135 DO CTN - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE EXECUÇÃO FUNDADA EM CDA QUE INDICA O NOME DO SÓCIO - REDIRECIONAMENTO - DISTINÇÃO.

1. Iniciada a execução contra a pessoa jurídica e, posteriormente redirecionada contra o sócio-gerente, que não constava da CDA, cabe ao Fisco demonstrar a presença de um dos requisitos do art. 135 do CTN. Se a Fazenda Pública, ao propor a ação, não visualizava qualquer fato capaz de estender a responsabilidade ao sócio-gerente e, posteriormente, pretende voltar-se também contra o seu patrimônio, deverá demonstrar infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos ou, ainda, a dissolução irregular da sociedade.

2. Se a execução foi proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio-gerente, a este compete o ônus da prova, já que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c.c. o art. 3º da Lei nº 6830/80.

3. Caso a execução tenha sido proposta somente contra a pessoa jurídica e havendo indicação do nome do sócio-gerente na CDA como co-responsável tributário, não se trata de caso típico de redirecionamento. Neste caso, o ônus da prova compete igualmente ao sócio, tendo em vista a presunção relativa de liquidez e certeza que milita em favor da Certidão de Dívida Ativa.

4. Na hipótese, a execução foi proposta com base em CDA da qual constava o nome do sócio-gerente como co-responsável tributário, do que se conclui caber a ele o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN.

5. Embargos de divergência providos.

(*REsp* nº 702232 / RS, Relator Ministro Castro Meira, DJ 26/09/2005, DJ 26/09/2005, pág. 169)

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL - TRIBUTÁRIO - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO SÓCIO - DÉBITOS RELATIVOS À SEGURIDADE SOCIAL - CDA - PRESUNÇÃO RELATIVA DE CERTEZA E LIQUIDEZ - NOME DO SÓCIO - REDIRECIONAMENTO - CABIMENTO - INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA.

1. A responsabilidade patrimonial do sócio sob o ângulo do ônus da prova reclama sua aferição sob dupla ótica, a saber: I) a Certidão de Dívida Ativa não contempla o seu nome, e a execução voltada contra ele, embora admissível, demanda prova a cargo da Fazenda Pública de que incorreu em uma das hipóteses previstas no art. 135 do Código Tributário Nacional; II) a CDA consagra a sua responsabilidade, na qualidade de co-obrigado, circunstância que inverte o ônus da prova, uma vez que a certidão que instrui o executivo fiscal é dotada de presunção de liquidez e certeza.

2. A Primeira Seção desta Corte Superior concluiu, no julgamento do *REsp* nº 702232 / RS, da relatoria do E. Ministro Castro Meira, publicado no DJ de 26/09/2005, que: a) se a execução fiscal foi ajuizada somente contra a pessoa jurídica e, após o ajuizamento, foi requerido o seu redirecionamento contra o sócio-gerente, incumbe ao Fisco a prova da ocorrência de alguns dos requisitos do art. 135, do CTN, vale dizer, a demonstração de que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou a dissolução irregular da empresa; b) constando o nome do sócio-gerente como co-responsável tributário na CDA, cabe a ele, nesse caso, o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN, independente de que a ação executiva tenha sido proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio ou somente contra a empresa, tendo em vista que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c/c o art. 3º da Lei nº 6830/80.

3. "In casu", consta da CDA o nome dos sócios-gerentes da empresa como co-responsáveis pela dívida tributária, motivo pelo qual, independente da demonstração da ocorrência de que os sócios agiram com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, possível revela-se o redirecionamento da execução, invertido o "onus probandi".

4. Embargos de divergência providos.

(*REsp* nº 635858 / RS, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 02/04/2007, pág. 217)

Ressalte-se que, em 01/07/82, já havia sido decretada a quebra da empresa devedora (fl. 117), de modo que a inclusão dos co-responsáveis no pólo passivo da execução, requerida em 31/10/2002 (fl. 28), não poderia ter sido deferida com fundamento na dissolução irregular da sociedade.

Ocorre que a falência não configura modo irregular de dissolução da pessoa jurídica que justifique o redirecionamento da execução aos sócios-gerentes, conforme entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

A falência não caracteriza modo irregular de dissolução da pessoa jurídica, razão pela qual não enseja, por si só, o redirecionamento do processo executivo fiscal (REsp 601851 / RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 15/08/2005; AgRg no Ag 767383 / RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 25/08/2006).

(*REsp* nº 824914 / RS, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ 10/12/2007, pág. 297)

Por outro lado, a ausência de recolhimento, conforme entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, não constitui infração à lei que justifique a inclusão no pólo passivo da execução fiscal de sócios-gerentes, cujos nomes não constem da certidão de dívida ativa:

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE - INADIMPLEMENTO.

1. A ausência de recolhimento do tributo não gera, necessariamente, a responsabilidade solidária do sócio-gerente, sem que se tenha prova de que agiu com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa.

2. Embargos de divergência rejeitados.

(*REsp* nº 374139 / RS, 1ª Seção, Relator Ministro Castro Meira, DJ 28/02/2005, pág. 181)

Diante do exposto, **REJEITO a preliminar** e, tendo em vista que o recurso está em confronto com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 18 de junho de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020665-42.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.020665-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IGREJA PRESBITERIANA INDEPENDENTE DE BOTUCATU e outros
ADVOGADO : MATHEUS RICARDO JACON MATIAS
No. ORIG. : 07.00.00051-9 A Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra sentença que, nos autos dos **embargos à execução** ajuizada em face da IGREJA PRESBITERIANA INDEPENDENTE DE BOTUCATU e OUTROS, para cobrança de contribuições previdenciárias, reconheceu a ocorrência de prescrição e **julgou procedente o pedido**, para declarar extinta a execução, condenando a embargada ao pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em 15% do valor atualizado do débito.

Sustenta a apelante, em suas razões, a inocorrência de prescrição, visto que a sentença fixou, como termo "a quo" do prazo prescricional, a data do lançamento do tributo, desconsiderando a superveniência de causas interruptivas. Alega, ainda, que o processo não ficou paralisado por inércia da exequente, não se aplicando ao caso o disposto no artigo 40, parágrafo 4º, da Lei de Execução Fiscal.

Com as contra-razões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Os artigos 45 e 46 da Lei nº 8212, de 24 de julho de 1991, que dispõem sobre os prazos de decadência e prescrição, fixando-os em 10 anos, são ineficazes por terem sido veiculados por lei ordinária, não podendo alterar o Código Tributário Nacional, que é materialmente uma lei complementar.

É que, em face da nítida natureza tributária das contribuições sociais, não estão elas sujeitas aos preceitos de lei ordinária, em detrimento das regras de Direito Tributário, sob pena de ofensa ao disposto no inciso III, alínea "b", do artigo 146, da Lei Maior, que determina a veiculação de normas gerais em matéria de legislação tributária, no que tange à decadência, por meio de lei complementar.

E o Egrégio Superior Tribunal de Justiça entendeu que as normas gerais em matéria de prescrição e decadência tributárias devem ser estabelecidas por lei complementar, tendo declarado a inconstitucionalidade do disposto no artigo 45 da Lei nº 8212/91, ao julgar Incidente de Inconstitucionalidade instaurado nos autos do Recurso Especial nº 616348 / MG, em sessão realizada em 15 de agosto de 2007. Confira-se:

CONSTITUCIONAL - PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 45 DA LEI 8212, DE 1991 - OFENSA AO ARTIGO 146, III, "B", DA CONSTITUIÇÃO.

1. As contribuições sociais, inclusive as destinadas a financiar a seguridade social (CF, art. 195), têm, no regime da Constituição de 1988, natureza tributária. Por isso mesmo, aplica-se também a elas o disposto no art. 146, III, "b", da Constituição, segundo o qual cabe à lei complementar dispor sobre normas gerais em matéria de prescrição e decadência tributárias, compreendida nessa cláusula inclusive a fixação dos respectivos prazos. Conseqüentemente, padece de inconstitucionalidade formal o artigo 45 da Lei 8212, de 1991, que fixou em dez anos o prazo de decadência para o lançamento das contribuições sociais devidas à Previdência Social.

2. Argüição de inconstitucionalidade julgada procedente.

(STJ, AI no REsp nº 616348 / MG, Corte Especial, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 15/10/2007, pág. 210)

Nesse sentido, ademais, é o entendimento pacificado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, expresso no enunciado da Súmula Vinculante nº 08:

São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei nº 1569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário.

Assim sendo, aplica-se, à espécie, o Código Tributário Nacional, que estabelece o prazo de 05 (cinco) anos para apuração e constituição do crédito (artigo 150, parágrafo 4º, na hipótese de recolhimento a menor, ou artigo 173, inciso I, se não houve recolhimento) e outros (05) cinco para a sua cobrança (artigo 174).

Sobre o tema, é o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

A decadência relativa aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação é regulada pelo art. 150, § 4º, do CTN.

No entanto, quando não há pagamento, aplica-se o disposto no art. 173, I, do referido diploma legal.

(AgRg no REsp nº 1063044 / SC, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 19/12/2008)

Por serem as contribuições sociais a cargo da empresa, destinadas à Seguridade Social, espécies de tributo sujeito a lançamento por homologação, se não houver o pagamento antecipado incide a regra do art. 173, I, do Código Tributário Nacional. Caso haja a antecipação de pagamento, o prazo decadencial de que dispõe a Seguridade Social para proceder ao lançamento suplementar é de cinco anos, a contar do fato gerador. Consoante enunciam, respectivamente, as Súmulas 108 e 219 do extinto Tribunal Federal de Recursos, "a constituição do crédito previdenciário está sujeita ao prazo de decadência de cinco anos" e "não havendo antecipação de pagamento, o direito de constituir o crédito previdenciário extingue-se decorridos cinco anos do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que ocorreu o fato gerador".

(AgRg no REsp nº 790875/PR, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 11/02/2009)

No caso concreto, o débito em cobrança refere-se às competências de 04/1993 a 12/1995 e, conforme consta da sentença recorrida, foi constituído definitivamente em 30/03/2000, termo "a quo" do prazo prescricional, que é de 05 (cinco) anos.

E, não obstante a exequente afirme que a citação foi determinada em 02/02/99, há que se considerar que, antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005, era a citação do devedor que interrompia a prescrição, nos termos do artigo 174, parágrafo único, inciso I, do Código Tributário Nacional, não se aplicando, aos créditos tributários, a regra contida no artigo 8º, parágrafo 2º, da Lei de Execução Fiscal.

Nesse sentido, é o entendimento pacificado pela 1ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial nº 999901 / RS, submetido ao regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução STJ 08/2008:

PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA - ART. 543-C, DO CPC - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - CITAÇÃO POR EDITAL - INTERRUPÇÃO - PRECEDENTES.

1. *A prescrição, posto referir-se à ação, quando alterada por novel legislação, tem aplicação imediata, conforme cediço na jurisprudência do Eg. STJ.*

2. *O artigo 40 da Lei nº 6830/80, consoante entendimento originário das Turmas de Direito Público, não podia se sobrepor ao CTN, por ser norma de hierarquia inferior, e sua aplicação sofria os limites impostos pelo artigo 174 do referido Código.*

3. *A mera prolação do despacho ordinatório da citação do executado, sob o enfoque supra, não produzia, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN.*

4. *O processo, quando paralisado por mais de 5 (cinco) anos, impunha o reconhecimento da prescrição, quando houvesse pedido da parte ou de curador especial, que atuava em juízo como patrono "sui generis" do réu revel citado por edital.*

5. *A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 (vigência a partir de 09/06/2005), alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição. (Precedentes: REsp 860128 / RS, DJ de 782867 / SP, DJ 20/10/2006; REsp 708186 / SP, DJ 03/04/2006).*

6. *Destarte, consubstanciando norma processual, a referida Lei Complementar é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel legislação.*

7. *É cediço na Corte que a Lei de Execução Fiscal - LEF - prevê em seu art. 8º, III, que, não se encontrando o devedor, seja feita a citação por edital, que tem o condão de interromper o lapso prescricional. (Precedentes: RESP 1103050 / BA, Primeira Seção, rel. Min. Teori Zavascki, DJ de 06/04/2009; AgRg no REsp 1095316 / SP, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 17/02/2009, DJe 12/03/2009; AgRg no REsp 953.024 / RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 02/12/2008, DJe 15/12/2008; REsp 968525 / RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, DJ 18/08/2008; REsp 995155 / RS, Rel. Ministro José Delgado, DJ 24/04/2008; REsp 1059830 / RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJ 25/08/2008; REsp 1032357 / RS, Rel. Ministro Carto Meira, DJ 28/05/2008).*

8. *"In casu", o executivo fiscal foi proposto em 29/08/1995, cujo despacho ordinatório da citação ocorreu anteriormente à vigência da referida Lei Complementar (fls. 80), para a execução dos créditos tributários constituídos em 02/03/1995 (fls. 81), tendo a citação por edital ocorrido em 03/12/1999.*

9. *Destarte, ressoa inequívoca a inoccorrência da prescrição relativamente aos lançamentos efetuados em 02/03/1995 (objeto da insurgência especial), porquanto não ultrapassado o lapso temporal quinquenal entre a constituição do crédito tributário e a citação editalícia, que consubstancia marco interruptivo da prescrição.*

10. *Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para prosseguimento do executivo fiscal, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.*

(Relator Ministro Luiz Fux, DJe 10/06/2009) (grifei)

Assim, considerando que, em 30/08/2005, quando já vigia a Lei Complementar nº 118/2005, foi determinada a citação da devedora (vide fl. 400), deve ser mantida a sentença, vez que transcorrido o prazo previsto no artigo 174 do Código Tributário Nacional.

Diante do exposto, tendo em vista que o recurso está em confronto com a jurisprudência dos Egrégios Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 21 de junho de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

1999.03.99.042130-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OSCAR LUIZ TORRES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : USINA DA BARRA S/A ACUCAR E ALCOOL
ADVOGADO : MARCO ANTONIO TOBAJA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.13.03244-8 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso e remessa oficial de sentença que concedeu a ordem para a expedição de certidão de débitos nos termos do artigo 206 do Código Tributário Nacional.

Possibilita-se no caso, julgamento por decisão monocrática.

Alegou a impetrante na inicial que os débitos opostos como impedimentos à expedição da certidão estavam com sua exigibilidade suspensa, mas veio o desmentido com as informações da autoridade impetrada em fls. 148, dizendo: *"Quanto às NFLD's a informação prestada pela impetrante não condiz com a realidade, ou seja, não se encontram em fase de julgamento dos recursos administrativos, pois a tramitação administrativa foi encerrada, não lhe tendo sido favoráveis as decisões e os mesmos foram encaminhados para a Procuradoria com a finalidade de que se promova a execução fiscal dos débitos"*.

Pela sentença, foi, no entanto, concedida a ordem, ao fundamento de demora no ajuizamento de débito fiscal.

Cabível, na hipótese, é o ajuizamento de ação cautelar para o oferecimento de garantia pela parte interessada (STJ, EREsp 815629/RS, Rel. Ministro José Delgado, Rel. para acórdão Ministra Eliana Calmon, 1ª Seção, j. 11.10.2006, DJ 06.11.2006; STJ, EREsp 574.107/PR, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, 1ª Seção, j. 28.03.2007, un., DJ 07.05.2007; STJ, Resp 718.569/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, 1ª T., j. 15.05.2007, un., DJ 31.05.2007), todavia não sendo este o caso dos autos.

A segurança deveria ser denegada, porém ora alega o INSS no arrazoado ter sido promovido o ajuizamento da execução fiscal onde houve penhora de bens com a perda do objeto do *"mandamus"*, o que, destarte, se configura, isento o INSS do reembolso de custas, porque não fora ilegal a recusa da certidão positiva com efeitos de negativa.

Isto posto, na forma do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso e à remessa oficial para julgar extinto o processo sem exame do mérito com fulcro no artigo 267, VI do mesmo diploma legal, nos termos supra.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de maio de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032379-39.2000.4.03.0399/SP

2000.03.99.032379-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : EUGENIA AUGUSTA GONZAGA FAVARO e outro
APELADO : SODEXHO DO BRASIL COML/ LTDA
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS VIANNA DE BARROS e outro
PARTE RE' : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 98.00.37460-4 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso e remessa oficial de sentença que concedeu a ordem para expedição de certidão nos termos do artigo 206 do Código Tributário Nacional.

Possibilita-se no caso o julgamento em decisão monocrática porquanto manifestamente improcedente a pretensão recursal.

Com efeito, se o débito ou débitos noticiados pela parte impetrante estão com a exigibilidade suspensa e a autoridade impetrada não vem aos autos para informar da eventual existência de outros e exigíveis débitos, a concessão da ordem é de rigor.

O mandado de segurança é procedimento de natureza célere e não se justificam procrastinações com dilação de prazo para informações.

Cabe ainda anotar que o requerimento e recusa da certidão não se integram na exigência da prova preconstituída, porque o contribuinte não iria impetrar um mandado de segurança para obter uma certidão negativa ou positiva com efeitos de negativa se não a quisesse e também não iria fazê-lo se não houvesse recusa à expedição, e afinal olvidando-se que o mandado de segurança também pode revestir a forma preventiva.

Enfim, a impetrante noticiou indicadas NFLD(s) e provou o depósito em relação a estes débitos, o que fala o procurador regional da república com questionamento de valores versando questão de ônus probatório, cabendo à Administração impetrada fazer a demonstração, que não consta dos autos. Se haviam outros débitos não foram informados nos autos e meras conjecturas, meras possibilidades abstratas, não justificavam dilação no procedimento, ademais sem previsão legal.

Isto posto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso e à remessa oficial.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de maio de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0071851-95.1996.4.03.9999/SP

96.03.071851-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : LUCILA CIA MATOSINHO
ADVOGADO : VALERIA NEVES GRANIERI DE OLIVEIRA e outros
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 95.00.00008-9 5 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, sucedido pela União, contra a sentença de fls. 64/66, que julgou procedentes os embargos "para o fim de declarar a nulidade da multa imposta e extinguir a execução final por falta de título hábil que a ampare", fixando os honorários em 15% do valor do débito.

A apelante alega, em síntese, a legalidade da multa aplicada, tendo que vista que a Oficiala do 2º Cartório de Notas da Comarca de Mauá (SP) deveria ter exigido Certidão Negativa de Débitos previdenciários no momento da lavratura do instrumento público de venda de imóvel pertencente a pessoa jurídica (fls. 72/77).

A embargante apresentou contrarrazões (fls. 82/87) e, após, desistiu destes embargos e "recursos" (fl. 93). Instada a esclarecer se não pretendia renunciar ao direito (fl. 95), ficou-se inerte (fl. 98).

Reexame necessário. Reputo interposto o reexame necessário, nos termos do inciso III do primitivo art. 475 do Código de Processo Civil.

CDA. Encargos. Legitimidade. Tanto o art. 204 do Código Tributário Nacional quanto o art. 3º da Lei n. 6.830/80 estabelecem a presunção de liquidez e certeza da dívida ativa regularmente inscrita. Essa presunção somente pode ser afastada mediante prova inequívoca a cargo do sujeito passivo ou do executado. Portanto, não basta invocar que a Certidão de Dívida Ativa não preenche os requisitos do art. 202, II, do Código Tributário Nacional e do art. 2º, § 5º, da Lei n. 6.830/80 para que se infirme a presunção legal:

EMBARGOS À EXECUÇÃO - MULTA POR INFRAÇÃO DE LEI PREVIDENCIÁRIA - NULIDADE PROCESSUAL - NULIDADE DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO - NULIDADE DA CDA - INOCORRÊNCIA - SENTENÇA MANTIDA.

(...)

4. O título executivo está em conformidade com o disposto no art. 202 do CTN e no § 5º do art. 2º da Lei 6830/80, não tendo a executada conseguido elidir a presunção de liquidez e certeza da dívida inscrita.

(...)

10. Preliminares rejeitadas. Razões de fls. 139/147 não conhecidas.

Recurso de fls. 87/119 improvido. Sentença mantida.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2001.03.99.05034-8, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 06.12.04, DJ 02.03.05, p. 254)

EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - TRABALHADOR QUE PRESTA SERVIÇO DE NATUREZA URBANA A PRODUTOR RURAL

- PRELIMINAR REJEITADA - RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, PROVIDOS - SENTENÇA REFORMADA.

1. A certidão de dívida ativa contém a sua origem, a natureza e o fundamento legal, com todos os requisitos determinados nos arts. 202 do CTN e 2º, § 5º, da Lei 6830/80, devidamente esclarecidos nos campos respectivos.

2. A dívida ativa é líquida, quanto ao seu montante, e certa, quanto a sua legalidade, até prova em contrário. No caso a embargante não trouxe aos autos qualquer documento que a infirmasse, de modo a sustentar a arguição da nulidade da CDA. Aliás, os argumentos da embargante, quando se reporta à nulidade do processo administrativo, são muito genéricos, não chegando a apontar em que consistiria a alegada nulidade.

(...)

5. Preliminar rejeitada. Recurso do INSS e remessa oficial, tida como interposta, providos. Sentença reformada.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 92.03.09.3059-6, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 28.03.05, DJ 04.05.05, p. 322)

Do caso dos autos. A embargante limitou-se a apresentar alegações genéricas contra a execução fiscal, não demonstrou qualquer irregularidade capaz de infirmar a presunção de certeza e liquidez da CDA. Desse modo, a sentença impugnada merece ser mantida.

A origem do débito fiscal decorre de lavratura de auto de infração por violação à norma constante do art. 47, I, b, da Lei n. 8.212/91, consistente na conduta de "deixar de exigir a apresentação de documento comprobatório de inexistência de débito, quando da alienação ou oneração, a qualquer título, de imóvel ou direito a ele relativo" (fl. 18).

A sentença impugnada julgou procedentes os embargos "para o fim de declarar a nulidade da multa imposta", visto que "a lavratura da escritura pública não configura a alienação de bem imóvel, que só ocorre, como é curial, com o registro desta escritura no Registro de Imóveis" (fl. 66).

No entanto, a expressão "alienar" deve ser considerada em sentido amplo para abranger toda situação de transferência de domínio:

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REMESSA OFICIAL. CABIMENTO. AUTO DE INFRAÇÃO. SERVENTUÁRIO DE CARTÓRIO DE NOTAS. ESCRITURA PÚBLICA DE VENDA E COMPRA DE IMÓVEL. OBRIGATORIEDADE DA EXIGÊNCIA DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO. ARTS. 149 E 150 DO DECRETO 89.312/84 E 47 E 48 DA LEI 8.212/91. PRECEDENTE.

(...)

Nos termos do artigo 149 do Decreto 89.312/84, deve ser exigido da empresa o documento comprobatório de inexistência de débito, para com a Previdência Social, na alienação ou oneração, a qualquer título, de bem imóvel ou direito a ele relativo. - Não há que se falar que a lavratura de escritura pública de venda e compra de imóveis não importa em alienação de bens, pois o vocábulo alienar possui o sentido de "transferir o domínio de uma coisa para outra pessoa, seja por venda, por troca ou por doação". - Precedente da Turma. - Matéria preliminar rejeitada. Remessa oficial e apelação providas.

(TRF 3ª Região, AC n. 96.03.055278-0, Rel. Juíza Convocada Noemi Martins, j. 20.08.08)

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AUTO DE INFRAÇÃO. CARTÓRIO DE NOTAS. MULTA PREVIDENCIÁRIA. ESCRITURA DE VENDA E COMPRA DE IMÓVEL. FALTA DE EXIGÊNCIA DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO. ARTIGOS 149 E 150, DECRETO N. 89.312/84. ARTIGOS 47 E 48 DA LEI N. 8.212/91 E ARTIGO 84 DO DECRETO N. 356/91.

1. A apuração de irregularidade pela fiscalização enseja o Auto de Infração e a imposição da respectiva multa previdenciária, uma vez que a embargante lavrou escritura de venda e compra de imóvel, sem exigir o documento de inexistência de débito previdenciário representado pela certidão negativa de débito (Decreto n. 89.312/84, artigos 149 e 150).

2. Não são aplicáveis ao caso concreto as disposições constantes da Lei n. 8.212/91 e do Decreto n. 356/91, uma vez que o respectivo auto de infração refere-se a fato ocorrido em data anterior aos citados diplomas normativos. No entanto, os fatos descritos no Decreto n. 89.312/84 (CLPS) e na Lei n. 8.212/91 são essencialmente os mesmos. O mero equívoco na capitulação legal dos fatos não tem o condão de invalidar a execução, porque não houve qualquer prejuízo à ampla defesa da executada, que compreendeu integralmente os contornos d multa previdenciária. Não tem fundamento, pois, a tese de irretroatividade invocada, uma vez que ela é impertinente à hipótese.

3. O vocábulo "alienação", tanto no seu sentido etimológico como nas normas citadas, tem "caráter genérico, pelo qual se designa todo e qualquer ato que tem o efeito de transferir o domínio de uma coisa para outra pessoa, seja por venda, por troca ou por doação". Resta claro, pois, que a alienação compreende a lavratura de escritura de venda e compra de imóvel, em harmonia com o texto legal.

4. O intérprete não pode tomar as palavras da lei isoladamente, porque, quando da leitura do artigo 149, acabaria por capturar apenas um sentido, tornando inaplicável em grande parte o artigo 150, ambos do Decreto n. 89.312/84. Não cabe ao aplicador da norma, a pretexto de interpretá-la, inutilizar parte de seu texto.

5. Destarte, a invocação do artigo 530 do Código Civil de 1916 é irrelevante, porque a norma previdenciária prevê a obrigação do serventuário, no tocante à exigência da CND, também quando da lavratura da escritura de venda e compra do bem, em momento anterior, portanto, à formalidade de aquisição da propriedade imóvel pela transcrição do título de transferência no Registro do Imóvel.

(...)

7. Matéria preliminar rejeitada. Apelação e remessa oficial providas.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao reexame necessário, reputado interposto, e à apelação para reformar a sentença e julgar improcedente os embargos à execução, extinguindo-os com resolução do mérito, condeno a parte embargante em custas e honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), com fundamento nos arts. 269, I, e 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 10 de junho de 2010.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00012 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001316-58.2002.4.03.6111/SP
2002.61.11.001316-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
PARTE AUTORA : MARIDIESEL MAQUINAS E VEICULOS LTDA
ADVOGADO : MAURICIO RODOLFO DE SOUZA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ENI APARECIDA PARENTE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial de sentença que concedeu a ordem para a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa.

Possibilita-se no caso o julgamento em decisão monocrática porquanto é manifestamente improcedente a remessa oficial, seja porque não houvera ainda trânsito em julgado da sentença proferida no processo trabalhista, seja pela noticiada penhora.

Isto posto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de junho de 2010.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.079044-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO NAKAMURA MAZZARO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CASADEI S/A
ADVOGADO : IRIO SOBRAL DE OLIVEIRA e outros
No. ORIG. : 96.12.01133-8 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso e remessa oficial que dou por interposta nos termos do artigo 12, § único da Lei nº 1.533/51 de sentença que concedeu a ordem para determinar a expedição de Certidão Negativa de Débitos - CND.

A matéria é objeto de jurisprudência dominante no E.STJ e possibilita-se o julgamento por decisão monocrática.

Com efeito, conforme orientação firmemente estabelecida na jurisprudência do Tribunal Superior assiste à parte o direito à expedição de certidão positiva com efeitos de negativa no caso de parcelamento de débito (STJ, REsp 366441/RS, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, 2ªT., j. 22.06.2004, un., DJ 13.09.2004; STJ, REsp 703245/CE, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, 1ªT., j. 12.02.2008, un., DJ 03.03.2008; STJ, Resp 1012866/CE, Rel. Ministro José Delgado, 1ªT., j. 25.03.2008, un., DJ 30.04.2008).

Observo ainda que é manifestamente improcedente a alegação de exigência de comprovação de recolhimentos outros que não aqueles apontados como débitos em atraso pelo INSS.

A Fazenda Pública quando vencida deve ressarcir o valor das custas adiantado pela parte adversa (STJ, AgRg no REsp 103.8274/PR, Rel. Ministro Jorge Mussi, 5ªT., j. 29.05.2008, un., DJ 04.08.2008).

Isto posto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso e na forma do §1º-A do mesmo dispositivo legal dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta para concessão da segurança para expedição de certidão nos termos do artigo 206 do Código Tributário Nacional.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 29 de abril de 2010.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.045044-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : IRMAOS MOSCA LTDA
ADVOGADO : CLAUDIO LOPES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 94.06.05678-0 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de sentença que denegou a ordem objetivando a reformulação dos "cálculos do débito consolidado, referente ao débito, sem a aplicação da TRD, em todos os encargos moratórios, anteriores a dezembro de 1991" e "que os cálculos refeitos sejam juntados aos autos, no mesmo prazo, para as informações, para que a impetrante possa pagar o débito ajustado".

Possibilita-se no caso o julgamento em decisão monocrática, porquanto manifestamente improcedente a pretensão recursal.

Com efeito, a sentença declarou a decadência do direito de impetração considerando que *"A impetrante tomou ciência em 01 de fevereiro de 1.992, conforme recibo de expedição de fl. 38. O presente 'writ' foi impetrado em 18 de novembro de 1.994; bem mais de cento e vinte dias após, portanto"* e a impetrante no arrazoado que apresenta nada aduz que infirmasse o juízo emitido na sentença, cingindo-se a vagas alegações de a sentença *"não aplicar a verdadeira justiça"*, alegações sem caráter jurídico (*"Estranha..."*) e alegações impertinentes, referentes à conduta processual no curso da ação (*"nada mais lhe competia senão aguardar o cumprimento da decisão judicial"*), quando se trata da questão referente à inércia no período precedente da impetração reconhecida hábil a ensejar a decadência do direito de impetração.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de junho de 2010.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0098261-79.1999.4.03.0399/SP
1999.03.99.098261-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : WENDEL RIBEIRO MACHADO
ADVOGADO : MARIA IZABEL LOURENCO
INTERESSADO : COM/ DE FRUTAS SEIKA LTDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 96.05.04726-8 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso e remessa oficial de sentença pela qual foram julgados procedentes embargos de terceiro tendo por objeto bem móvel (automóvel) arrestado em autos de execução fiscal, na consideração de ser o adquirente terceiro de boa-fé e não caracterizar a hipótese fraude de execução.

A matéria é objeto de jurisprudência dominante no E. STJ e nesta Corte e possibilita-se o julgamento por decisão monocrática.

Com efeito, conforme orientação firmemente estabelecida na jurisprudência da Corte Superior e deste Tribunal, para que reste caracterizada fraude à execução nas alienações realizadas anteriormente a vigência da LC 118/05, que deu nova redação ao art. 185 do CTN, a alienação deve ter ocorrido após a citação do devedor, devendo ainda a exequente

providenciar junto ao órgão competente o registro de restrição para fins de transferência do veículo para que a alienação se torne ineficaz. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. ADQUIRENTE DE BOA-FÉ. ALIENAÇÃO POSTERIOR À CITAÇÃO. AUSÊNCIA DE REGISTRO DA CONSTRIÇÃO NO DETRAN. PRESUNÇÃO DE FRAUDE. AFASTAMENTO. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. *Insurge a Fazenda Nacional pela via especial contra decisão do Tribunal a quo que concluiu que a simples alienação de veículo automotor após a citação do devedor em executivo fiscal não implica em fraude a execução. Entendeu, naquela ocasião, que não havia anotação restritiva à transferência no Detran, ou seja, o adquirente não estava ciente da constrição, assim como ressaltou que impenderia ao credor comprovar a insolvência do devedor face a alienação realizada.*

2. *A jurisprudência pacífica desta Corte inclina-se no sentido de que presume-se a boa-fé do terceiro adquirente quando não houver registro no órgão competente acerca da restrição de transferência do veículo, devendo ser comprovado pelo credor que a oneração do bem resultou na insolvência do devedor e que havia ciência da existência de ação em curso (Precedentes: REsp 944.250/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 20.8.2007; AgRg no REsp 924.327/RS, Rel. Min. José Delgado, DJ de 13.8.2007; AgRg no Ag 852.414/DF, Rel. Min. Nancy Andriighi, DJ de 29.6.2007).*

3. *In casu, a anotação no Detran foi efetuada em 16.8.2000 enquanto que a alienação ocorreu em 27.1.1999, ou seja, não há como caracterizar fraude à execução, haja vista que, nos termos do aresto recorrido, não logrou o credor comprovar que a referida alienação resultou no estado de insolvência do devedor e nem tampouco que o adquirente tinha ciência da constrição.*

4. *Recurso especial não provido.*

(REsp 675361 / CE, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 2ª Turma, j. 25/08/2009, publ. DJe 16/09/2009)

DIREITO CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. LOCAÇÃO. ALIENAÇÃO DE IMÓVEL ANTERIOR À CITAÇÃO. FRAUDE À EXECUÇÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL. MÁ-FÉ. AFERIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. EXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO IMPROVIDO.

1. *"Não é possível a declaração de fraude à execução sem a existência de demanda anterior com citação válida" (REsp 259.890/SP, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, Corte Especial, DJ 13/9/04).*

2. *"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial" (Súmula 7/STJ).*

3. *Agravo regimental improvido.*

(AgRg no Ag 1158490 / RJ, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, j. 02/03/2010, publ. DJe 29/03/2010)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - FRAUDE À EXECUÇÃO - VEÍCULO AUTOMOTOR - ALIENAÇÃO POSTERIOR À CITAÇÃO DO EXECUTADO - INEXISTÊNCIA DE REGISTRO DA PENHORA JUNTO AO DETRAN - NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO CONSILIUM FRAUDIS - PRECEDENTES.

1. *A jurisprudência do STJ, interpretando o art. 185 do CTN, até o advento da LC 118/2005, pacificou-se, por entendimento da Primeira Seção (REsp 40.224/SP), no sentido de só ser possível presumir-se em fraude à execução a alienação de bem de devedor já citado em execução fiscal.*

2. *Ficou superado o entendimento de que a alienação ou oneração patrimonial do devedor da Fazenda Pública após a distribuição da execução fiscal era o bastante para caracterizar fraude, em presunção jure et de jure.*

3. *Afastada a presunção, cabe ao credor comprovar que houve conluio entre alienante e adquirente para fraudar a ação de cobrança.*

4. *No caso alienação de veículos automotores, a despeito de, em tese, não ser aplicável a norma do art. 659, § 4º, do CPC, porque a transmissão da propriedade dos automóveis se dá com a tradição e com a assinatura, em cartório, do Documento Único de Transferência - DUT, o Código de Trânsito Brasileiro exige que todos os veículos sejam registrados perante os órgãos estaduais de trânsito.*

6. *Com base nessa exigência legal, a jurisprudência do STJ passou a adotar, em relação aos veículos automotores, entendimento semelhante ao adotado para os bens imóveis, no sentido de que apenas a inscrição da penhora no DETRAN torna absoluta a assertiva de que a constrição é conhecida por terceiros e invalida a alegação de boa-fé do adquirente da propriedade, para efeito de demonstração de que as partes contratantes agiram em consilium fraudis. Precedentes: REsp 944.250/RS (2ª Turma), AgRg no REsp 924.327/RS (1ª Turma), REsp835.089/RS (1ª Turma), REsp 623.775/RS (3ª Turma).*

7. *Recurso especial não provido.*

(REsp 810489 / RS, Rel. Min. Eliana Calmon, 2ª Turma, j. 23/06/2009, publ. DJe 06/08/2009)

PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. CIVIL. FRAUDE À EXECUÇÃO. ALIENAÇÃO ANTERIOR À CITAÇÃO VÁLIDA. NÃO CARACTERIZAÇÃO.

I - *"A alienação ou oneração de bens, antes da citação válida, não configura fraude de execução" (AgRg no Ag 677.200/MG, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ de 19.3.2007).*

II - *Recurso Especial provido.*

(REsp 1111067 / SP, rel. Min. Sidnei Beneti, 3ª Turma, j. 19/05/2009, publ. DJe 04/08/2009)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. ALIENAÇÃO DE VEÍCULO. AUSÊNCIA DE REGISTRO. ADQUIRENTE DE BOA-FÉ. NÃO-

OCORRÊNCIA DE FRAUDE. PRECEDENTES. DESNECESSIDADE DE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA NORMA LEGAL.

1. Agravo regimental contra decisão que negou seguimento a recurso especial.
2. O acórdão a quo considerou inexistente a fraude à execução, visto que, mesmo ocorrendo a tradição do veículo após a citação da devedora, quando do registro no Detran, não havia nenhuma anotação de cláusula de intransferibilidade no referido órgão, caracterizando, assim, a boa-fé quando da aquisição do bem.
3. "O CTN nem o CPC, em face da execução, não estabelecem a indisponibilidade de bem alforriado de constrição judicial. A pré-existência de dívida inscrita ou de execução, por si, não constitui ônus 'erga omnes', efeito decorrente da publicidade do registro público. Para a demonstração do 'consilium' 'fraudis' não basta o ajuizamento da ação. A demonstração de má-fé, pressupõe ato de efetiva citação ou de constrição ou de atos repressórios vinculados a imóvel, para que as modificações na ordem patrimonial configurem a fraude. Validade da alienação a terceiro que adquiriu o bem sem conhecimento de constrição já que nenhum ônus foi dado à publicidade. Os precedentes desta Corte não consideram fraude de execução a alienação ocorrida antes da citação do executado alienante" (EREsp nº 31321/SP, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ de 16/11/1999).
4. A jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de que o terceiro que adquire veículo de pessoa diversa da executada, de boa-fé, diante da ausência do registro da penhora junto ao DETRAN, não pode ser prejudicada pelo reconhecimento da fraude à execução.
5. Desnecessidade de apreciação da constitucionalidade da norma legal discutida (art. 185 do CTN), mas, sim, adequá-la ao caso concreto. Decisão tomada com base em inúmeros precedentes desta Corte.

6. Agravo regimental não-provido.

(AgRg no REsp 924327 / RS, Rel. Min. José Delgado, 1ª Turma, j. 26/06/2007, publ. DJ 13/08/2007)

Agravo no agravo de instrumento. Recurso especial. Embargos de terceiro. Ausência de restrição junto ao DETRAN. Fraude à execução.

- Não se configura, por si só, fraude à execução a alienação de veículo após à citação de devedor, se não existia qualquer restrição no DETRAN capaz de indicar a ocorrência do "conluio para a fraude". Nesse caso, é necessário o credor provar que o adquirente tinha conhecimento da ação contra o devedor.

Agravo não provido.

(AgRg no Ag 852414 / DF, Rel. Min. Nancy Andrighi, 3ª Turma, j. 14/06/2007, publ. DJ 29/06/2007)

No mesmo sentido é a jurisprudência desta Corte: AC nº 2004.03.60.002604-2, rel. Des. Fed. André Nekatschalow, 5ª Turma; AC nº 92.03.012129-3, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, 5ª Turma; AC nº 2002.03.99.018600-9, rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, 2ª Turma; AC nº 2007.03.99.025171-1, rel. Des. Fed. Johansom di Salvo, 1ª Turma; REO nº 2000.03.99.060581-2, rel. Des. Fed. Alda Basto, 4ª Turma; AC nº 2004.61.82.059910-0, rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, 3ª Turma, AC nº 96.03.052129-9, rel. Juiz Fed. Convocado Silva Neto, Turma Suplementar da 2ª Seção; AC nº 2003.60.03.000717-3, rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, 6ª Turma.

Colhe-se dos autos que conforme o certificado de registro e licenciamento de veículo de fls. 07, o veículo já se encontrava em nome do embargante em 10.06.1994, enquanto o arresto foi realizado pelo oficial de justiça em 30.05.1995 (fl. 11), destarte após a regular transferência providenciada junto ao órgão competente e não constando junto ao Detran, na época, qualquer impedimento à transferência realizada, por outro lado inexistindo nos autos qualquer notícia de válida citação do devedor alienante anteriormente à data da transferência do veículo mas em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal de primeira instância constatando-se que foi determinada a citação do sócio na qualidade de responsável tributário em 17.08.94.

Isto posto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso e à remessa oficial.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de junho de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0040315-52.1999.4.03.0399/SP
1999.03.99.040315-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : EUCATEX QUIMICA LTDA
ADVOGADO : MARCELO RAYES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 97.00.57631-0 11 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Proceda a Subsecretaria à retificação da autuação, fazendo dela constar como apelante o INSS - Instituto Nacional do Seguro Social e como apelada Eucatex Química Ltda.

Cumpra-se.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0040315-52.1999.4.03.0399/SP

1999.03.99.040315-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : EUCATEX QUIMICA LTDA

ADVOGADO : MARCELO RAYES

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 97.00.57631-0 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso e remessa oficial de sentença que concedeu a ordem objetivando suspender a exigibilidade de contribuição previdenciária incidente sobre verbas indenizatórias, instituída pela Medida Provisória nº 1.523/96 e reedições.

Possibilita-se no caso o julgamento por decisão monocrática.

De início, afasto a prefacial argüida pela impetrada de inépcia da inicial, por suposta indeterminação do pedido, na consideração de que a inicial está instruída com documentos comprobatórios do enquadramento da impetrante como pessoa sujeita aos efeitos concretos da contribuição previdenciária decorrente da impugnada sistemática legal.

A sentença foi proferida em 11.03.1998, quando já estava em vigor a Lei nº 9.528/97 de 11 de dezembro de 1997, havendo a perda do objeto do presente "*mandamus*".

Com efeito, o alvo da segurança está em alterações na base de cálculo das contribuições introduzidas pela referida legislação e como esclarece a representante do Ministério Público Federal oficiante nesta instância "*A Lei 9.528/97 vetou o texto da Medida Provisória nº 1.523/96 e restabeleceu o texto original na forma abaixo, sendo o que atualmente está em vigor: '§2º. Não integram a remuneração as parcelas de que trata o § 9º do art. 28'''*".

Nesse sentido é a orientação firmemente estabelecida na jurisprudência deste Tribunal (TRF3, AMS 2001.03.99.041416-6, Rel. Juiz convocado Maurício Kato, 2ªT., j. 25.06.2002, un., DJ 09.10.2002; TRF3, AC 2007.03.99.029328-6, Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, 2ªT., j. 16.10.2007, un., DJ 14.11.2007).

Observo ainda, conforme o segundo precedente citado, que "*a responsabilidade pelo pagamento das custas do processo (...) decorre do princípio da causalidade, aplicável inclusive aos casos de superveniente carência de ação*".

Nessa linha, considerando que a União deu causa à impetração, cabível sua condenação ao reembolso das custas processuais, no mais aplicando-se o entendimento de que a Fazenda Pública quando vencida deve ressarcir o valor das custas adiantado pela parte adversa (STJ, AgRg no REsp 103.8274/PR, Rel. Ministro Jorge Mussi, 5ªT., j. 29.05.2008, un., DJ 04.08.2008).

Isto posto, de ofício julgo extinto o processo sem exame do mérito nos termos do artigo 267, VI do Código de Processo Civil e na forma do artigo 557, "*caput*", do mesmo diploma legal, julgo prejudicados o recurso e a remessa oficial.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 28 de maio de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00018 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 98.03.037934-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

PARTE AUTORA : AJM SOCIEDADE E CONSTRUTORA LTDA

ADVOGADO : CARLOS GILBERTO CIAMPAGLIA e outros

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.00.33272-1 22 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de remessa oficial de sentença pela qual foi julgada procedente a ação cautelar preparatória de ação declaratória versando pedido de declaração de inexigibilidade da contribuição previdenciária instituída pela Medida Provisória 1.523/97, objetivando a autora o depósito em juízo do valor da quantia exigida a título da exação, até o julgamento da ação principal.

A matéria é objeto de jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça e nesta Corte e possibilita-se o julgamento por decisão monocrática.

Cabível o depósito integral no valor da exação devida mediante ação cautelar, conforme disposto nas Súmulas nº 1 e 2, deste Tribunal, verbis:

"Em matéria fiscal é cabível medida cautelar de depósito, inclusive quando a ação principal for declaratória de inexistência de obrigação tributária" (Súmula nº 1 do TRF3).

"É direito do contribuinte, em ação cautelar, fazer o depósito integral de quantia em dinheiro para suspender a exigibilidade de crédito tributário" (Súmula nº 2 do TRF3).

Neste sentido, ainda:

"TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO CAUTELAR - EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - POSSIBILIDADE DE DEPÓSITO JUDICIAL - DESNECESSIDADE DE CONCESSÃO DO EFEITO SUSPENSIVO.

1. É consabido que nesta Corte é plenamente admitido o ajuizamento de ação cautelar para emprestar efeito suspensivo a recurso especial, quando presentes os seus requisitos autorizadores, elencados no art. 798 do CPC, quais sejam, o fumus boni iuris e o periculum in mora.

2. In casu, a pretensão de suspensão da exigibilidade do crédito tributário pode ser alcançada com o depósito do montante questionado, nos termos do art. 151 do CTN, sendo desnecessária a concessão de efeito suspensivo a recurso especial objeto desta ação cautelar.

Agravo regimental improvido".

(STJ, AgRg na MC 11935/RJ, Rel. Ministro Humberto Martins, 2ªT., j. 15/02/2007, un., DJ 28/02/2007)

"TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - MONTANTE DEPOSITADO - ART. 151 DO CTN - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SUSPENSÃO EXIGIBILIDADE DE CRÉDITO - DEPÓSITO INTEGRAL.

1. A controvérsia essencial destes autos restringe-se à fixação de honorários advocatícios sobre o montante depositado à título do art.

151, do CTN.

2. No mérito, em síntese, é entendimento assente no STJ de que o estabelecido no art. 151, inciso II, do CTN, corresponde ao total das parcelas que compõem a obrigação monetária. Precedente: in casu, a pretensão de suspensão da exigibilidade do crédito tributário pode ser alcançada com o depósito do montante questionado, nos termos do art. 151 do CTN, sendo desnecessária a concessão de efeito suspensivo a recurso especial objeto desta ação cautelar. Agravo regimental improvido. (AgRg na MC 11.935/RJ, relatado por este Magistrado, Segunda Turma, julgado em 15.2.2007, DJ 28.2.2007.) 3. Irreparável a decisão agravada; portanto, reitere-se, o acórdão a quo deve ser reformado para que seja estabelecido, a título de honorários advocatícios, o percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor correspondente ao depósito integral efetivamente realizado na medida cautelar n. 69.143-7, referente à contribuição ao PIS.

Agravo regimental improvido".

(STJ, AgRg no REsp 662674/BA, Rel. Ministro Humberto Martins, 2ªT., j. 06/09/2007, un., DJ 19/09/2007)

Perfilhando o mesmo entendimento: TRF3, AC 97.03.064294-2, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, 5ªT., j. 10.12.2007, un., DJ 23.01.2008; TRF3, APELREE 2001.03.99.015236-6, Rel. Des. Fed. Alda Basto, 4ªT., j. 21.05.2009, un., DJ 14.07.2009.

Isto posto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial, nos termos supra.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 02 de junho de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0044125-30.2002.4.03.0399/SP
2002.03.99.044125-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : AJM SOCIEDADE E CONSTRUTORA LTDA
ADVOGADO : CARLOS GILBERTO CIAMPAGLIA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.00.41377-2 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso e remessa oficial de sentença pela qual foi julgado procedente pedido de declaração de inexigibilidade da contribuição previdenciária a cargo do empregador, incidente sobre abonos de qualquer espécie ou natureza e parcelas indenizatórias pagas ou creditadas aos segurados empregados, a qualquer título, inclusive em razão de rescisão do contrato de trabalho, criada pela Medida Provisória nº 1.523/97, ao alterar o parágrafo segundo do artigo 22 da Lei 8.212/91.

Possibilita-se o julgamento por decisão monocrática.

Ao início anoto que a sentença foi proferida em 15.05.2002, quando já estava em vigor a Lei 9.528 de 11 de dezembro de 1997, havendo a perda do objeto da presente ação.

Com efeito, a incidência da contribuição previdenciária sobre os abonos de qualquer espécie e as verbas indenizatórias foi afastada em razão da conversão da Medida Provisória 1.523/97 na Lei 9.528/97, que teve vetados pelo próprio Chefe do Poder Executivo os dispositivos legais contra os quais se insurge a demanda, quais sejam, os artigos 22, § 2º e 28, § 8º, alínea "b", da Lei nº 8.212/91, na redação dada pela MP nº 1523-7/97.

Nesse sentido, a orientação firmemente estabelecida na jurisprudência deste Tribunal, de que são exemplos estes julgados:

CONSTITUCIONAL, TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PARA A SEGURIDADE SOCIAL. VERBAS INDENIZATÓRIAS. CARÊNCIA DE AÇÃO SUPERVENIENTE.

1. Os dispositivos legais contra os quais se insurgiu a autora - que dispunham a respeito da incidência de contribuição previdenciária sobre verbas indenizatórias pagas aos empregados - foram vetados pelo Presidente da República por ocasião da conversão da Medida Provisória n.º 1.523 na Lei n.º 9.528/97.

2. Sobrevindo ao ajuizamento da demanda a carência de ação, impõe-se a extinção do processo sem resolução do mérito.

3. A responsabilidade pelo pagamento das custas do processo e dos honorários do advogado do ex adverso decorre do princípio da causalidade, aplicável inclusive aos casos de superveniente carência de ação.

(AC 2007.03.99.029328-6, Rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, 2ªT., j. 16.10.2007, un., DJ 14.11.2007).

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE VERBAS INDENIZATÓRIAS - LEI 8.212/91, ART. 28, § 8º, "b" - MEDIDA PROVISÓRIA 1.523 E REEDIÇÕES - EDIÇÃO DA LEI 9.528/97 - PERDA DE OBJETO DO MANDAMUS.

Acerca da matéria o Colendo S.T.F. deferiu medida cautelar na ADIN nº 1.659-8, para suspender a eficácia do § 2º, da Lei 8.212/91, na redação dada pela M.P. 1.596-14/97.

Após a promulgação da Lei nº 9.528/97, que resultou da conversão da M.P. nº 1.596-15/97 (última das reedições da M.P. 1.523), foi vetado o dispositivo cuja constitucionalidade é objeto de discussão neste "writ". Disso resultou, em 12 de janeiro de 1988, a circular do Diretor de Arrecadação e Fiscalização do INSS, determinando que aquela autarquia deverá abster-se de exigir o recolhimento ou de lavrar NFLD de contribuições incidentes sobre parcelas denominadas indenizatórias de agosto a novembro/97.

Quando proferida a sentença recorrida, o objeto desta impetração, que tinha o caráter preventivo, não mais existia, razão pela qual não se poderia proferir julgamento do mérito. Mandamus extinto sem julgamento do mérito em razão da perda de seu objeto.

Remessa oficial provida e apelação da autarquia prejudicada.

(AMS 2001.03.99.041416-6, Rel. Juiz Convocado Maurício Kato, 2ªT., j. 25.06.2002, un., DJ 09.10.2002)

Observo ainda que por força do princípio da causalidade, considerando que a União deu ensejo à demanda, cabível sua condenação em verbas de sucumbência, fixados os honorários advocatícios com observância do critério de apreciação equitativa (art. 20, § 4º do CPC) em 10% do valor da causa, no mais aplicando-se o entendimento de que a Fazenda Pública quando vencida deve ressarcir o valor das custas adiantado pela parte adversa (STJ, AgRg no REsp 103.8274/PR, Rel. Ministro Jorge Mussi, 5ªT., j. 29.05.2008, un., DJ 04.08.2008).

Isto posto, de ofício julgo extinto o processo sem exame do mérito nos termos do artigo 267, VI do Código de Processo Civil e na forma do artigo 557, "caput", do mesmo diploma legal, julgo prejudicados o recurso e a remessa oficial. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 02 de junho de 2010.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004357-05.1999.4.03.0399/SP
1999.03.99.004357-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
APELADO : ANTONIO CAETANO e outro
: AMERICAN SOCIEDADE DE RESPONSABILIDADE LTDA
ADVOGADO : HELIO QUEIJA VASQUES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.02.08161-0 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso e remessa oficial de sentença que concedeu a ordem para afastar a pena de perdimento de mercadorias, prevista no item "2.1" da Instrução Normativa n. 47/80 e para permitir aos impetrantes a devolução à origem da mercadoria apreendida e objeto do processo administrativo n. 1128.004537/97-34.

Sustenta a União a legalidade do ato, o recurso sendo respondido e o Ministério Público Federal manifestando-se pelo provimento.

O caso dos autos é de pedido de devolução à origem de uma carga de cigarros anteriormente destinada ao Paraguai armazenada no depósito franco daquele país no porto de Santos.

O ato impugnado baseia-se em restrições estabelecidas em instrução normativa ao regime especial de trânsito aduaneiro para o Paraguai de uísque e cigarros.

A sentença reconheceu a legalidade da proibição de trânsito de cigarros destinados ao Paraguai, também rejeitou as alegações de inconstitucionalidade da pena de perdimento e de aplicação do princípio da extraterritorialidade e concedeu a ordem declarando o direito de restituição das mercadorias ao porto de origem, nestes termos: "*Assim, remanesce apenas a questão se, diante do interesse do destinatário em devolver a mercadoria ao porto de origem por via marítima, a pena de perdimento prevista na referida IN SRF 47/80, que o Órgão do M.P.F. considera como 'exercício de poder de polícia', deve ou não prevalecer.*

Conforme documentos trazidos pela impetrante com a inicial, o primeiro impetrante, representando a segunda, solicitou previamente às autoridades fiscais aduaneiras paraguaias autorização para embarque marítimo do contêiner com a carga de cigarros para o seu destino, via Montevideo, Uruguai, obtendo a concordância daquelas autoridades. Em seguida, procedeu de forma idêntica junto à autoridade impetrada, sendo o pedido indeferido conforme despacho de folhas 24/25 dos autos, determinando a apreensão da mercadoria e aplicando-se-lhe a pena de perdimento nos termos da IN, retromencionada.

Me parece irrelevante o fato mencionado, tanto nas informações da autoridade impetrada como no parecer do Órgão do Ministério Público Federal, de que realmente a mercadoria se destinará ao Paraguai, ainda que via Uruguai.

Ora, a proibição contida na referida Instrução Normativa, é o trânsito da mercadoria pelo território brasileiro o que não acontecerá se reexportada ao país de origem, por via marítima.

Se de lá a mercadoria chegar efetivamente ao seu destino, sem transitar pelo território brasileiro é óbvio que a questão será da alçada das autoridades paraguaias, especialmente em se considerando que estas assentiram expressamente com o pleito do importador".

Ponho-me de pleno acordo com a fundamentação da sentença, precisamente porque, como diz um pouco mais adiante, "*não se trata, no caso dos autos, de importação de mercadoria proibida, quando então a aplicação da pena de perdimento é de rigor, porém, de proibição de trânsito de mercadoria pelo território brasileiro, quando então, diante da intenção do importador de devolvê-la, via marítima, ao país de origem, a pena de perdimento me parece exagerada e sem nenhum proveito para o fisco nacional*".

Avulta no caso situação de aplicação de pena de perdimento que não desponta prevista em lei mas em instrução normativa e que à evidência fere o princípio da proporcionalidade e a ilegalidade é manifesta, autorizando-se no caso o julgamento em decisão monocrática.

Isto posto, nos termos do artigo 557, caput do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso e à remessa oficial.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de junho de 2010.
Peixoto Junior

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002091-39.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.002091-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : AGROPECUARIA SANTA CATARINA S/A e outros
: ANTONIO CARLOS CAROLO
: JOSE MARIA CARNEIRO
: MARCOS ANTONIO FRANCOIA
ADVOGADO : ANDRÉ RICARDO PASSOS DE SOUZA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 04.00.00002-5 1 Vr PONTAL/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos por Agropecuária Santa Catarina S.A. e outros contra a decisão de fls. 255/256v., que deu parcial provimento à sua apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. A embargante recorre com o argumentos de que a decisão incidiu em omissão, uma vez que não fora apreciada a correta base de cálculo das contribuições exigidas, e que o recurso de apelação interposto pela embargante não comporta, na totalidade das questões alegadas, julgamento monocrático, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil. (fls. 129/130).

Decido.

Embargos de declaração. Rediscussão. Prequestionamento. Rejeição. Os embargos de declaração são recurso restrito predestinado a escoimar a decisão recorrida de eventuais obscuridades ou contradições ou quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal, conforme estabelece o art. 535 do Código de Processo Civil. Esse dispositivo, porém, não franqueia à parte a faculdade de rediscutir a matéria contida nos autos, consoante se verifica dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

(...). **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESSUPOSTOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA (...).**

I - Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no artigo 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento, o que não se verifica na hipótese. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes: EDcl no AgRg no Ag nº 745.373/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 03/08/2006; EDcl nos EDcl no Ag nº 740.178/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 01/08/2006.

(...)

III - Embargos de declaração rejeitados.

(STJ, 1ª Turma, EDEREsp n. 933.345-SP, Rel. Min. Francisco Falcão, unânime, j. 16.10.07, DJ 17.12.07, p. 140)
PROCESSUAL CIVIL (...) REDISCUSSÃO DE MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

3. Os Embargos de Declaração não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito consubstanciada na decisão recorrida.

4. Embargos de Declaração acolhidos parcialmente, sem efeitos modificativos.

(STJ, 2ª Turma, EDEREsp n. 500.448-SE, Rel. Min. Herman Benjamin, unânime, j. 15.02.07, DJ 19.12.07, p. 1.192)
EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. EFEITO INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA.

(...).

1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existentes no julgado, não sendo cabível para rediscutir matéria já suficientemente decidida.

2. Na verdade, pretende, com os presentes aclaratórios, a obtenção de efeitos infringentes, o que é possível, excepcionalmente, nos casos de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para inverter o julgado, hipóteses estas inexistentes na espécie.

(...)

(STJ, 5ª Turma, EDAGA n. 790.352-SP, Rel. Min. Laurita Vaz, unânime, j. 29.11.07, DJ 17.12.07, p. 292)

Nesse sentido, a interposição de embargos de declaração para efeito de prequestionamento também não dá margem à parte instar o órgão jurisdicional explicitamente sobre um ou outro específico dispositivo legal, bastando que a matéria haja sido tratada na decisão:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DESNECESSIDADE. SÚMULA Nº 126/STJ. NÃO-INCIDÊNCIA. EXECUÇÃO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. LEGITIMIDADE ATIVA DOS SINDICATOS.

1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme em declarar desnecessário o prequestionamento explícito de dispositivo legal, por só bastar que a matéria haja sido tratada no decisor.

2. Assentado o acórdão recorrido em fundamento único, de natureza constitucional e infraconstitucional, e interpostos e admitidos ambos os recursos, extraordinário e especial, nada obsta o conhecimento da insurgência especial, não tendo aplicação o enunciado nº 126 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça.

(...)

4. Agravo regimental improvido.

(STJ, 6ª Turma, AGRESp n. 573.612-RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, unânime, j. 12.06.07, DJ 10.09.07, p. 317)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. (...). PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DISPOSITIVOS LEGAIS. MATÉRIA IMPUGNADA EXAMINADA. DESNECESSIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA. PROVIMENTO. ART. 557, § 1º-A, DO CPC. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DESTA CORTE SUPERIOR.

(...)

IV ? É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes.

V - O Relator, no Tribunal, pode dar provimento a recurso monocraticamente, quando a decisão recorrida estiver em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, § 1º-A, do CPC).

Agravo Regimental a que se nega provimento.

(STJ, 5ª Turma, AGRESp n. 760.404-RS, Rel. Min. Felix Fischer, unânime, j. 15.12.05, DJ 06.02.06, p. 305)

Do caso dos autos. Os embargos de declaração não merecem provimento, uma vez que não há vícios a serem sanados, somente o inconformismo da embargante com o resultado do julgado.

Verifica-se, portanto, o nítido caráter infringente deste recurso, por meio do qual pretende a embargante rediscutir a matéria, com a modificação do resultado da decisão, prática incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** aos embargos de declaração, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 16 de junho de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007463-66.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.007463-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : TORO IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : ROSEMEIRE SCARPIONI DE BENEDETTO FERNANDES

: PATRICIA HELENA NADALUCCI

INTERESSADO : CLAUDIO VAZ SANTIAGO e outros

: SERGIO VAZ SANTIAGO

: TRONC ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÕES S/A

: VIAPOL LTDA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 02.00.00019-4 A Vr DIADEMA/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos pela União (Fazenda Nacional) contra a decisão de fls. 151/154 e 162/164, que conheceu de parte da apelação e, nesta, deu-lhe parcial provimento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Alega-se que a decisão incorre em obscuridade quanto à incidência do encargo previsto no Decreto-lei n. 1.025/69 ou se deverá ser mantida a condenação em honorários advocatícios (fls. 168/170).

Decido.

O encargo de 20%, previsto no Decreto-lei n. 1.025/69, não integra o débito discutido, logo, incide a condenação do devedor em honorários advocatícios, conforme fixado na sentença de fls. 90/91.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** aos embargos de declaração para que conste da decisão impugnada os esclarecimentos acima explicitados.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de junho de 2010.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010119-25.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.010119-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DOVILL MOVEIS E DECORACOES LTDA e outros
: RAGUEB HACHUY
: EVANDRO HACHUY
: LEANDRO HACHUY
ADVOGADO : MARCELO DELEVEDOVE
No. ORIG. : 07.00.00034-9 A Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União contra a sentença de fls. 49/55, que acolheu a exceção de pré-executividade para declarar extinta a execução, tendo em vista a ocorrência da prescrição. Condenou, ainda, a exequente ao pagamento de honorários advocatícios, os quais foram arbitrados em 10% (dez por cento) ao valor da causa.

Em suas razões, a parte apelante recorre com os seguintes argumentos:

- a) a doutrina e jurisprudência admitem a discussão de vícios relativos aos pressupostos processuais e às condições da ação, mediante exceção de pré-executividade, desde que não haja necessidade de dilação probatória;
 - b) a CDA é título executivo líquido, certo e exigível, salvo prova em contrário, o que exige dilação probatória;
 - c) no caso em questão, não é cabível a exceção de pré-executividade;
 - d) caso tenha havido decadência, essa foi apenas parcial;
 - e) não ocorreu a prescrição, uma vez que houve adesão do executado ao Refis, o que suspende a prescrição;
 - f) a CDA não apresenta qualquer vício;
 - g) os honorários devem ser reduzidos, aplicando-se, para tanto, o art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil (fls. 60/72).
- Foram apresentadas contrarrazões (fls. 77/90).

Decido.

Exceção de pré-executividade. Prescrição. Decadência. Admissibilidade. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou a compreensão de ser adequada a exceção de pré-executividade para alegar prescrição (o que implica também a decadência, cujo prazo não se suspende nem se interrompe), bastando que não haja controvérsia sobre fatos, como suspensão da exigibilidade do crédito ou notificação para seu pagamento, como se infere de precedente editado para os fins do art. 543-C do Código de Processo Civil:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ARGÜIÇÃO DE PRESCRIÇÃO FUNDADA NA INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI ORDINÁRIA (ARTIGO 46, DA LEI 8.212/91) QUE AMPLIOU O PRAZO PRESCRICIONAL (SÚMULA VINCULANTE 8/STF). POSSIBILIDADE. 1. A exceção de pré-executividade é servil à suscitação de questões que devam ser conhecidas de ofício pelo juiz, como as atinentes à liquidez do título executivo, aos pressupostos processuais e às condições da ação executiva, desde que não demandem dilação probatória (exceção secundum eventus probationis) (REsp 1.110.925/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 22.04.2009, DJe 04.05.2009). 2. O espectro das matérias suscitáveis através da exceção tem sido ampliado por força da exegese jurisprudencial mais recente, admitindo-se a argüição de prescrição e de ilegitimidade passiva do executado, que prescindam de dilação probatória. (...) 4. Recurso especial provido para determinar o retorno dos autos à instância ordinária para que aprecie a exceção de pré-executividade oposta pelo ora recorrente. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, REsp n. 1136144, Rel. Min. Luiz Fux, j. 09.12.09)

Decadência. É de cinco anos o prazo para a homologação da antecipação do pagamento realizado pelo sujeito passivo (CTN, art. 150, § 4º). Na hipótese de a Fazenda Pública realizar o lançamento de ofício, é de se observar o prazo quinquenal, contado do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (CTN, art. 149, V, c. c. o art. 173, I). O prazo para homologação não impede a Fazenda Pública de proceder ao lançamento de ofício, pois essa atividade tem natureza vinculada e não se subordina à vontade do sujeito passivo (CTN, art. 142, parágrafo único). O prazo para homologação não é causa de suspensão nem de interrupção para o lançamento de ofício:

ocorrido o fato gerador, pode a Fazenda Pública constituir seu crédito mediante lançamento de ofício; o termo inicial do prazo decadencial respectivo, porém, é postergado para o primeiro dia do exercício seguinte ao que isso poderia ter sido feito (CTN, art. 173, I).

Contribuição social. Prescrição. A prescrição das contribuições sociais era disciplinada pelo art. 144 da Lei n. 3.807 (LOPS), de 26.08.60, o qual estabelecia o prazo de 30 (trinta) anos, que prevaleceu até o início da vigência do Código Tributário Nacional, em 01.01.67, cujos arts. 173 e 174 introduziram a prescrição quinquenal dos créditos tributários. A aplicação desse prazo decorre da natureza tributária da exação, assim interpretada com fundamento no art. 158, XVI, da Constituição Federal, de 24.01.67, e no art. 21, § 2º, I, da Emenda Constitucional n. 1, de 17.10.69. Contudo, com a promulgação da Emenda Constitucional n. 8, de 13.04.77, o prazo voltou a ser de 30 (trinta) anos, pois a modificação por ela procedida no mencionado inciso I do § 2º do art. 21 da Emenda Constitucional n. 1/69 ensejou a interpretação de que as contribuições sociais previdenciárias deixaram de ter natureza tributária, aplicando-se novamente o art. 144 da LOPS, inclusive como determinado pelo § 9º do art. 2º da Lei n. 6.830 (LEF), de 22.09.80. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sanciona esta distinção: antes da Emenda Constitucional n. 8/77, o prazo era 5 (cinco) anos (STF, RE n. 110.011-SP, Rel. Min. Djaci Falcão, unânime, j. 05.09.86, DJ 10.10.86, p. 18.932; RE n. 104.097-SP, Rel. Min. Neri da Silveira, j. 04.09.97; Re n. 99.848-PR, Rel. Min. Rafael Mayer, unânime, j. 10.12.84, DJ 29.08.86, p. 15.186); depois da referida Emenda, voltou a ser de 30 (trinta) anos (STF, RE n. 115.181-SP, Rel. Min. Carlos Madeira, unânime, j. 05.02.88, DJ 04.03.88, p. 3.896). Com a promulgação da Constituição da República, de 05.10.88, o prazo prescricional tornou a ser de 5 (cinco) anos, dado que essas contribuições têm atualmente incontroversa natureza tributária, daí derivando a inaplicabilidade dos arts. 45 e 46 da Lei n. 8.212, de 24.07.91, que estabeleceram o prazo de 10 (dez) anos. Em resumo, o prazo prescricional das contribuições sociais previdenciárias deve ser contado em conformidade com os seguintes prazos: *a*) de 26.08.60 a 31.12.66, 30 (trinta) anos (LOPS, art. 144); *b*) de 01.01.67 a 13.04.77, 5 (cinco) anos (CTN, arts. 173 e 174); *c*) de 14.04.77 a 04.10.88, trinta (30) anos (EC n. 8/77; LOPS, art. 144; LEF, art. 2º, § 2º); *d*) de 05.10.88 em diante, 5 (cinco) anos (CTN, arts. 173 e 174; STF, Súmula Vinculante n. 8).

Honorários advocatícios. Arbitramento equitativo. Tratando-se de execução fiscal e inexistindo complexidade na pretensão deduzida a ensejar conclusão diversa, os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), à vista do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil e dos padrões usualmente aceitos pela jurisprudência.

Do caso dos autos. Busca a apelante a reforma da decisão que extinguiu a execução fiscal. Alega, para tanto, ser a exceção de pré-executividade meio processual inadequado, assim como a inocorrência da prescrição e da decadência. Conforme entendimento supracitado, desde que não seja necessário dilação probatória para sua análise, pode sim ser alegada, em exceção de pré-executividade, a ocorrência da prescrição ou da decadência. No caso em questão, as informações contidas na CDA e a data da citação são suficientes para verificação da ocorrência de ambas. Assim, não há que se falar em inadequação da via eleita.

Análise a questão da decadência. Os débitos referem-se a contribuições não recolhidas, cujos fatos geradores ocorreram no período compreendido entre 01.86 e 09.95 (fls. 4/8). A constituição do crédito tributário foi efetivada no dia 16.10.95, conforme se constata à fl. 4. Assim, considerando-se o disposto no art. 173, I, do Código Tributário Nacional, foram atingidos pela decadência os valores cujos fatos geradores ocorreram até 31.12.89.

No tocante à prescrição, à mingua de informação de prazo para pagamento, considerou-se como termo inicial a data de 16.10.95, ou seja, o dia do lançamento, e como termo final a data de 16.10.00. Assim, como a execução fiscal foi ajuizada apenas em 16.05.07, verifica-se que ocorreu a prescrição do crédito tributário não atingido pela decadência. Os documentos de fls. 73/74 não são idôneos para comprovar a confissão do débito objeto de discussão nestes autos, trata-se de extrato genérico, unilateralmente produzido e com informações e datas impertinentes.

Quanto aos honorários advocatícios, merece provimento a apelação, nos termos acima explicitados.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação, tão somente para reduzir os honorários advocatícios arbitrados, fixando-os em R\$ 1.000,00 (mil reais), com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de junho de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

Expediente Nro 4765/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019801-42.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.019801-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : JOSE LUIZ CARA e outro

: RAKIMA ALVES CONSTANTINO CARA
ADVOGADO : JULLIANA CHRISTINA PAOLINELLI DINIZ e outro
CODINOME : RAKIMA ALVES CONSTANTINO
APELADO : CREFISA S/A CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO
ADVOGADO : LUIS RICARDO DE STACCHINI TREZZA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE
DESPACHO
Aguarde-se o julgamento do agravo regimental de fls. 289/293.

São Paulo, 07 de abril de 2010.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005465-67.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.005465-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : JOSE HENRIQUES CORREA NETO e outro
: JOSENILDE JUSSARA CORREA
ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI
: ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : NELSON PIETROSKI e outro
APELADO : OS MESMOS
DESPACHO
Fls. 429 e 436/437:
Defiro a transferência para a nova conta judicial. Oficie-se à Caixa Econômica Federal.

São Paulo, 23 de abril de 2010.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 95.03.058147-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : BANCO ITAU S/A
ADVOGADO : NILZA RAMOS
APELADO : ALCIONE MARIA PEIXOTO
ADVOGADO : JOAO DE DEUS LUGO e outro
PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : BERNARDO JOSE BETTINI YARZON
No. ORIG. : 92.00.01249-3 3 Vr CAMPO GRANDE/MS
DESPACHO
Intime-se pessoalmente a apelada da determinação de fl. 155. Prazo de 15 (quinze) dias.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 29 de abril de 2010.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 95.03.095431-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : CONTROL S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : SANTO FAZZIO NETTO
: LUIZ EDUARDO LEME LOPES DA SILVA
: LUIZ MARCELO BAU
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 91.00.10598-8 19 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Manifeste-se a União acerca do noticiado às fls. 69/70, no prazo de 10 (dez) dias.

À Subsecretaria para correção da autuação fazendo constar a nova denominação social da apelada e os novos subscritores de fl. 63.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000388-80.2001.4.03.6002/MS
2001.60.02.000388-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SOLANGE SILVA DE MELO e outro
APELADO : LUIZ ANTONIO LINDOLFO
ADVOGADO : TANIA MARA COUTINHO DE FRANCA HAJJ e outro
APELADO : LS COML/ DE PNEUS LTDA e outro
: PRISCILA ROSA LINDOLFO

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a sentença de fls. 228/236, que julgou parcialmente procedente o pedido dos embargos à monitória "para constituir o contrato deste processo em título executivo judicial, mediante exclusão, do valor da dívida, da taxa de rentabilidade acrescida à comissão de permanência, e da capitalização mensal de juros, tanto sobre os juros remuneratórios, como sobre a comissão de permanência cobrada após o inadimplemento da dívida".

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) o contrato deve ser cumprido;
 - b) a cobrança da comissão de permanência foi regulamentada pelo Conselho Monetário Nacional;
 - c) a taxa de rentabilidade aplicada foi menor do que a pactuada;
 - d) não houve cumulação da comissão de permanência com correção monetária, juros remuneratórios ou juros moratórios;
 - e) a taxa de rentabilidade está prevista no contrato;
 - f) "não houve cumulação de juros sobre juros, mas sim de juros sobre capital rotativo";
 - g) a Medida Provisória n. 1.963-17/00 permitiu a capitalização de juros pelas instituições financeiras;
 - h) as instituições financeiras não estão sujeitas à limitação de juros prevista na Lei de Usura (fls. 246/252).
- Foram apresentadas contrarrazões (fls. 264/269).

Decido.

Comissão de Permanência. Aplicação não cumulativa. O Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que a comissão de permanência, que incide no caso de descumprimento do contrato, é inacumulável com a correção monetária, a multa contratual e os juros remuneratórios e moratórios:

A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis. (Súmula n. 30)

Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato. (Súmula n. 294)

Os juros remuneratórios, não cumuláveis com a comissão de permanência, são devidos no período de inadimplência, à taxa média de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado. (Súmula n. 296)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONTRATO BANCÁRIO. AGRAVO DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. PERÍODO DE INADIMPLÊNCIA. COBRANÇA ISOLADA.

CABIMENTO. AFASTAMENTO DOS DEMAIS ENCARGOS DE MORA. SÚMULAS 30, 294 E 296/STJ. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. CABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PROVA DO ERRO NO PAGAMENTO. VEDAÇÃO AO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. AGRAVO REGIMENTAL MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL. MULTA DO ART. 557, § 2º, DO CPC.

1. *Consoante entendimento assente na 2ª Seção desta Corte Superior, admite-se a comissão de permanência durante o período de inadimplemento contratual, à taxa média dos juros de mercado, limitada ao percentual fixado no contrato (Súmula nº 294/STJ), desde que não cumulada com a correção monetária (Súmula nº 30/STJ), com os juros remuneratórios (Súmula nº 296/STJ) e moratórios, nem com a multa contratual.*

(...)

3. *Negado seguimento ao agravo regimental, com aplicação de multa de 1% sobre o valor atualizado da causa, em virtude de sua manifesta inadmissibilidade.*

(STJ, 4ª Turma, AgRg no Resp 623.832-MG, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, unânime, j. 04.03.10)

A 5ª Turma acompanha o entendimento do Tribunal Superior, afastando, também, a aplicação da taxa de rentabilidade: **AÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO EM CONTA CORRENTE - ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - APLICABILIDADE - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA CUMULADA COM A TAXA DE RENTABILIDADE - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES DO STJ - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELO DA CEF IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.**

1. *Para o ajuizamento da ação monitória basta que a inicial venha instruída com cópia do contrato de abertura de crédito e do demonstrativo do débito, como ocorreu na espécie (Súmula nº 247 do STJ).*

2. *O Excelso Pretório consolidou o entendimento, no julgamento da ADI nº 2591/DF, que as instituições bancárias, financeiras e securitárias prestam serviços e, por conta disso, se submetem às normas do Código de Defesa do Consumidor, consoante artigo 3º da Lei nº 8.078/90.*

3. *Não obstante tratar a hipótese de contrato de adesão, não há qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais, de modo que descabe qualquer alegação no sentido de desconhecimento do conteúdo do contrato à época em que foi celebrado.*

4. *A legitimidade da cobrança da comissão de permanência nos contratos bancários encontra-se sufragada pela jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos enunciados das Súmulas 30, 294 e 296.*

5. *O E. Superior de Justiça tem decidido, reiteradamente, pela impossibilidade de cumulação da comissão de permanência com qualquer outro encargo, sob pena de configurar verdadeiro "bis in idem".*

6. *É indevida a incidência da taxa de rentabilidade, que se encontra embutida na comissão de permanência e se mostra abusiva porque caracteriza cumulação de encargos da mesma espécie.*

7. *Após o vencimento, a dívida será atualizada tão somente pela incidência da comissão de permanência calculada pela taxa média de mercado apurada pelo BACEN, afastada, a cobrança cumulativa com a "taxa de rentabilidade" ou qualquer outro encargo.*

8. *Subsistindo a sucumbência recíproca fica mantida a r. sentença que isentou as partes de seu pagamento.*

9. *Apelação da CEF improvida. Sentença mantida.*

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2005.61.08.006403-5-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 11.05.09, DJU 25.08.09, p. 347)

Anatocismo. Capitalização de juros. Instituições financeiras. Admissibilidade. 30.03.00. A partir da Medida Provisória n. 1.963-17, de 30.03.00, por força do seu art. 5º, *caput*, tornou-se admissível nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano. Essa disposição foi reproduzida no art. 5º, *caput*, da Medida Provisória n. 2.170-36, de 23.08.01. Theotonio Negrão anota que a Súmula n. 121 do Supremo Tribunal Federal, segundo a qual é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada, nos termos do estabelecido pelo art. 4º do Decreto n. 22.626, de 07.04.33 (Lei da Usura), é aplicável também às instituições financeiras, consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Aduz que esse preceito deve ser harmonizado com a vigência da Medida Provisória n. 2.170-36/01, lembrando que o art. 591 do Novo Código Civil permite a capitalização anual (NEGRÃO, Theotonio, *Código Civil e legislação civil em vigor*, 26ª ed., São Paulo, Saraiva, 2007, p. 1.121, nota n. 1 o art. 4º). A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de ser permitida a capitalização mensal de juros para contratos de crédito bancário celebrados a partir de 31.03.00, em razão da permissão contida no art. 5º da Medida Provisória n. 1.963-17, de 30.03.00, posteriormente Medida Provisória n. 2.170-36, de 23.08.01 (REsp n. 781.291-RS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, j. 13.12.05, DJ 06.02.06, p. 283; EAREsp n. 711.740-RS, Rel. Min. Ari Pargendler, unânime, j. 06.04.06, DJ 29.05.06, p. 236; AGREsp n. 711740-RS, Rel. Min. Ari Pargendler, unânime, j. 06.12.05, DJ 20.02.06, p. 337).

Do caso dos autos. Busca a apelante a reforma da decisão para que se permita a cobrança da taxa de rentabilidade, assim como a capitalização mensal dos juros, uma vez que previstos contratualmente.

Conforme entendimento acima, a cobrança da comissão de permanência é legítima desde que não cumulada com qualquer encargo moratório. No caso em questão, há previsão, no Contrato de Abertura de Crédito Rotativo com Obrigações e Garantia Fidejussória (fls. 9/13), de cobrança de juros remuneratórios (cláusula segunda), de comissão de permanência, de taxa de rentabilidade (parágrafo segundo da cláusula segunda) e também de multa contratual (cláusula décima primeira). Assim, tendo sido aplicada a comissão de permanência na apuração da dívida, não pode haver incidência de qualquer outro encargo moratório, nem mesmo da taxa de rentabilidade.

Quanto à aplicação dos juros, correta a sentença, uma vez que se trata de contrato anterior à Medida Provisória n. 1.963-17, de 30.03.00, não havendo, portanto, permissão para capitalização mensal.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de junho de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003021-05.2004.4.03.6117/SP
2004.61.17.003021-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA
APELADO : GUY FERNANDO DE ALMEIDA PRADO
ADVOGADO : LUCIANO GRIZZO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a sentença de fls. 146/177, que julgou parcialmente procedentes os embargos à ação monitória para afastar a aplicação dos juros remuneratórios, da taxa de rentabilidade e da capitalização mensal.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) a perícia não comprovou qualquer cobrança abusiva;
- b) não pode haver limitação da taxa de juros a 12% (doze por cento) ao ano, assim como da multa a 2% (dois por cento) ao ano;
- c) os apelados anuíram com todo o contrato;
- d) os encargos aplicados estão previstos no contrato;
- e) as taxas de juros são definidas pelo Conselho Monetário Nacional;
- f) não houve comprovação de qualquer excesso na execução;
- g) está prevista em cláusula contratual a forma de cálculo da comissão de permanência;
- h) não há relação de consumo no caso em questão;
- i) a apelante não pode ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios, uma vez que houve sucumbência recíproca (fls. 179/186).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 192/200).

Decido.

Comissão de Permanência. Aplicação não cumulativa. O Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que a comissão de permanência, que incide no caso de descumprimento do contrato, é inacumulável com a correção monetária, a multa contratual e os juros remuneratórios e moratórios:

A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis. (Súmula n. 30)

Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato. (Súmula n. 294)

Os juros remuneratórios, não cumuláveis com a comissão de permanência, são devidos no período de inadimplência, à taxa média de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado. (Súmula n. 296)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONTRATO BANCÁRIO. AGRAVO DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. PERÍODO DE INADIMPLÊNCIA. COBRANÇA ISOLADA. CABIMENTO. AFASTAMENTO DOS DEMAIS ENCARGOS DE MORA. SÚMULAS 30, 294 E 296/STJ. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. CABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PROVA DO ERRO NO PAGAMENTO. VEDAÇÃO AO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. AGRAVO REGIMENTAL MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL. MULTA DO ART. 557, § 2º, DO CPC.

1. Consoante entendimento assente na 2ª Seção desta Corte Superior, admite-se a comissão de permanência durante o período de inadimplemento contratual, à taxa média dos juros de mercado, limitada ao percentual fixado no contrato (Súmula nº 294/STJ), desde que não cumulada com a correção monetária (Súmula nº 30/STJ), com os juros remuneratórios (Súmula nº 296/STJ) e moratórios, nem com a multa contratual.

(...)

3. Negado seguimento ao agravo regimental, com aplicação de multa de 1% sobre o valor atualizado da causa, em virtude de sua manifesta inadmissibilidade.

(STJ, 4ª Turma, AgRg no Resp 623.832-MG, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, unânime, j. 04.03.10)

A 5ª Turma acompanha o entendimento do Tribunal Superior, afastando, também, a aplicação da taxa de rentabilidade: **AÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO EM CONTA CORRENTE - ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - APLICABILIDADE - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA CUMULADA COM A TAXA DE RENTABILIDADE - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES DO STJ - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELO DA CEF IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.**

1. Para o ajuizamento da ação monitória basta que a inicial venha instruída com cópia do contrato de abertura de crédito e do demonstrativo do débito, como ocorreu na espécie (Súmula nº 247 do STJ).
2. O Excelso Pretório consolidou o entendimento, no julgamento da ADI nº 2591/DF, que as instituições bancárias, financeiras e securitárias prestam serviços e, por conta disso, se submetem às normas do Código de Defesa do Consumidor, consoante artigo 3º da Lei nº 8.078/90.
3. Não obstante tratar a hipótese de contrato de adesão, não há qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais, de modo que descabe qualquer alegação no sentido de desconhecimento do conteúdo do contrato à época em que foi celebrado.
4. A legitimidade da cobrança da comissão de permanência nos contratos bancários encontra-se sufragada pela jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos enunciados das Súmulas 30, 294 e 296.
5. O E. Superior de Justiça tem decidido, reiteradamente, pela impossibilidade de cumulação da comissão de permanência com qualquer outro encargo, sob pena de configurar verdadeiro "bis in idem".
6. É indevida a incidência da taxa de rentabilidade, que se encontra embutida na comissão de permanência e se mostra abusiva porque caracteriza cumulação de encargos da mesma espécie.
7. Após o vencimento, a dívida será atualizada tão somente pela incidência da comissão de permanência calculada pela taxa média de mercado apurada pelo BACEN, afastada, a cobrança cumulativa com a "taxa de rentabilidade" ou qualquer outro encargo.
8. Subsistindo a sucumbência recíproca fica mantida a r. sentença que isentou as partes de seu pagamento.
9. Apelação da CEF improvida. Sentença mantida.
(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2005.61.08.006403-5-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 11.05.09, DJU 25.08.09, p. 347)

Anatocismo. Capitalização de juros. Instituições financeiras. Admissibilidade. 30.03.00. A partir da Medida Provisória n. 1.963-17, de 30.03.00, por força do seu art. 5º, *caput*, tornou-se admissível nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano. Essa disposição foi reproduzida no art. 5º, *caput*, da Medida Provisória n. 2.170-36, de 23.08.01. Theotonio Negrão anota que a Súmula n. 121 do Supremo Tribunal Federal, segundo a qual é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada, nos termos do estabelecido pelo art. 4º do Decreto n. 22.626, de 07.04.33 (Lei da Usura), é aplicável também às instituições financeiras, consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Aduz que esse preceito deve ser harmonizado com a vigência da Medida Provisória n. 2.170-36/01, lembrando que o art. 591 do Novo Código Civil permite a capitalização anual (NEGRÃO, Theotonio, *Código Civil e legislação civil em vigor*, 26ªed., São Paulo, Saraiva, 2007, p. 1.121, nota n. 1 o art. 4º). A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de ser permitida a capitalização mensal de juros para contratos de crédito bancário celebrados a partir de 31.03.00, em razão da permissão contida no art. 5º da Medida Provisória n. 1.963-17, de 30.03.00, posteriormente Medida Provisória n. 2.170-36, de 23.08.01 (REsp n. 781.291-RS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, j. 13.12.05, DJ 06.02.06, p. 283; EAREsp n. 711.740-RS, Rel. Min. Ari Pargendler, unânime, j. 06.04.06, DJ 29.05.06, p. 236; AGREsp n. 711740-RS, Rel. Min. Ari Pargendler, unânime, j. 06.12.05, DJ 20.02.06, p. 337).

Do caso dos autos. Não conheço de parte da apelação em que se requer a reforma da sentença quanto à condenação da autora ao pagamento de honorários advocatícios, tendo em vista que foi determinada a sucumbência recíproca. Busca a apelante a reforma da decisão para que se permita a inclusão, na cobrança da dívida, dos encargos moratórios excluídos pela sentença, uma vez que estão previstos contratualmente.

Conforme entendimento acima, a cobrança da comissão de permanência é legítima desde que não cumulada com qualquer encargo moratório. No caso em questão, há previsão, no Contrato de Crédito Rotativo Cheque Azul (fls. 9/13), de cobrança de juros remuneratórios (cláusula quinta e parágrafo único da cláusula décima), de comissão de permanência, de taxa de rentabilidade (cláusula décima-quinta), de juros de mora (parágrafo primeiro da cláusula décima-quinta) e também de multa contratual (cláusula décima-sétima). Assim, tendo sido aplicada a comissão de permanência na apuração da dívida, não pode haver incidência de qualquer outro encargo moratório.

Quanto à capitalização dos juros, correta a sentença, tendo em vista tratar-se de contrato anterior à Medida Provisória n. 1.963-17, de 30.03.00

Ante o exposto, conheço de parte da apelação e, nesta, **NEGO-LHE PROVIMENTO**, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de junho de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002751-62.2005.4.03.6111/SP

2005.61.11.002751-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : NEUSA MARIA FERRARI GAMA

ADVOGADO : KARINA DA SILVA RIBEIRO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSELIA DONIZETI MARQUES ALVES DIAS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Neusa Maria Ferrari Gama contra a sentença de fls. 114/121, que julgou improcedentes os embargos à ação monitória e condenou a embargante ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios.

Alega, em síntese, o seguinte:

- a) no cálculo da dívida ocorreu a prática de anatocismo, o que é ilegal;
- b) houve cerceamento de defesa, uma vez que a embargante foi impedida de produzir prova pericial;
- c) as cláusulas contratuais podem ser alteradas, conforme previsão do Código de Defesa do Consumidor;
- d) aplica-se aos contratos bancários o Código de Defesa do Consumidor;
- e) a utilização da Tabela Price implica na capitalização de juros;
- f) a comissão de permanência não pode ser cobrada cumulativamente com juros moratórios, multa ou correção monetária (fls. 124/134).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 133/159).

Decido.

Comissão de Permanência. Aplicação não cumulativa. O Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que a comissão de permanência, que incide no caso de descumprimento do contrato, é inacumulável com a correção monetária, a multa contratual e os juros remuneratórios e moratórios:

A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis. (Súmula n. 30)

Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato. (Súmula n. 294)

Os juros remuneratórios, não cumuláveis com a comissão de permanência, são devidos no período de inadimplência, à taxa média de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado. (Súmula n. 296)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONTRATO BANCÁRIO. AGRAVO DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. PERÍODO DE INADIMPLÊNCIA. COBRANÇA ISOLADA. CABIMENTO. AFASTAMENTO DOS DEMAIS ENCARGOS DE MORA. SÚMULAS 30, 294 E 296/STJ. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. CABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PROVA DO ERRO NO PAGAMENTO. VEDAÇÃO AO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. AGRAVO REGIMENTAL MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL. MULTA DO ART. 557, § 2º, DO CPC.

1. Consoante entendimento assente na 2ª Seção desta Corte Superior, admite-se a comissão de permanência durante o período de inadimplemento contratual, à taxa média dos juros de mercado, limitada ao percentual fixado no contrato (Súmula nº 294/STJ), desde que não cumulada com a correção monetária (Súmula nº 30/STJ), com os juros remuneratórios (Súmula nº 296/STJ) e moratórios, nem com a multa contratual.

(...)

3. Negado seguimento ao agravo regimental, com aplicação de multa de 1% sobre o valor atualizado da causa, em virtude de sua manifesta inadmissibilidade.

(STJ, 4ª Turma, AgRg no Resp 623.832-MG, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, unânime, j. 04.03.10)

A 5ª Turma acompanha o entendimento do Tribunal Superior, afastando, também, a aplicação da taxa de rentabilidade: **AÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO EM CONTA CORRENTE - ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - APLICABILIDADE - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA CUMULADA COM A TAXA DE RENTABILIDADE - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES DO STJ - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELO DA CEF IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.**

1. Para o ajuizamento da ação monitória basta que a inicial venha instruída com cópia do contrato de abertura de crédito e do demonstrativo do débito, como ocorreu na espécie (Súmula nº 247 do STJ).

2. O Excelso Pretório consolidou o entendimento, no julgamento da ADI nº 2591/DF, que as instituições bancárias, financeiras e securitárias prestam serviços e, por conta disso, se submetem às normas do Código de Defesa do Consumidor, consoante artigo 3º da Lei nº 8.078/90.

3. Não obstante tratar a hipótese de contrato de adesão, não há qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais, de modo que descabe qualquer alegação no sentido de desconhecimento do conteúdo do contrato à época em que foi celebrado.

4. A legitimidade da cobrança da comissão de permanência nos contratos bancários encontra-se sufragada pela jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos enunciados das Súmulas 30, 294 e 296.

5. O E. Superior de Justiça tem decidido, reiteradamente, pela impossibilidade de cumulação da comissão de permanência com qualquer outro encargo, sob pena de configurar verdadeiro "bis in idem".

6. É indevida a incidência da taxa de rentabilidade, que se encontra embutida na comissão de permanência e se mostra abusiva porque caracteriza cumulação de encargos da mesma espécie.

7. Após o vencimento, a dívida será atualizada tão somente pela incidência da comissão de permanência calculada pela taxa média de mercado apurada pelo BACEN, afastada, a cobrança cumulativa com a "taxa de rentabilidade" ou qualquer outro encargo.

8. Subsistindo a sucumbência recíproca fica mantida a r. sentença que isentou as partes de seu pagamento.

9. *Apelação da CEF improvida. Sentença mantida.*

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2005.61.08.006403-5-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 11.05.09, DJU 25.08.09, p. 347)

Anatocismo. Capitalização de juros. Instituições financeiras. Admissibilidade. 30.03.00. A partir da Medida Provisória n. 1.963-17, de 30.03.00, por força do seu art. 5º, *caput*, tornou-se admissível nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano. Essa disposição foi reproduzida no art. 5º, *caput*, da Medida Provisória n. 2.170-36, de 23.08.01. Theotonio Negrão anota que a Súmula n. 121 do Supremo Tribunal Federal, segundo a qual é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada, nos termos do estabelecido pelo art. 4º do Decreto n. 22.626, de 07.04.33 (Lei da Usura), é aplicável também às instituições financeiras, consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Aduz que esse preceito deve ser harmonizado com a vigência da Medida Provisória n. 2.170-36/01, lembrando que o art. 591 do Novo Código Civil permite a capitalização anual (NEGRÃO, Theotonio, *Código Civil e legislação civil em vigor*, 26ªed., São Paulo, Saraiva, 2007, p. 1.121, nota n. 1 o art. 4º). A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de ser permitida a capitalização mensal de juros para contratos de crédito bancário celebrados a partir de 31.03.00, em razão da permissão contida no art. 5º da Medida Provisória n. 1.963-17, de 30.03.00, posteriormente Medida Provisória n. 2.170-36, de 23.08.01 (REsp n. 781.291-RS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, j. 13.12.05, DJ 06.02.06, p. 283; EAREsp n. 711.740-RS, Rel. Min. Ari Pargendler, unânime, j. 06.04.06, DJ 29.05.06, p. 236; AGREsp n. 711740-RS, Rel. Min. Ari Pargendler, unânime, j. 06.12.05, DJ 20.02.06, p. 337).

Do caso dos autos. Busca a apelante a reforma da decisão para que se julgue procedentes os embargos opostos, a fim de se afastar a cobrança da comissão de permanência e também a prática de anatocismo. Alega também a nulidade da sentença por cerceamento de defesa.

O indeferimento da prova pericial, por si só, não caracteriza cerceamento de defesa. A necessidade de produção da prova requerida pode ser avaliada pelo juiz, que, se entender haver elementos suficientes para efetuar o julgamento, poderá indeferi-la. No presente caso, discute-se a legalidade da aplicação de juros compostos e também da cobrança da comissão de permanência. A decisão sobre a legitimidade de tais cobranças prescinde de prova técnica. Caso se considere ilegal a cobrança, eventuais excessos de valores serão revistos na fase de execução.

Conforme entendimento acima, a cobrança da comissão de permanência é legítima desde que não cumulada com qualquer encargo moratório. No caso em questão, há previsão, no Contrato de Crédito Direto - Pessoa Física (fls. 8/15), de cobrança de comissão de permanência juntamente com taxa de rentabilidade de até 10% (dez por cento) (cláusula décima-segunda), além de multa (cláusula décima-terceira).

O documento de fl. 19 indica que foi cobrada comissão de permanência e taxa de rentabilidade, devendo a sentença, portanto, ser reformada para excluir a taxa de rentabilidade.

Quanto à capitalização dos juros, não há qualquer vedação, uma vez que se trata de contrato posterior à Medida Provisória n. 1.963-17, de 30.03.00.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação, tão somente para determinar a exclusão da taxa de rentabilidade do cálculo da dívida, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Face à sucumbência recíproca, determino que cada parte arque com os honorários advocatícios dos seus respectivos patronos.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de junho de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011082-85.2004.4.03.6105/SP

2004.61.05.011082-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCIA CAMILLO DE AGUIAR

APELADO : CLARA MARIA RACHED

ADVOGADO : AGENOR ANTONIO FURLAN e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a sentença de fls. 51/52, que julgou "parcialmente procedente o pedido deduzido na inicial, para que a autora receba o valor principal e eventuais juros e a comissão de permanência calculada antes da atualização do principal".

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) o débito foi corrigido desde o início da inadimplência pela comissão de permanência;
- b) a partir da propositura da ação é que o débito passou a ser corrigido pelo Provimento n. 26/01;
- c) não houve cumulação da correção monetária com a comissão de permanência;

d) a Súmula n. 30 do Superior Tribunal de Justiça veda "cumulação simultânea" da comissão de permanência e da correção monetária;

e) o contrato respeitou as normas legais, devendo, portanto, ser cumprido pelas partes;

f) os embargantes devem ser condenados ao pagamento de honorários advocatícios (fls. 57/65).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 71/75).

Decido.

Comissão de Permanência. Aplicação não cumulativa. O Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que a comissão de permanência, que incide no caso de descumprimento do contrato, é inacumulável com a correção monetária, a multa contratual e os juros remuneratórios e moratórios:

A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis. (Súmula n. 30)

Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato. (Súmula n. 294)

Os juros remuneratórios, não cumuláveis com a comissão de permanência, são devidos no período de inadimplência, à taxa média de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado. (Súmula n. 296)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONTRATO BANCÁRIO. AGRAVO DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. PERÍODO DE INADIMPLÊNCIA. COBRANÇA ISOLADA. CABIMENTO. AFASTAMENTO DOS DEMAIS ENCARGOS DE MORA. SÚMULAS 30, 294 E 296/STJ. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. CABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PROVA DO ERRO NO PAGAMENTO. VEDAÇÃO AO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. AGRAVO REGIMENTAL MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL. MULTA DO ART. 557, § 2º, DO CPC.

1. Consoante entendimento assente na 2ª Seção desta Corte Superior, admite-se a comissão de permanência durante o período de inadimplemento contratual, à taxa média dos juros de mercado, limitada ao percentual fixado no contrato (Súmula nº 294/STJ), desde que não cumulada com a correção monetária (Súmula nº 30/STJ), com os juros remuneratórios (Súmula nº 296/STJ) e moratórios, nem com a multa contratual.

(...)

3. Negado seguimento ao agravo regimental, com aplicação de multa de 1% sobre o valor atualizado da causa, em virtude de sua manifesta inadmissibilidade.

(STJ, 4ª Turma, AgRg no Resp 623.832-MG, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, unânime, j. 04.03.10)

A 5ª Turma acompanha o entendimento do Tribunal Superior, afastando, também, a aplicação da taxa de rentabilidade: **AÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO EM CONTA CORRENTE - ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - APLICABILIDADE - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA CUMULADA COM A TAXA DE RENTABILIDADE - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES DO STJ - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELO DA CEF IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.**

1. Para o ajuizamento da ação monitória basta que a inicial venha instruída com cópia do contrato de abertura de crédito e do demonstrativo do débito, como ocorreu na espécie (Súmula nº 247 do STJ).

2. O Excelso Pretório consolidou o entendimento, no julgamento da ADI nº 2591/DF, que as instituições bancárias, financeiras e securitárias prestam serviços e, por conta disso, se submetem às normas do Código de Defesa do Consumidor, consoante artigo 3º da Lei nº 8.078/90.

3. Não obstante tratar a hipótese de contrato de adesão, não há qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais, de modo que descabe qualquer alegação no sentido de desconhecimento do conteúdo do contrato à época em que foi celebrado.

4. A legitimidade da cobrança da comissão de permanência nos contratos bancários encontra-se sufragada pela jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos enunciados das Súmulas 30, 294 e 296.

5. O E. Superior de Justiça tem decidido, reiteradamente, pela impossibilidade de cumulação da comissão de permanência com qualquer outro encargo, sob pena de configurar verdadeiro "bis in idem".

6. É indevida a incidência da taxa de rentabilidade, que se encontra embutida na comissão de permanência e se mostra abusiva porque caracteriza cumulação de encargos da mesma espécie.

7. Após o vencimento, a dívida será atualizada tão somente pela incidência da comissão de permanência calculada pela taxa média de mercado apurada pelo BACEN, afastada, a cobrança cumulativa com a "taxa de rentabilidade" ou qualquer outro encargo.

8. Subsistindo a sucumbência recíproca fica mantida a r. sentença que isentou as partes de seu pagamento.

9. Apelação da CEF improvida. Sentença mantida.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2005.61.08.006403-5-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 11.05.09, DJU 25.08.09, p. 347)

Honorários advocatícios. Sucumbência recíproca. Dispõe o art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil que se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas. Ao falar em compensação, o dispositivo aconselha, por motivos de equidade, que cada parte arque com os honorários do seu respectivo patrono.

Do caso dos autos. Busca a apelante a reforma da decisão para que sejam os embargos julgados improcedentes, devendo a dívida ser corrigida nos termos do contrato.

Conforme entendimento acima, a cobrança da comissão de permanência é legítima desde que não cumulada com qualquer encargo moratório. No caso em questão, há previsão, no Contrato de Abertura de Crédito Direto ao Consumidor - Crédito Direto Caixa (fls. 8/11), de cobrança de juros (cláusula quarta), de comissão de permanência, de

taxa de rentabilidade (cláusula décima terceira) e de multa (cláusula décima quarta). Assim, tendo sido aplicada a comissão de permanência na apuração da dívida, não pode haver incidência de qualquer outro encargo moratório, nem mesmo de correção monetária.

Quanto aos honorários, correta a sentença, tendo em vista a sucumbência recíproca.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de junho de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000836-81.2005.4.03.6109/SP

2005.61.09.000836-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : ANTONIO DE LIMA

ADVOGADO : LÉLIA APARECIDA LEMES DE ANDRADE e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ADRIANO JOSE MONTAGNANI

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Antônio de Lima contra a sentença de fls. 100/103, que julgou improcedentes os embargos à ação monitória e condenou a embargante ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) no cálculo da dívida, ocorreu a prática de anatocismo, o que é ilegal;
- b) as cláusulas contratuais podem ser alteradas, conforme previsão do Código de Defesa do Consumidor;
- c) aplica-se aos contratos bancários o Código de Defesa do Consumidor;
- d) a utilização da Tabela Price implica na capitalização de juros;
- e) a comissão de permanência não pode ser cobrada cumulativamente com juros moratórios, multa ou correção monetária (fls. 106/112).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 115/120).

Decido.

Comissão de Permanência. Aplicação não cumulativa. O Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que a comissão de permanência, que incide no caso de descumprimento do contrato, é inacumulável com a correção monetária, a multa contratual e os juros remuneratórios e moratórios:

A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis. (Súmula n. 30)

Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato. (Súmula n. 294)

Os juros remuneratórios, não cumuláveis com a comissão de permanência, são devidos no período de inadimplência, à taxa média de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado. (Súmula n. 296)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONTRATO BANCÁRIO. AGRAVO DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. PERÍODO DE INADIMPLÊNCIA. COBRANÇA ISOLADA. CABIMENTO. AFASTAMENTO DOS DEMAIS ENCARGOS DE MORA. SÚMULAS 30, 294 E 296/STJ. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. CABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PROVA DO ERRO NO PAGAMENTO. VEDAÇÃO AO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. AGRAVO REGIMENTAL MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL. MULTA DO ART. 557, § 2º, DO CPC.

1. Consoante entendimento assente na 2ª Seção desta Corte Superior, admite-se a comissão de permanência durante o período de inadimplemento contratual, à taxa média dos juros de mercado, limitada ao percentual fixado no contrato (Súmula nº 294/STJ), desde que não cumulada com a correção monetária (Súmula nº 30/STJ), com os juros remuneratórios (Súmula nº 296/STJ) e moratórios, nem com a multa contratual.

(...)

3. Negado seguimento ao agravo regimental, com aplicação de multa de 1% sobre o valor atualizado da causa, em virtude de sua manifesta inadmissibilidade.

(STJ, 4ª Turma, AgRg no Resp 623.832-MG, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, unânime, j. 04.03.10)

A 5ª Turma acompanha o entendimento do Tribunal Superior, afastando, também, a aplicação da taxa de rentabilidade: **AÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO EM CONTA CORRENTE - ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - APLICABILIDADE - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA CUMULADA COM A TAXA DE RENTABILIDADE - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES DO STJ - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELO DA CEF IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.**

1. Para o ajuizamento da ação monitória basta que a inicial venha instruída com cópia do contrato de abertura de crédito e do demonstrativo do débito, como ocorreu na espécie (Súmula nº 247 do STJ).
2. O Excelso Pretório consolidou o entendimento, no julgamento da ADI nº 2591/DF, que as instituições bancárias, financeiras e securitárias prestam serviços e, por conta disso, se submetem às normas do Código de Defesa do Consumidor, consoante artigo 3º da Lei nº 8.078/90.
3. Não obstante tratar a hipótese de contrato de adesão, não há qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais, de modo que descabe qualquer alegação no sentido de desconhecimento do conteúdo do contrato à época em que foi celebrado.
4. A legitimidade da cobrança da comissão de permanência nos contratos bancários encontra-se sufragada pela jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos enunciados das Súmulas 30, 294 e 296.
5. O E. Superior de Justiça tem decidido, reiteradamente, pela impossibilidade de cumulação da comissão de permanência com qualquer outro encargo, sob pena de configurar verdadeiro "bis in idem".
6. É indevida a incidência da taxa de rentabilidade, que se encontra embutida na comissão de permanência e se mostra abusiva porque caracteriza cumulação de encargos da mesma espécie.
7. Após o vencimento, a dívida será atualizada tão somente pela incidência da comissão de permanência calculada pela taxa média de mercado apurada pelo BACEN, afastada, a cobrança cumulativa com a "taxa de rentabilidade" ou qualquer outro encargo.
8. Subsistindo a sucumbência recíproca fica mantida a r. sentença que isentou as partes de seu pagamento.
9. Apelação da CEF improvida. Sentença mantida.
(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2005.61.08.006403-5-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 11.05.09, DJU 25.08.09, p. 347)

Anatocismo. Capitalização de juros. Instituições financeiras. Admissibilidade. 30.03.00. A partir da Medida Provisória n. 1.963-17, de 30.03.00, por força do seu art. 5º, *caput*, tornou-se admissível nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano. Essa disposição foi reproduzida no art. 5º, *caput*, da Medida Provisória n. 2.170-36, de 23.08.01. Theotonio Negrão anota que a Súmula n. 121 do Supremo Tribunal Federal, segundo a qual é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada, nos termos do estabelecido pelo art. 4º do Decreto n. 22.626, de 07.04.33 (Lei da Usura), é aplicável também às instituições financeiras, consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Aduz que esse preceito deve ser harmonizado com a vigência da Medida Provisória n. 2.170-36/01, lembrando que o art. 591 do Novo Código Civil permite a capitalização anual (NEGRÃO, Theotonio, *Código Civil e legislação civil em vigor*, 26ªed., São Paulo, Saraiva, 2007, p. 1.121, nota n. 1 o art. 4º). A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de ser permitida a capitalização mensal de juros para contratos de crédito bancário celebrados a partir de 31.03.00, em razão da permissão contida no art. 5º da Medida Provisória n. 1.963-17, de 30.03.00, posteriormente Medida Provisória n. 2.170-36, de 23.08.01 (REsp n. 781.291-RS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, j. 13.12.05, DJ 06.02.06, p. 283; EAREsp n. 711.740-RS, Rel. Min. Ari Pargendler, unânime, j. 06.04.06, DJ 29.05.06, p. 236; AGREsp n. 711740-RS, Rel. Min. Ari Pargendler, unânime, j. 06.12.05, DJ 20.02.06, p. 337).

Do caso dos autos. Busca-se a reforma da decisão para que se jogue procedentes os embargos opostos, a fim de se afastar a cobrança da comissão de permanência e também a prática de anatocismo.

Conforme entendimento acima, a cobrança da comissão de permanência é legítima desde que não cumulada com qualquer encargo moratório. No caso em questão, há previsão, no Contrato de Crédito Direto - Pessoa Física (fls. 8/11), de cobrança de comissão de permanência juntamente com taxa de rentabilidade de até 10% (dez por cento) (cláusula décima-terceira), além de multa (cláusula décima-sexta).

Quanto à capitalização dos juros, não há qualquer vedação, uma vez que se trata de contrato posterior à Medida Provisória n. 1.963-17, de 30.03.00.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação, reformando a sentença para acolher em parte os embargos, tão somente para excluir a taxa de rentabilidade e a multa no cálculo da dívida, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Face à sucumbência recíproca, determino que cada parte arque com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de junho de 2010.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007423-58.2005.4.03.6000/MS
2005.60.00.007423-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ALFREDO DE SOUZA BRILTES e outro

APELADO : DULCINEA DAMASCENO WERLY

ADVOGADO : JOZIAS DA SILVA OLIVEIRA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a sentença de fls. 61/68 e 78/79, que acolheu os embargos opostos para "reduzir o valor do débito, excluindo do montante devido a parcela referente à comissão de permanência, reduzindo os juros de mora para 12% ao ano e a multa moratória para 2% (dois por cento)". Alega, em síntese, a legalidade da incidência da comissão de permanência, uma vez que prevista contratualmente, além de não ser cumulada com correção monetária, juros de mora ou multa contratual (fls. 83/88).

Não foram apresentadas contrarrazões (cfr. fl. 93).

Decido.

Comissão de Permanência. Aplicação não cumulativa. O Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que a comissão de permanência, que incide no caso de descumprimento do contrato, é inacumulável com a correção monetária, a multa contratual e os juros remuneratórios e moratórios:

A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis. (Súmula n. 30)

Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato. (Súmula n. 294)

Os juros remuneratórios, não cumuláveis com a comissão de permanência, são devidos no período de inadimplência, à taxa média de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado. (Súmula n. 296)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONTRATO BANCÁRIO. AGRAVO DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. PERÍODO DE INADIMPLÊNCIA. COBRANÇA ISOLADA. CABIMENTO. AFASTAMENTO DOS DEMAIS ENCARGOS DE MORA. SÚMULAS 30, 294 E 296/STJ. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. CABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PROVA DO ERRO NO PAGAMENTO. VEDAÇÃO AO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. AGRAVO REGIMENTAL MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL. MULTA DO ART. 557, § 2º, DO CPC.

1. Consoante entendimento assente na 2ª Seção desta Corte Superior, admite-se a comissão de permanência durante o período de inadimplemento contratual, à taxa média dos juros de mercado, limitada ao percentual fixado no contrato (Súmula nº 294/STJ), desde que não cumulada com a correção monetária (Súmula nº 30/STJ), com os juros remuneratórios (Súmula nº 296/STJ) e moratórios, nem com a multa contratual.

(...)

3. Negado seguimento ao agravo regimental, com aplicação de multa de 1% sobre o valor atualizado da causa, em virtude de sua manifesta inadmissibilidade.

(STJ, 4ª Turma, AgRg no Resp 623.832-MG, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, unânime, j. 04.03.10)

A 5ª Turma acompanha o entendimento do Tribunal Superior, afastando, também, a aplicação da taxa de rentabilidade: **AÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO EM CONTA CORRENTE - ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - APLICABILIDADE - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA CUMULADA COM A TAXA DE RENTABILIDADE - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES DO STJ - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELO DA CEF IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.**

1. Para o ajuizamento da ação monitória basta que a inicial venha instruída com cópia do contrato de abertura de crédito e do demonstrativo do débito, como ocorreu na espécie (Súmula nº 247 do STJ).

2. O Excelso Pretório consolidou o entendimento, no julgamento da ADI nº 2591/DF, que as instituições bancárias, financeiras e securitárias prestam serviços e, por conta disso, se submetem às normas do Código de Defesa do Consumidor, consoante artigo 3º da Lei nº 8.078/90.

3. Não obstante tratar a hipótese de contrato de adesão, não há qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais, de modo que descabe qualquer alegação no sentido de desconhecimento do conteúdo do contrato à época em que foi celebrado.

4. A legitimidade da cobrança da comissão de permanência nos contratos bancários encontra-se sufragada pela jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos enunciados das Súmulas 30, 294 e 296.

5. O E. Superior de Justiça tem decidido, reiteradamente, pela impossibilidade de cumulação da comissão de permanência com qualquer outro encargo, sob pena de configurar verdadeiro "bis in idem".

6. É indevida a incidência da taxa de rentabilidade, que se encontra embutida na comissão de permanência e se mostra abusiva porque caracteriza cumulação de encargos da mesma espécie.

7. Após o vencimento, a dívida será atualizada tão somente pela incidência da comissão de permanência calculada pela taxa média de mercado apurada pelo BACEN, afastada, a cobrança cumulativa com a "taxa de rentabilidade" ou qualquer outro encargo.

8. Subsistindo a sucumbência recíproca fica mantida a r. sentença que isentou as partes de seu pagamento.

9. Apelação da CEF improvida. Sentença mantida.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2005.61.08.006403-5-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 11.05.09, DJU 25.08.09, p. 347)

Do caso dos autos. Busca a apelante a reforma da decisão para que se permita a cobrança da comissão de permanência, uma vez que não está cumulada com nenhum outro encargo moratório.

Conforme entendimento acima, a cobrança da comissão de permanência é legítima desde que não cumulada com qualquer encargo moratório. No caso em questão, há previsão, no Contrato de Crédito Rotativo Cheque Azul (fls.

08/11), de cobrança de juros remuneratórios (parágrafo único da cláusula décima), de comissão de permanência e taxa de rentabilidade (cláusula décima-quinta) e também de juros de mora (parágrafo primeiro da cláusula décima-quinta). O Contrato de Adesão ao Crédito Direito Caixa - Pessoa Física (fls. 12/15), por sua vez, prevê a aplicação da comissão de permanência juntamente com a taxa de rentabilidade (cláusula décima-terceira).

A apelante, em sua impugnação aos embargos, alega que "devido à inadimplência contratual cometida pela devedora, houve incidência de outros encargos previstos contratualmente, motivo pelo qual o montante do débito foi majorado" (fl. 52).

Dessa forma, não tendo havido negativa, por parte da apelante, de que tenha deixado de cumprir o contrato no momento de calcular o valor da dívida, isto é, de que não houve cumulação de encargos moratórios, deve a sentença ser mantida.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de junho de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003724-15.2003.4.03.6102/SP

2003.61.02.003724-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : EDMAR APARECIDO FERNANDES VEIGA

APELADO : JOAQUIM DE ARAUJO

ADVOGADO : JOSE AUGUSTO GARDIM e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a sentença de fls. 142/151, que julgou "parcialmente procedente a presente demanda, para condenar o requerido Joaquim de Araújo a pagar à autora CEF, o valor de R\$ 1.748,25, consolidado para 21/02/2002. Daí para frente, o débito corrigido apenas e tão somente pelos índices do Certificado de Depósito Interbancário - CDI, e nada mais".

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) a comissão de permanência deve ser aplicada conforme pactuada no contrato;
- b) a cobrança da comissão de permanência é permitida pelo Conselho Monetário Nacional;
- c) a correção monetária foi feita na forma prevista no contrato;
- d) os juros moratórios foram cobrados no percentual de 1% (um por cento) ao mês;
- e) é cabível a cumulação de juros remuneratórios e moratórios, assim como a aplicação de multa (fls. 155/162).

Não foram apresentadas contrarrazões (cfr. fl. 167 v.).

Decido.

Comissão de Permanência. Aplicação não cumulativa. O Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que a comissão de permanência, que incide no caso de descumprimento do contrato, é inacumulável com a correção monetária, a multa contratual e os juros remuneratórios e moratórios:

A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis. (Súmula n. 30)

Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato. (Súmula n. 294)

Os juros remuneratórios, não cumuláveis com a comissão de permanência, são devidos no período de inadimplência, à taxa média de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado. (Súmula n. 296)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONTRATO BANCÁRIO. AGRAVO DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. PERÍODO DE INADIMPLÊNCIA. COBRANÇA ISOLADA. CABIMENTO. AFASTAMENTO DOS DEMAIS ENCARGOS DE MORA. SÚMULAS 30, 294 E 296/STJ. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. CABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PROVA DO ERRO NO PAGAMENTO. VEDAÇÃO AO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. AGRAVO REGIMENTAL MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL. MULTA DO ART. 557, § 2º, DO CPC.

1. Consoante entendimento assente na 2ª Seção desta Corte Superior, admite-se a comissão de permanência durante o período de inadimplemento contratual, à taxa média dos juros de mercado, limitada ao percentual fixado no contrato (Súmula nº 294/STJ), desde que não cumulada com a correção monetária (Súmula nº 30/STJ), com os juros remuneratórios (Súmula nº 296/STJ) e moratórios, nem com a multa contratual.

(...)

3. Negado seguimento ao agravo regimental, com aplicação de multa de 1% sobre o valor atualizado da causa, em virtude de sua manifesta inadmissibilidade.

(STJ, 4ª Turma, AgRg no Resp 623.832-MG, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, unânime, j. 04.03.10)

A 5ª Turma acompanha o entendimento do Tribunal Superior, afastando, também, a aplicação da taxa de rentabilidade:

AÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO EM CONTA CORRENTE - ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - APLICABILIDADE - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA CUMULADA COM A TAXA DE RENTABILIDADE - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES DO STJ - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELO DA CEF IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Para o ajuizamento da ação monitória basta que a inicial venha instruída com cópia do contrato de abertura de crédito e do demonstrativo do débito, como ocorreu na espécie (Súmula nº 247 do STJ).
2. O Excelso Pretório consolidou o entendimento, no julgamento da ADI nº 2591/DF, que as instituições bancárias, financeiras e securitárias prestam serviços e, por conta disso, se submetem às normas do Código de Defesa do Consumidor, consoante artigo 3º da Lei nº 8.078/90.
3. Não obstante tratar a hipótese de contrato de adesão, não há qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais, de modo que descabe qualquer alegação no sentido de desconhecimento do conteúdo do contrato à época em que foi celebrado.
4. A legitimidade da cobrança da comissão de permanência nos contratos bancários encontra-se sufragada pela jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos enunciados das Súmulas 30, 294 e 296.
5. O E. Superior de Justiça tem decidido, reiteradamente, pela impossibilidade de cumulação da comissão de permanência com qualquer outro encargo, sob pena de configurar verdadeiro "bis in idem".
6. É indevida a incidência da taxa de rentabilidade, que se encontra embutida na comissão de permanência e se mostra abusiva porque caracteriza cumulação de encargos da mesma espécie.
7. Após o vencimento, a dívida será atualizada tão somente pela incidência da comissão de permanência calculada pela taxa média de mercado apurada pelo BACEN, afastada, a cobrança cumulativa com a "taxa de rentabilidade" ou qualquer outro encargo.
8. Subsistindo a sucumbência recíproca fica mantida a r. sentença que isentou as partes de seu pagamento.
9. Apelação da CEF improvida. Sentença mantida.
(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2005.61.08.006403-5-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 11.05.09, DJU 25.08.09, p. 347)

Do caso dos autos. Busca a apelante a reforma da decisão para que sejam mantidos os cálculos apresentados na inicial, uma vez que foram realizados em conformidade com o contrato pactuado.

Conforme entendimento acima, a cobrança da comissão de permanência é legítima desde que não cumulada com qualquer encargo moratório. No caso em questão, há previsão, no Contrato de Crédito Rotativo Cheque Azul (fls. 07/11), de cobrança de juros remuneratórios (parágrafo único da cláusula décima), de comissão de permanência e taxa de rentabilidade (cláusula décima-terceira) e também de juros de mora (parágrafo primeiro da cláusula décima-terceira). A apelante, em suas razões, alega que procedeu aos cálculos de acordo com o que firmado no contrato. Aduz, inclusive, que "os juros moratórios foram cobrados utilizando-se o percentual de 1% (um por cento) ao mês, não havendo que se falar em ilegalidade na cobrança" (fl. 160).

Dessa forma, não tendo havido negativa, por parte da apelante, de que tenha deixado de cumprir o contrato no momento de calcular o valor da dívida, isto é, não nega que houve cumulação de encargos moratórios, deve a sentença ser mantida.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de junho de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000921-46.2005.4.03.6116/SP
2005.61.16.000921-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SERGIO AUGUSTO FREDERICO e outro
APELADO : CARLOS HENRIQUE BATISTA DOS SANTOS
ADVOGADO : WALTER VICTOR TASSI e outro
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a sentença de fls. 74/100, que julgou parcialmente procedentes os embargos monitórios para determinar a exclusão, do cálculo da dívida, da taxa de rentabilidade, assim como afastar a capitalização mensal dos juros.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) a CEF não aplicou a taxa de rentabilidade na atualização da dívida, devendo a ação monitória ser julgada procedente;
- b) é lícita a aplicação da taxa de rentabilidade;
- c) o apelado deve cumprir o que foi acertado no contrato;

- d) não houve capitalização de juros;
e) caso seja constatada a capitalização de juros, essa deve ser considerada lícita, conforme previsto no art. 5º da Medida Provisória n. 2.170-36;
f) os embargantes devem ser condenados na sucumbência, tendo em vista que a apelante decaiu em parte mínima do pedido (fls. 102/107).
Foram apresentadas contrarrazões (fls. 115/117).

Decido.

Comissão de Permanência. Aplicação não cumulativa. O Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que a comissão de permanência, que incide no caso de descumprimento do contrato, é inacumulável com a correção monetária, a multa contratual e os juros remuneratórios e moratórios:

A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis. (Súmula n. 30)

Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato. (Súmula n. 294)

Os juros remuneratórios, não cumuláveis com a comissão de permanência, são devidos no período de inadimplência, à taxa média de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado. (Súmula n. 296)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONTRATO BANCÁRIO. AGRAVO DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. PERÍODO DE INADIMPLÊNCIA. COBRANÇA ISOLADA. CABIMENTO. AFASTAMENTO DOS DEMAIS ENCARGOS DE MORA. SÚMULAS 30, 294 E 296/STJ. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. CABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PROVA DO ERRO NO PAGAMENTO. VEDAÇÃO AO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. AGRAVO REGIMENTAL MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL. MULTA DO ART. 557, § 2º, DO CPC.

1. Consoante entendimento assente na 2ª Seção desta Corte Superior, admite-se a comissão de permanência durante o período de inadimplemento contratual, à taxa média dos juros de mercado, limitada ao percentual fixado no contrato (Súmula nº 294/STJ), desde que não cumulada com a correção monetária (Súmula nº 30/STJ), com os juros remuneratórios (Súmula nº 296/STJ) e moratórios, nem com a multa contratual.

(...)

3. Negado seguimento ao agravo regimental, com aplicação de multa de 1% sobre o valor atualizado da causa, em virtude de sua manifesta inadmissibilidade.

(STJ, 4ª Turma, AgRg no Resp 623.832-MG, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, unânime, j. 04.03.10)

A 5ª Turma acompanha o entendimento do Tribunal Superior, afastando, também, a aplicação da taxa de rentabilidade: AÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO EM CONTA CORRENTE - ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - APLICABILIDADE - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA CUMULADA COM A TAXA DE RENTABILIDADE - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES DO STJ - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELO DA CEF IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Para o ajuizamento da ação monitória basta que a inicial venha instruída com cópia do contrato de abertura de crédito e do demonstrativo do débito, como ocorreu na espécie (Súmula nº 247 do STJ).

2. O Excelso Pretório consolidou o entendimento, no julgamento da ADI nº 2591/DF, que as instituições bancárias, financeiras e securitárias prestam serviços e, por conta disso, se submetem às normas do Código de Defesa do Consumidor, consoante artigo 3º da Lei nº 8.078/90.

3. Não obstante tratar a hipótese de contrato de adesão, não há qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais, de modo que descabe qualquer alegação no sentido de desconhecimento do conteúdo do contrato à época em que foi celebrado.

4. A legitimidade da cobrança da comissão de permanência nos contratos bancários encontra-se sufragada pela jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos enunciados das Súmulas 30, 294 e 296.

5. O E. Superior de Justiça tem decidido, reiteradamente, pela impossibilidade de cumulação da comissão de permanência com qualquer outro encargo, sob pena de configurar verdadeiro "bis in idem".

6. É indevida a incidência da taxa de rentabilidade, que se encontra embutida na comissão de permanência e se mostra abusiva porque caracteriza cumulação de encargos da mesma espécie.

7. Após o vencimento, a dívida será atualizada tão somente pela incidência da comissão de permanência calculada pela taxa média de mercado apurada pelo BACEN, afastada, a cobrança cumulativa com a "taxa de rentabilidade" ou qualquer outro encargo.

8. Subsistindo a sucumbência recíproca fica mantida a r. sentença que isentou as partes de seu pagamento.

9. Apelação da CEF improvida. Sentença mantida.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2005.61.08.006403-5-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 11.05.09, DJU 25.08.09, p. 347)

Anatocismo. Capitalização de juros. Instituições financeiras. Admissibilidade. 30.03.00. A partir da Medida Provisória n. 1.963-17, de 30.03.00, por força do seu art. 5º, *caput*, tornou-se admissível nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano. Essa disposição foi reproduzida no art. 5º, *caput*, da Medida Provisória n. 2.170-36, de 23.08.01. Theotonio Negrão anota que a Súmula n. 121 do Supremo Tribunal Federal, segundo a qual é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada, nos termos do estabelecido pelo art. 4º do Decreto n. 22.626, de 07.04.33 (Lei da Usura), é aplicável também às instituições financeiras, consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Aduz que esse preceito deve ser harmonizado com a vigência da Medida Provisória n. 2.170-36/01, lembrando que o art. 591

do Novo Código Civil permite a capitalização anual (NEGRÃO, Theotonio, *Código Civil e legislação civil em vigor*, 26ªed., São Paulo, Saraiva, 2007, p. 1.121, nota n. 1 o art. 4º). A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de ser permitida a capitalização mensal de juros para contratos de crédito bancário celebrados a partir de 31.03.00, em razão da permissão contida no art. 5º da Medida Provisória n. 1.963-17, de 30.03.00, posteriormente Medida Provisória n. 2.170-36, de 23.08.01 (REsp n. 781.291-RS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, j. 13.12.05, DJ 06.02.06, p. 283; EAREsp n. 711.740-RS, Rel. Min. Ari Pargendler, unânime, j. 06.04.06, DJ 29.05.06, p. 236; AGREsp n. 711740-RS, Rel. Min. Ari Pargendler, unânime, j. 06.12.05, DJ 20.02.06, p. 337).

Honorários advocatícios. Sucumbência recíproca. Dispõe o art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil que se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas. Ao falar em compensação, o dispositivo aconselha, por motivos de equidade, que cada parte arque com os honorários do seu respectivo patrono.

Do caso dos autos. Busca a apelante a reforma da decisão para que se permita a cobrança da taxa de rentabilidade, assim como a capitalização mensal dos juros, uma vez que previstos contratualmente.

Conforme entendimento acima, a cobrança da comissão de permanência é legítima desde que não cumulada com qualquer encargo moratório. No caso em questão, há previsão, no Contrato de Crédito Direto Caixa - Pessoa Física (fls. 8/15), de cobrança de juros (cláusula quarta), de comissão de permanência, de taxa de rentabilidade (cláusula décima-segunda) e também de multa contratual (cláusula décima-terceira). Assim, tendo sido aplicada a comissão de permanência na apuração da dívida, não pode haver incidência de qualquer outro encargo moratório, nem mesmo da taxa de rentabilidade.

Quanto à aplicação dos juros, merece reparo a sentença, uma vez que se trata de contrato posterior à Medida Provisória n. 1.963-17, de 30.03.00, não havendo, portanto, vedação à capitalização mensal.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação, tão somente para permitir a capitalização mensal dos juros, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de junho de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011144-53.2003.4.03.6108/SP

2003.61.08.011144-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA

APELADO : RALPH ALEXANDER BUCHMANN

ADVOGADO : ANA MARIA NEVES LETURIA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a sentença de fls. 94/99, que julgou parcialmente procedentes os embargos para determinar "a exclusão dos valores cobrados na ação monitória a título de comissão de permanência".

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) o contrato não desrespeitou as normas do ordenamento jurídico, devendo, portanto, ser observado o princípio do *pacta sunt servanda*;
- b) não foram apresentadas provas que justificassem a inadimplência do réu;
- c) as cláusulas contratuais não podem ser alteradas judicialmente;
- d) a aplicação da comissão de permanência, dos juros de mora e da multa está prevista no contrato;
- e) a comissão de permanência tem como finalidade atualizar o débito (fls. 105/112).

Não foram apresentadas contrarrazões.

Decido.

Comissão de Permanência. Aplicação não cumulativa. O Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que a comissão de permanência, que incide no caso de descumprimento do contrato, é inacumulável com a correção monetária, a multa contratual e os juros remuneratórios e moratórios:

A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis. (Súmula n. 30)

Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato. (Súmula n. 294)

Os juros remuneratórios, não cumuláveis com a comissão de permanência, são devidos no período de inadimplência, à taxa média de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado. (Súmula n. 296)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONTRATO BANCÁRIO. AGRAVO DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. PERÍODO DE INADIMPLÊNCIA. COBRANÇA ISOLADA.

CABIMENTO. AFASTAMENTO DOS DEMAIS ENCARGOS DE MORA. SÚMULAS 30, 294 E 296/STJ. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. CABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PROVA DO ERRO NO PAGAMENTO. VEDAÇÃO AO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. AGRAVO REGIMENTAL MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL. MULTA DO ART. 557, § 2º, DO CPC.

1. Consoante entendimento assente na 2ª Seção desta Corte Superior, admite-se a comissão de permanência durante o período de inadimplemento contratual, à taxa média dos juros de mercado, limitada ao percentual fixado no contrato (Súmula nº 294/STJ), desde que não cumulada com a correção monetária (Súmula nº 30/STJ), com os juros remuneratórios (Súmula nº 296/STJ) e moratórios, nem com a multa contratual.

(...)

3. Negado seguimento ao agravo regimental, com aplicação de multa de 1% sobre o valor atualizado da causa, em virtude de sua manifesta inadmissibilidade.

(STJ, 4ª Turma, AgRg no Resp 623.832-MG, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, unânime, j. 04.03.10)

A 5ª Turma acompanha o entendimento do Tribunal Superior, afastando, também, a aplicação da taxa de rentabilidade: **AÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO EM CONTA CORRENTE - ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - APLICABILIDADE - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA CUMULADA COM A TAXA DE RENTABILIDADE - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES DO STJ - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELO DA CEF IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.**

1. Para o ajuizamento da ação monitória basta que a inicial venha instruída com cópia do contrato de abertura de crédito e do demonstrativo do débito, como ocorreu na espécie (Súmula nº 247 do STJ).

2. O Excelso Pretório consolidou o entendimento, no julgamento da ADI nº 2591/DF, que as instituições bancárias, financeiras e securitárias prestam serviços e, por conta disso, se submetem às normas do Código de Defesa do Consumidor, consoante artigo 3º da Lei nº 8.078/90.

3. Não obstante tratar a hipótese de contrato de adesão, não há qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais, de modo que descabe qualquer alegação no sentido de desconhecimento do conteúdo do contrato à época em que foi celebrado.

4. A legitimidade da cobrança da comissão de permanência nos contratos bancários encontra-se sufragada pela jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos enunciados das Súmulas 30, 294 e 296.

5. O E. Superior de Justiça tem decidido, reiteradamente, pela impossibilidade de cumulação da comissão de permanência com qualquer outro encargo, sob pena de configurar verdadeiro "bis in idem".

6. É indevida a incidência da taxa de rentabilidade, que se encontra embutida na comissão de permanência e se mostra abusiva porque caracteriza cumulação de encargos da mesma espécie.

7. Após o vencimento, a dívida será atualizada tão somente pela incidência da comissão de permanência calculada pela taxa média de mercado apurada pelo BACEN, afastada, a cobrança cumulativa com a "taxa de rentabilidade" ou qualquer outro encargo.

8. Subsistindo a sucumbência recíproca fica mantida a r. sentença que isentou as partes de seu pagamento.

9. Apelação da CEF improvida. Sentença mantida.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2005.61.08.006403-5-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 11.05.09, DJU 25.08.09, p. 347)

Do caso dos autos. Busca a apelante a reforma da decisão para que se permita a cobrança da comissão de permanência, uma vez que não está cumulada com nenhum outro encargo moratório.

Conforme entendimento supracitado, a cobrança da comissão de permanência é legítima desde que não cumulada com qualquer encargo moratório. No caso em questão, há previsão, no Contrato de Crédito Rotativo (fls. 10/13), de cobrança de juros remuneratórios (parágrafo único da cláusula décima), de comissão de permanência e taxa de rentabilidade (cláusula décima-terceira) e também de juros de mora (parágrafo primeiro da cláusula décima-terceira).

Não tendo havido negativa, por parte da apelante, de que tenha deixado de cumprir o contrato no momento de calcular o valor da dívida, isto é, de que não houve a cumulação de encargos moratórios prevista contratualmente, deve a sentença ser mantida.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de junho de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006629-44.2004.4.03.6106/SP

2004.61.06.006629-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : JOAO ZERUNIAN

ADVOGADO : PEDRO THOME DE SOUZA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CLEUZA MARIA LORENZETTI
: LUIZ FERNANDO MAIA

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por João Zerunian contra a sentença de fls. 64/67, que julgou improcedentes os embargos à ação monitória e condenou a embargante ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) no cálculo da dívida, ocorreu a prática de anatocismo, o que é ilegal;
- b) houve cerceamento de defesa, uma vez que a embargante foi impedida de produzir prova pericial;
- c) a utilização da Tabela Price implica na capitalização de juros;
- d) a comissão de permanência não pode ser cobrada cumulativamente com juros moratórios, multa ou correção monetária (fls. 70/75).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 84/88).

Decido.

Comissão de Permanência. Aplicação não cumulativa. O Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que a comissão de permanência, que incide no caso de descumprimento do contrato, é inacumulável com a correção monetária, a multa contratual e os juros remuneratórios e moratórios:

A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis. (Súmula n. 30)

Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato. (Súmula n. 294)

Os juros remuneratórios, não cumuláveis com a comissão de permanência, são devidos no período de inadimplência, à taxa média de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado. (Súmula n. 296)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONTRATO BANCÁRIO. AGRAVO DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. PERÍODO DE INADIMPLÊNCIA. COBRANÇA ISOLADA. CABIMENTO. AFASTAMENTO DOS DEMAIS ENCARGOS DE MORA. SÚMULAS 30, 294 E 296/STJ. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. CABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PROVA DO ERRO NO PAGAMENTO. VEDAÇÃO AO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. AGRAVO REGIMENTAL MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL. MULTA DO ART. 557, § 2º, DO CPC.

1. Consoante entendimento assente na 2ª Seção desta Corte Superior, admite-se a comissão de permanência durante o período de inadimplemento contratual, à taxa média dos juros de mercado, limitada ao percentual fixado no contrato (Súmula nº 294/STJ), desde que não cumulada com a correção monetária (Súmula nº 30/STJ), com os juros remuneratórios (Súmula nº 296/STJ) e moratórios, nem com a multa contratual.

(...)

3. Negado seguimento ao agravo regimental, com aplicação de multa de 1% sobre o valor atualizado da causa, em virtude de sua manifesta inadmissibilidade.

(STJ, 4ª Turma, AgRg no Resp 623.832-MG, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, unânime, j. 04.03.10)

A 5ª Turma acompanha o entendimento do Tribunal Superior, afastando, também, a aplicação da taxa de rentabilidade: **AÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO EM CONTA CORRENTE - ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - APLICABILIDADE - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA CUMULADA COM A TAXA DE RENTABILIDADE - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES DO STJ - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELO DA CEF IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.**

1. Para o ajuizamento da ação monitória basta que a inicial venha instruída com cópia do contrato de abertura de crédito e do demonstrativo do débito, como ocorreu na espécie (Súmula nº 247 do STJ).

2. O Excelso Pretório consolidou o entendimento, no julgamento da ADI nº 2591/DF, que as instituições bancárias, financeiras e securitárias prestam serviços e, por conta disso, se submetem às normas do Código de Defesa do Consumidor, consoante artigo 3º da Lei nº 8.078/90.

3. Não obstante tratar a hipótese de contrato de adesão, não há qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais, de modo que descabe qualquer alegação no sentido de desconhecimento do conteúdo do contrato à época em que foi celebrado.

4. A legitimidade da cobrança da comissão de permanência nos contratos bancários encontra-se sufragada pela jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos enunciados das Súmulas 30, 294 e 296.

5. O E. Superior de Justiça tem decidido, reiteradamente, pela impossibilidade de cumulação da comissão de permanência com qualquer outro encargo, sob pena de configurar verdadeiro "bis in idem".

6. É indevida a incidência da taxa de rentabilidade, que se encontra embutida na comissão de permanência e se mostra abusiva porque caracteriza cumulação de encargos da mesma espécie.

7. Após o vencimento, a dívida será atualizada tão somente pela incidência da comissão de permanência calculada pela taxa média de mercado apurada pelo BACEN, afastada, a cobrança cumulativa com a "taxa de rentabilidade" ou qualquer outro encargo.

8. Subsistindo a sucumbência recíproca fica mantida a r. sentença que isentou as partes de seu pagamento.

9. Apelação da CEF improvida. Sentença mantida.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2005.61.08.006403-5-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 11.05.09, DJU 25.08.09, p. 347)

Anatocismo. Capitalização de juros. Instituições financeiras. Admissibilidade. 30.03.00. A partir da Medida Provisória n. 1.963-17, de 30.03.00, por força do seu art. 5º, *caput*, tornou-se admissível nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano. Essa disposição foi reproduzida no art. 5º, *caput*, da Medida Provisória n. 2.170-36, de 23.08.01. Theotonio Negrão anota que a Súmula n. 121 do Supremo Tribunal Federal, segundo a qual é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada, nos termos do estabelecido pelo art. 4º do Decreto n. 22.626, de 07.04.33 (Lei da Usura), é aplicável também às instituições financeiras, consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Aduz que esse preceito deve ser harmonizado com a vigência da Medida Provisória n. 2.170-36/01, lembrando que o art. 591 do Novo Código Civil permite a capitalização anual (NEGRÃO, Theotonio, *Código Civil e legislação civil em vigor*, 26ªed., São Paulo, Saraiva, 2007, p. 1.121, nota n. 1 o art. 4º). A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de ser permitida a capitalização mensal de juros para contratos de crédito bancário celebrados a partir de 31.03.00, em razão da permissão contida no art. 5º da Medida Provisória n. 1.963-17, de 30.03.00, posteriormente Medida Provisória n. 2.170-36, de 23.08.01 (REsp n. 781.291-RS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, j. 13.12.05, DJ 06.02.06, p. 283; EAREsp n. 711.740-RS, Rel. Min. Ari Pargendler, unânime, j. 06.04.06, DJ 29.05.06, p. 236; AGREsp n. 711740-RS, Rel. Min. Ari Pargendler, unânime, j. 06.12.05, DJ 20.02.06, p. 337).

Do caso dos autos. Busca a apelante a reforma da decisão para que se julgue procedentes os embargos opostos, a fim de se afastar a cobrança da comissão de permanência e também a prática de anatocismo. Alega também a nulidade da sentença por cerceamento de defesa.

O indeferimento da prova pericial, por si só, não caracteriza cerceamento de defesa. A necessidade de produção da prova requerida pode ser avaliada pelo juiz, que, se entender haver elementos suficientes para efetuar o julgamento, poderá indeferir-la. No presente caso, discute-se a legalidade da aplicação de juros compostos e também da cobrança da comissão de permanência. A decisão sobre a legitimidade de tais cobranças prescinde de prova técnica. Caso se considere ilegal a cobrança, eventuais excessos de valores serão revistos na fase de execução.

Conforme entendimento supracitado, a cobrança da comissão de permanência é legítima desde que não cumulada com qualquer encargo moratório. No caso em questão, há previsão, no Contrato de Crédito Direto - Pessoa Física (fls. 08/13), de cobrança de comissão de permanência juntamente com taxa de rentabilidade de até 10% (dez por cento) (cláusula décima-terceira), além de multa (cláusula décima-sexta).

Quanto à capitalização dos juros, não há qualquer vedação, uma vez que se trata de contrato posterior à Medida Provisória n. 1.963-17, de 30.03.00.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação, reformando a sentença para acolher em parte os embargos, tão somente para excluir a taxa de rentabilidade e a multa no cálculo da dívida, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Face à sucumbência recíproca, determino que cada parte arque com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de junho de 2010.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004416-50.2004.4.03.6111/SP
2004.61.11.004416-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : BELMIRO DA SILVA MARÍLIA-ME -ME e outros
: BELMIRO DA SILVA
: MARIA JOSE RIBEIRO DA SILVA

ADVOGADO : GLAUCO MARCELO MARQUES e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSELIA DONIZETI MARQUES ALVES DIAS
: LAIS BICUDO BONATO

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta Belmiro da Silva Marília ME e outros contra a sentença de fls. 53/58, que julgou parcialmente procedentes os embargos monitorios para determinar a exclusão, de despesas de cobrança, no importe de R\$107,44, que a autora não comprova e também não estão previstas em contrato e produzir título judicial em face dos réus, condenando-os ao pagamento do valor principal do débito, mencionado na inicial, acrescido dos adendos contratuais pactuados.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) o débito foi majorado em mais de 80% em apenas oito meses;
- b) geralmente o valor cobrado a título da comissão de permanência é mais elevado que os juros contratuais, o que em muito beneficia a instituição financeira, deixando os seus correntistas ao bel prazer da variação do mercado e da instituição;
- c) o Código de Defesa do Consumidor impede que as financeiras se aproveitem da sua superioridade na relação de consumo e faça exigências absurdas, devendo assim, o saldo ser atualizado na forma estipulada pelo CDC (fls. 62/67). Foram apresentadas contrarrazões (fls. 72/75).

Decido.

Comissão de Permanência. Não cumulatividade com demais encargos de mora. O Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que, durante o período de inadimplemento contratual, é aplicável a comissão de permanência, desde que não cumulada com correção monetária, juros remuneratórios e moratórios e multa contratual: *Súmula n. 30: A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis.*

Súmula n. 294: Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato.

Súmula n. 296: Os juros remuneratórios, não cumuláveis com a comissão de permanência, são devidos no período de inadimplência, à taxa média de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado.

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONTRATO BANCÁRIO. AGRAVO DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. PERÍODO DE INADIMPLÊNCIA. COBRANÇA ISOLADA. CABIMENTO. AFASTAMENTO DOS DEMAIS ENCARGOS DE MORA. SÚMULAS 30, 294 E 296/STJ. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. CABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PROVA DO ERRO NO PAGAMENTO. VEDAÇÃO AO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. AGRAVO REGIMENTAL MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL. MULTA DO ART. 557, § 2º, DO CPC.

1. Consoante entendimento assente na 2ª Seção desta Corte Superior, admite-se a comissão de permanência durante o período de inadimplemento contratual, à taxa média dos juros de mercado, limitada ao percentual fixado no contrato (*Súmula nº 294/STJ*), desde que não cumulada com a correção monetária (*Súmula nº 30/STJ*), com os juros remuneratórios (*Súmula nº 296/STJ*) e moratórios, nem com a multa contratual.

2. A alegação do ora agravante, de ser indevida a repetição de indébito voluntariamente pago pela parte ex-adversa, não tem o condão de afastar o firme entendimento deste Sodalício Superior no sentido de que a repetição de indébito é cabível sempre que verificado o pagamento indevido, em repúdio ao enriquecimento ilícito de quem o receber, independentemente da comprovação do erro.

3. Negado seguimento ao agravo regimental, com aplicação de multa de 1% sobre o valor atualizado da causa, em virtude de sua manifesta inadmissibilidade.

(*STJ, 4ª Turma, AgRg no Resp 623.832-MG, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, unânime, j. 04.03.10*)

A questão já foi apreciada por esta Turma:

AÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO EM CONTA CORRENTE - ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - APLICABILIDADE - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA CUMULADA COM A TAXA DE RENTABILIDADE - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES DO STJ - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELO DA CEF IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Para o ajuizamento da ação monitória basta que a inicial venha instruída com cópia do contrato de abertura de crédito e do demonstrativo do débito, como ocorreu na espécie (*Súmula nº 247 do STJ*).

2. O Excelso Pretório consolidou o entendimento, no julgamento da ADI nº 2591/DF, que as instituições bancárias, financeiras e securitárias prestam serviços e, por conta disso, se submetem às normas do Código de Defesa do Consumidor, consoante artigo 3º da Lei nº 8.078/90.

3. Não obstante tratar a hipótese de contrato de adesão, não há qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais, de modo que descabe qualquer alegação no sentido de desconhecimento do conteúdo do contrato à época em que foi celebrado.

4. A legitimidade da cobrança da comissão de permanência nos contratos bancários encontra-se sufragada pela jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos enunciados das Súmulas 30, 294 e 296.

5. O E. Superior de Justiça tem decidido, reiteradamente, pela impossibilidade de cumulação da comissão de permanência com qualquer outro encargo, sob pena de configurar verdadeiro "bis in idem".

6. É indevida a incidência da taxa de rentabilidade, que se encontra embutida na comissão de permanência e se mostra abusiva porque caracteriza cumulação de encargos da mesma espécie.

7. Após o vencimento, a dívida será atualizada tão somente pela incidência da comissão de permanência calculada pela taxa média de mercado apurada pelo BACEN, afastada, a cobrança cumulativa com a "taxa de rentabilidade" ou qualquer outro encargo.

8. Subsistindo a sucumbência recíproca fica mantida a r. sentença que isentou as partes de seu pagamento.

9. Apelação da CEF improvida. Sentença mantida.

(*TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2005.61.08.006403-5-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 11.05.09, DJU 25.08.09, p. 347*)

Assim, a legitimidade da cobrança da comissão de permanência deve ser analisada de acordo com as peculiaridades do caso concreto, sendo possível apenas quando não houver a exigência de qualquer outro encargo moratório.

Honorários advocatícios. Sucumbência recíproca. Dispõe o art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil que se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os

honorários e as despesas. Ao falar em compensação, o dispositivo aconselha, por motivos de equidade, que cada parte arque com os honorários do seu respectivo patrono.

Do caso dos autos. Busca a apelante a reforma da decisão para que se permita a cobrança da taxa de rentabilidade, assim como a capitalização mensal dos juros, uma vez que previstos contratualmente.

Conforme entendimento supracitado, a cobrança da comissão de permanência é legítima desde que não cumulada com qualquer encargo moratório. No caso em questão, há previsão, no Contrato de Crédito Rotativo (fls. 8/13), de cobrança de juros remuneratórios (cláusula quinta), de comissão de permanência e de taxa de rentabilidade (cláusula décima - segunda) e de juros de mora (parágrafo único da cláusula décima - segunda). Assim, tendo sido aplicada a comissão de permanência na apuração da dívida, não pode haver incidência de qualquer outro encargo moratório, inclusive da taxa de rentabilidade.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação, para afastar a incidência da taxa de rentabilidade, dos juros de mora e da multa de mora, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004419-05.2004.4.03.6111/SP

2004.61.11.004419-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : RODRIGO ALONSO SANCHEZ

APELADO : VALDIR PERDONATTE

ADVOGADO : NARJARA RIQUELME AUGUSTO

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a sentença de fls. 64/75, que julgou parcialmente procedentes os embargos para excluir do cálculo da dívida a comissão de permanência e a taxa de rentabilidade. Não houve condenação em honorários advocatícios, tendo em vista a sucumbência recíproca.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) não há relação de consumo entre o banco e o embargante;
- b) aplicam-se as normas editadas pelo Conselho Monetário Nacional;
- c) a apelante seguiu os termos do contrato;
- d) a comissão de permanência e taxa de rentabilidade podem ser cobradas;
- e) não houve cobrança de multa;
- f) o embargante deve ser condenado ao pagamento de honorários advocatícios, uma vez que houve sucumbência mínima por parte da autora (fls. 78/82)

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 88/94).

Decido.

Comissão de Permanência. Aplicação não cumulativa. O Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que a comissão de permanência, que incide no caso de descumprimento do contrato, é inacumulável com a correção monetária, a multa contratual e os juros remuneratórios e moratórios:

A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis. (Súmula n. 30)

Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato. (Súmula n. 294)

Os juros remuneratórios, não cumuláveis com a comissão de permanência, são devidos no período de inadimplência, à taxa média de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado. (Súmula n. 296)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONTRATO BANCÁRIO. AGRAVO DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. PERÍODO DE INADIMPLÊNCIA. COBRANÇA ISOLADA. CABIMENTO. AFASTAMENTO DOS DEMAIS ENCARGOS DE MORA. SÚMULAS 30, 294 E 296/STJ. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. CABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PROVA DO ERRO NO PAGAMENTO. VEDAÇÃO AO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. AGRAVO REGIMENTAL MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL. MULTA DO ART. 557, § 2º, DO CPC.

1. Consoante entendimento assente na 2ª Seção desta Corte Superior, admite-se a comissão de permanência durante o período de inadimplemento contratual, à taxa média dos juros de mercado, limitada ao percentual fixado no contrato (Súmula nº 294/STJ), desde que não cumulada com a correção monetária (Súmula nº 30/STJ), com os juros remuneratórios (Súmula nº 296/STJ) e moratórios, nem com a multa contratual.

(...)

3. Negado seguimento ao agravo regimental, com aplicação de multa de 1% sobre o valor atualizado da causa, em virtude de sua manifesta inadmissibilidade.

(STJ, 4ª Turma, AgRg no Resp 623.832-MG, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, unânime, j. 04.03.10)

A 5ª Turma acompanha o entendimento do Tribunal Superior, afastando, também, a aplicação da taxa de rentabilidade: **AÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO EM CONTA CORRENTE - ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - APLICABILIDADE - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA CUMULADA COM A TAXA DE RENTABILIDADE - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES DO STJ - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELO DA CEF IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.**

1. Para o ajuizamento da ação monitória basta que a inicial venha instruída com cópia do contrato de abertura de crédito e do demonstrativo do débito, como ocorreu na espécie (Súmula nº 247 do STJ).

2. O Excelso Pretório consolidou o entendimento, no julgamento da ADI nº 2591/DF, que as instituições bancárias, financeiras e securitárias prestam serviços e, por conta disso, se submetem às normas do Código de Defesa do Consumidor, consoante artigo 3º da Lei nº 8.078/90.

3. Não obstante tratar a hipótese de contrato de adesão, não há qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais, de modo que descabe qualquer alegação no sentido de desconhecimento do conteúdo do contrato à época em que foi celebrado.

4. A legitimidade da cobrança da comissão de permanência nos contratos bancários encontra-se sufragada pela jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos enunciados das Súmulas 30, 294 e 296.

5. O E. Superior de Justiça tem decidido, reiteradamente, pela impossibilidade de cumulação da comissão de permanência com qualquer outro encargo, sob pena de configurar verdadeiro "bis in idem".

6. É indevida a incidência da taxa de rentabilidade, que se encontra embutida na comissão de permanência e se mostra abusiva porque caracteriza cumulação de encargos da mesma espécie.

7. Após o vencimento, a dívida será atualizada tão somente pela incidência da comissão de permanência calculada pela taxa média de mercado apurada pelo BACEN, afastada, a cobrança cumulativa com a "taxa de rentabilidade" ou qualquer outro encargo.

8. Subsistindo a sucumbência recíproca fica mantida a r. sentença que isentou as partes de seu pagamento.

9. Apelação da CEF improvida. Sentença mantida.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2005.61.08.006403-5-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 11.05.09, DJU 25.08.09, p. 347)

Honorários advocatícios. Sucumbência recíproca. Dispõe o art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil que se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas. Ao falar em compensação, o dispositivo aconselha, por motivos de equidade, que cada parte arque com os honorários do seu respectivo patrono.

Do caso dos autos. Busca a apelante a reforma da decisão para que se permita a cobrança da comissão de permanência e da taxa de rentabilidade, assim como seja o embargante condenado ao pagamento de honorários advocatícios, tendo em vista a sucumbência mínima da apelante.

Conforme entendimento acima, a cobrança da comissão de permanência é legítima desde que não cumulada com qualquer encargo moratório. No caso em questão, há previsão, no Contrato de Crédito Rotativo (fls. 12/17), de cobrança de juros remuneratórios (parágrafo único da cláusula décima), de comissão de permanência e taxa de rentabilidade (cláusula décima-terceira) e também de juros de mora (parágrafo primeiro da cláusula décima-terceira).

Face à previsão contratual de incidência de vários encargos moratórios juntamente com a comissão de permanência, deve a sentença ser reformada apenas para permitir a cobrança da taxa de rentabilidade, uma vez que prevista contratualmente, desde que não cumulada com a comissão de permanência. Quanto aos honorários, correta a sentença, tendo em vista a sucumbência recíproca.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da CEF, tão somente para permitir a cobrança da taxa de rentabilidade, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de junho de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000532-95.2004.4.03.6116/SP

2004.61.16.000532-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : FLAVIO AUGUSTO MACIEL e outro

: LUCILENE ALVES DA SILVA MACIEL

ADVOGADO : HELIO LONGHINI JUNIOR e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : GERSON JOSE BENELI

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Flavio Augusto Maciel e Luciene Alves da Silva Maciel contra a sentença de fls. 105/113, que julgou improcedentes os embargos à ação monitória e reconheceu a Caixa Econômica Federal - CEF credora dos réus pela importância de R\$ 10.042,41 (dez mil quarenta e dois reais e quarenta e um centavos), determinando a conversão do mandado inicial em mandado executivo (artigo 1.102c e parágrafos, do CPC).

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) o Contrato de Adesão ao Crédito Rotativo - Cheque Azul, não é prova hábil para embasar a ação monitória e está restrito a vontade exclusiva da apelada, haja vista que todos os documentos acostados no processo foram produzidos unilateralmente pela requerente;
 - b) o cálculo feito pela apelada não demonstra o momento em que o débito foi contraído e nem informa os índices aplicados, confrontando o Código de Defesa do Consumidor;
 - c) é notório o excesso de execução, pois o débito existente é de R\$ 1.979,23 (um mil, novecentos e setenta e nove reais e vinte e três centavos), e o valor pleiteado é de R\$ 10.042,41 (dez mil, quarenta e dois reais e quarenta e um centavos), havendo um excesso de R\$ 8.063,18 (oito mil, sessenta e três reais e dezoito centavos);
 - d) além da abusividade há a ocorrência da capitalização mês a mês (anatocismo), a acumulação da cobrança de correção monetária com comissão de permanência, prática vedada pela Súmula n. 30 do STJ, além da cobrança da taxa de rentabilidade;
 - e) e em apenas quatro meses e sete dias, cobrou-se 34,43% sobre o valor alcançado em 06.04, correspondente a R\$ 2.932,12 (dois mil, novecentos e trinta e dois reais e doze centavos);
 - f) foram aplicados juros a partir do vencimento do débito não a partir da citação, como deveria ser na ação de conhecimento;
 - g) o laudo pericial realizado não cumpriu a finalidade a qual fora requerido, vez que apenas transcreveu o que a instituição financeira queria para realizar a atualização do débito ao seu bel prazer (fls. 116/123);
- Foram apresentadas contrarrazões (fls. 133/159).

Decido.

Comissão de Permanência. Aplicação não cumulativa. O Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que a comissão de permanência, que incide no caso de descumprimento do contrato, é inacumulável com a correção monetária, a multa contratual e os juros remuneratórios e moratórios:

A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis. (Súmula n. 30)

Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato. (Súmula n. 294)

Os juros remuneratórios, não cumuláveis com a comissão de permanência, são devidos no período de inadimplência, à taxa média de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado. (Súmula n. 296)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONTRATO BANCÁRIO. AGRAVO DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. PERÍODO DE INADIMPLÊNCIA. COBRANÇA ISOLADA. CABIMENTO. AFASTAMENTO DOS DEMAIS ENCARGOS DE MORA. SÚMULAS 30, 294 E 296/STJ. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. CABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PROVA DO ERRO NO PAGAMENTO. VEDAÇÃO AO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. AGRAVO REGIMENTAL MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL. MULTA DO ART. 557, § 2º, DO CPC.

1. Consoante entendimento assente na 2ª Seção desta Corte Superior, admite-se a comissão de permanência durante o período de inadimplemento contratual, à taxa média dos juros de mercado, limitada ao percentual fixado no contrato (Súmula nº 294/STJ), desde que não cumulada com a correção monetária (Súmula nº 30/STJ), com os juros remuneratórios (Súmula nº 296/STJ) e moratórios, nem com a multa contratual.

(...)

3. Negado seguimento ao agravo regimental, com aplicação de multa de 1% sobre o valor atualizado da causa, em virtude de sua manifesta inadmissibilidade.

(STJ, 4ª Turma, AgRg no Resp 623.832-MG, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, unânime, j. 04.03.10)

A 5ª Turma acompanha o entendimento do Tribunal Superior, afastando, também, a aplicação da taxa de rentabilidade: **AÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO EM CONTA CORRENTE - ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - APLICABILIDADE - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA CUMULADA COM A TAXA DE RENTABILIDADE - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES DO STJ - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELO DA CEF IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.**

1. Para o ajuizamento da ação monitória basta que a inicial venha instruída com cópia do contrato de abertura de crédito e do demonstrativo do débito, como ocorreu na espécie (Súmula nº 247 do STJ).

2. O Excelso Pretório consolidou o entendimento, no julgamento da ADI nº 2591/DF, que as instituições bancárias, financeiras e securitárias prestam serviços e, por conta disso, se submetem às normas do Código de Defesa do Consumidor, consoante artigo 3º da Lei nº 8.078/90.

3. Não obstante tratar a hipótese de contrato de adesão, não há qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais, de modo que descabe qualquer alegação no sentido de desconhecimento do conteúdo do contrato à época em que foi celebrado.

4. A legitimidade da cobrança da comissão de permanência nos contratos bancários encontra-se sufragada pela jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos enunciados das Súmulas 30, 294 e 296.

5. O E. Superior de Justiça tem decidido, reiteradamente, pela impossibilidade de cumulação da comissão de permanência com qualquer outro encargo, sob pena de configurar verdadeiro "bis in idem".
6. É indevida a incidência da taxa de rentabilidade, que se encontra embutida na comissão de permanência e se mostra abusiva porque caracteriza cumulação de encargos da mesma espécie.
7. Após o vencimento, a dívida será atualizada tão somente pela incidência da comissão de permanência calculada pela taxa média de mercado apurada pelo BACEN, afastada, a cobrança cumulativa com a "taxa de rentabilidade" ou qualquer outro encargo.
8. Subsistindo a sucumbência recíproca fica mantida a r. sentença que isentou as partes de seu pagamento.
9. Apelação da CEF improvida. Sentença mantida.
- (TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2005.61.08.006403-5-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 11.05.09, DJU 25.08.09, p. 347)

Anatocismo. Capitalização de juros. Instituições financeiras. Admissibilidade. 30.03.00. A partir da Medida Provisória n. 1.963-17, de 30.03.00, por força do seu art. 5º, *caput*, tornou-se admissível nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano. Essa disposição foi reproduzida no art. 5º, *caput*, da Medida Provisória n. 2.170-36, de 23.08.01. Theotonio Negrão anota que a Súmula n. 121 do Supremo Tribunal Federal, segundo a qual é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada, nos termos do estabelecido pelo art. 4º do Decreto n. 22.626, de 07.04.33 (Lei da Usura), é aplicável também às instituições financeiras, consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Aduz que esse preceito deve ser harmonizado com a vigência da Medida Provisória n. 2.170-36/01, lembrando que o art. 591 do Novo Código Civil permite a capitalização anual (NEGRÃO, Theotonio, *Código Civil e legislação civil em vigor*, 26ªed., São Paulo, Saraiva, 2007, p. 1.121, nota n. 1 o art. 4º). A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de ser permitida a capitalização mensal de juros para contratos de crédito bancário celebrados a partir de 31.03.00, em razão da permissão contida no art. 5º da Medida Provisória n. 1.963-17, de 30.03.00, posteriormente Medida Provisória n. 2.170-36, de 23.08.01 (REsp n. 781.291-RS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, j. 13.12.05, DJ 06.02.06, p. 283; EAREsp n. 711.740-RS, Rel. Min. Ari Pargendler, unânime, j. 06.04.06, DJ 29.05.06, p. 236; AGREsp n. 711740-RS, Rel. Min. Ari Pargendler, unânime, j. 06.12.05, DJ 20.02.06, p. 337).

Do caso dos autos. Busca a apelante a reforma da decisão para que se julgue procedentes os embargos opostos, a fim de se afastar a cobrança da comissão de permanência e também a prática de anatocismo.

No presente caso, discute-se a legalidade da aplicação de juros compostos e também da cobrança da comissão de permanência. A decisão sobre a legitimidade de tais cobranças prescinde de prova técnica. Caso se considere ilegal a cobrança, eventuais excessos de valores serão revistos na fase de execução.

Conforme entendimento acima, a cobrança da comissão de permanência é legítima desde que não cumulada com qualquer encargo moratório. No caso em questão, há previsão, no Contrato de Crédito Rotativo - Cheque Azul (fls.9/15), de juros remuneratórios (cláusula - quinta), cobrança de comissão de permanência juntamente com taxa de rentabilidade de até 10% (dez por cento) (cláusula décima - terceira), além de multa (cláusula décima - quinta).

O documento de fl. 26 indica que foi cobrada comissão de permanência e taxa de rentabilidade, devendo a sentença, portanto, ser reformada para excluir a taxa de rentabilidade.

Quanto à capitalização dos juros, há vedação, uma vez que se trata de contrato anterior à Medida Provisória n. 1.963-17, de 30.03.00.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação, tão somente para determinar a exclusão da taxa de rentabilidade do cálculo da dívida, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Face à sucumbência recíproca, determino que cada parte arque com os honorários advocatícios dos seus respectivos patronos.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001790-55.2008.4.03.6002/MS

2008.60.02.001790-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ALFREDO DE SOUZA BRILTES e outro

APELADO : GABRIEL RODRIGUES FILHO -ME e outro

: GABRIEL RODRIGUES FILHO

ADVOGADO : JOHANATANN GILL DE ARAUJO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a sentença de fls. 84/85 v., que julgou parcialmente procedente a ação monitória para constituir o título executivo, excluindo-se, entretanto, a cobrança cumulada de comissão de permanência com a taxa de rentabilidade, com os juros e com a multa de mora.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) não houve cobrança de juros de mora nem de multa;
- b) houve cobrança de comissão de permanência cumulada com taxa de rentabilidade de 2% (dois por cento);
- c) a comissão de permanência cumulada com a taxa de rentabilidade é ainda inferior aos juros remuneratórios contratados;
- d) a decisão recorrida ofende o art. 395 do Código Civil e as Súmulas n. 294 e n. 296, do Superior Tribunal de Justiça;
- e) foram desrespeitados o princípio da autonomia da vontade e o princípio da obrigatoriedade da convenção;
- f) a decisão recorrida atenta contra a segurança jurídica (fls. 90/94).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 102/106).

Decido.

Comissão de Permanência. Aplicação não cumulativa. O Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que a comissão de permanência, que incide no caso de descumprimento do contrato, é inacumulável com a correção monetária, a multa contratual e os juros remuneratórios e moratórios:

A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis. (Súmula n. 30)

Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato. (Súmula n. 294)

Os juros remuneratórios, não cumuláveis com a comissão de permanência, são devidos no período de inadimplência, à taxa média de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado. (Súmula n. 296)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONTRATO BANCÁRIO. AGRAVO DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. PERÍODO DE INADIMPLÊNCIA. COBRANÇA ISOLADA. CABIMENTO. AFASTAMENTO DOS DEMAIS ENCARGOS DE MORA. SÚMULAS 30, 294 E 296/STJ. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. CABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PROVA DO ERRO NO PAGAMENTO. VEDAÇÃO AO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. AGRAVO REGIMENTAL MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL. MULTA DO ART. 557, § 2º, DO CPC.

1. Consoante entendimento assente na 2ª Seção desta Corte Superior, admite-se a comissão de permanência durante o período de inadimplemento contratual, à taxa média dos juros de mercado, limitada ao percentual fixado no contrato (Súmula nº 294/STJ), desde que não cumulada com a correção monetária (Súmula nº 30/STJ), com os juros remuneratórios (Súmula nº 296/STJ) e moratórios, nem com a multa contratual.

(...)

3. Negado seguimento ao agravo regimental, com aplicação de multa de 1% sobre o valor atualizado da causa, em virtude de sua manifesta inadmissibilidade.

(STJ, 4ª Turma, AgRg no Resp 623.832-MG, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, unânime, j. 04.03.10)

A 5ª Turma acompanha o entendimento do Tribunal Superior, afastando, também, a aplicação da taxa de rentabilidade: **AÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO EM CONTA CORRENTE - ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - APLICABILIDADE - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA CUMULADA COM A TAXA DE RENTABILIDADE - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES DO STJ - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELO DA CEF IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.**

1. Para o ajuizamento da ação monitória basta que a inicial venha instruída com cópia do contrato de abertura de crédito e do demonstrativo do débito, como ocorreu na espécie (Súmula nº 247 do STJ).

2. O Excelso Pretório consolidou o entendimento, no julgamento da ADI nº 2591/DF, que as instituições bancárias, financeiras e securitárias prestam serviços e, por conta disso, se submetem às normas do Código de Defesa do Consumidor, consoante artigo 3º da Lei nº 8.078/90.

3. Não obstante tratar a hipótese de contrato de adesão, não há qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais, de modo que descabe qualquer alegação no sentido de desconhecimento do conteúdo do contrato à época em que foi celebrado.

4. A legitimidade da cobrança da comissão de permanência nos contratos bancários encontra-se sufragada pela jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos enunciados das Súmulas 30, 294 e 296.

5. O E. Superior de Justiça tem decidido, reiteradamente, pela impossibilidade de cumulação da comissão de permanência com qualquer outro encargo, sob pena de configurar verdadeiro "bis in idem".

6. É indevida a incidência da taxa de rentabilidade, que se encontra embutida na comissão de permanência e se mostra abusiva porque caracteriza cumulação de encargos da mesma espécie.

7. Após o vencimento, a dívida será atualizada tão somente pela incidência da comissão de permanência calculada pela taxa média de mercado apurada pelo BACEN, afastada, a cobrança cumulativa com a "taxa de rentabilidade" ou qualquer outro encargo.

8. Subsistindo a sucumbência recíproca fica mantida a r. sentença que isentou as partes de seu pagamento.

9. Apelação da CEF improvida. Sentença mantida.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2005.61.08.006403-5-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 11.05.09, DJU 25.08.09, p. 347)

Do caso dos autos. Busca a apelante a reforma da decisão para que se permita a cobrança da taxa de rentabilidade, uma vez que prevista contratualmente.

Conforme entendimento acima, a cobrança da comissão de permanência é legítima desde que não cumulada com qualquer encargo moratório. No caso em questão, há previsão, na Cédula de Crédito Bancário - Cheque Empresa Caixa (fls. 7/12), de cobrança de juros remuneratórios (cláusula quinta), de comissão de permanência, de taxa de rentabilidade (cláusula décima-segunda), de juros de mora e de multa (parágrafo único da cláusula décima-segunda). Assim, tendo sido aplicada a comissão de permanência na apuração da dívida, não pode haver incidência de qualquer outro encargo moratório, nem mesmo da taxa de rentabilidade.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de junho de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011584-24.2004.4.03.6105/SP

2004.61.05.011584-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : MARIA JOSE DA SILVA MIRANDA

ADVOGADO : FELICIO ROSA VALARELLI JUNIOR e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA HELENA PESCARINI

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Maria José da Silva Miranda contra a sentença de fls. 113/115, que rejeitou os embargos à ação monitória, resolvendo o mérito nele posto com fundamento nos artigos 269, inciso I, e 1102-C, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e condenou a embargante ao pagamento dos honorários advocatícios.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) a relação de direito material que uniu as partes representa uma relação de consumo, sendo imprescindível a aplicação do Código de Defesa do Consumidor;
- b) a instituição financeira é controladora da atividade econômica, dispondo de todas as informações sobre a sistematização de cálculo utilizada nas operações, sendo preciso a inversão do ônus da prova;
- c) as cláusulas contratuais podem ser alteradas, conforme previsão do Código de Defesa do Consumidor;
- d) a Constituição estabelece de forma clara e objetiva, que as taxas de juros reais não poderão ser superiores a 12% a.a.;
- e) não há fixação de qualquer taxa na comissão de permanência, sendo isto inaceitável, já que o CDC obriga o fornecedor de crédito ou financiamento, a informar o consumidor acerca das taxas de juros;
- f) a Súmula n. 121 do STF apenas permite capitalização de juros quando há previsão legal que a autorize;
- g) foram cobrados valores muito acima dos devidos, em relação a multa contratual;
- h) não se pode aceitar a incidência de comissão de permanência quando já presentes a multa, os juros e a correção monetária (fls. 122/153).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 186/193).

Decido.

Comissão de Permanência. Aplicação não cumulativa. O Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que a comissão de permanência, que incide no caso de descumprimento do contrato, é inacumulável com a correção monetária, a multa contratual e os juros remuneratórios e moratórios:

A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis. (Súmula n. 30)

Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato. (Súmula n. 294)

Os juros remuneratórios, não cumuláveis com a comissão de permanência, são devidos no período de inadimplência, à taxa média de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado. (Súmula n. 296)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONTRATO BANCÁRIO. AGRAVO DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. PERÍODO DE INADIMPLÊNCIA. COBRANÇA ISOLADA. CABIMENTO. AFASTAMENTO DOS DEMAIS ENCARGOS DE MORA. SÚMULAS 30, 294 E 296/STJ. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. CABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PROVA DO ERRO NO PAGAMENTO. VEDAÇÃO AO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. AGRAVO REGIMENTAL MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL. MULTA DO ART. 557, § 2º, DO CPC.

1. Consoante entendimento assente na 2ª Seção desta Corte Superior, admite-se a comissão de permanência durante o período de inadimplemento contratual, à taxa média dos juros de mercado, limitada ao percentual fixado no contrato (Súmula nº 294/STJ), desde que não cumulada com a correção monetária (Súmula nº 30/STJ), com os juros remuneratórios (Súmula nº 296/STJ) e moratórios, nem com a multa contratual.

(...)

3. *Negado seguimento ao agravo regimental, com aplicação de multa de 1% sobre o valor atualizado da causa, em virtude de sua manifesta inadmissibilidade.*

(STJ, 4ª Turma, AgRg no Resp 623.832-MG, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, unânime, j. 04.03.10)

A 5ª Turma acompanha o entendimento do Tribunal Superior, afastando, também, a aplicação da taxa de rentabilidade: **AÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO EM CONTA CORRENTE - ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - APLICABILIDADE - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA CUMULADA COM A TAXA DE RENTABILIDADE - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES DO STJ - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELO DA CEF IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.**

1. *Para o ajuizamento da ação monitoria basta que a inicial venha instruída com cópia do contrato de abertura de crédito e do demonstrativo do débito, como ocorreu na espécie (Súmula nº 247 do STJ).*

2. *O Excelso Pretório consolidou o entendimento, no julgamento da ADI nº 2591/DF, que as instituições bancárias, financeiras e securitárias prestam serviços e, por conta disso, se submetem às normas do Código de Defesa do Consumidor, consoante artigo 3º da Lei nº 8.078/90.*

3. *Não obstante tratar a hipótese de contrato de adesão, não há qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais, de modo que descabe qualquer alegação no sentido de desconhecimento do conteúdo do contrato à época em que foi celebrado.*

4. *A legitimidade da cobrança da comissão de permanência nos contratos bancários encontra-se sufragada pela jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos enunciados das Súmulas 30, 294 e 296.*

5. *O E. Superior de Justiça tem decidido, reiteradamente, pela impossibilidade de cumulação da comissão de permanência com qualquer outro encargo, sob pena de configurar verdadeiro "bis in idem".*

6. *É indevida a incidência da taxa de rentabilidade, que se encontra embutida na comissão de permanência e se mostra abusiva porque caracteriza cumulação de encargos da mesma espécie.*

7. *Após o vencimento, a dívida será atualizada tão somente pela incidência da comissão de permanência calculada pela taxa média de mercado apurada pelo BACEN, afastada, a cobrança cumulativa com a "taxa de rentabilidade" ou qualquer outro encargo.*

8. *Subsistindo a sucumbência recíproca fica mantida a r. sentença que isentou as partes de seu pagamento.*

9. *Apelação da CEF improvida. Sentença mantida.*

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2005.61.08.006403-5-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 11.05.09, DJU 25.08.09, p. 347)

Anatocismo. Capitalização de juros. Instituições financeiras. Admissibilidade. 30.03.00. A partir da Medida Provisória n. 1.963-17, de 30.03.00, por força do seu art. 5º, *caput*, tornou-se admissível nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano. Essa disposição foi reproduzida no art. 5º, *caput*, da Medida Provisória n. 2.170-36, de 23.08.01. Theotonio Negrão anota que a Súmula n. 121 do Supremo Tribunal Federal, segundo a qual é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada, nos termos do estabelecido pelo art. 4º do Decreto n. 22.626, de 07.04.33 (Lei da Usura), é aplicável também às instituições financeiras, consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Aduz que esse preceito deve ser harmonizado com a vigência da Medida Provisória n. 2.170-36/01, lembrando que o art. 591 do Novo Código Civil permite a capitalização anual (NEGRÃO, Theotonio, *Código Civil e legislação civil em vigor*, 26ªed., São Paulo, Saraiva, 2007, p. 1.121, nota n. 1 o art. 4º). A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de ser permitida a capitalização mensal de juros para contratos de crédito bancário celebrados a partir de 31.03.00, em razão da permissão contida no art. 5º da Medida Provisória n. 1.963-17, de 30.03.00, posteriormente Medida Provisória n. 2.170-36, de 23.08.01 (REsp n. 781.291-RS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, j. 13.12.05, DJ 06.02.06, p. 283; EAREsp n. 711.740-RS, Rel. Min. Ari Pargendler, unânime, j. 06.04.06, DJ 29.05.06, p. 236; AGREsp n. 711740-RS, Rel. Min. Ari Pargendler, unânime, j. 06.12.05, DJ 20.02.06, p. 337).

Do caso dos autos. Busca a apelante a reforma da decisão para que se julgue procedentes os embargos opostos, a fim de se afastar a cobrança da comissão de permanência e também a prática de anatocismo.

No presente caso, discute-se a legalidade da aplicação de juros compostos e também da cobrança da comissão de permanência. A decisão sobre a legitimidade de tais cobranças prescinde de prova técnica. Caso se considere ilegal a cobrança, eventuais excessos de valores serão revistos na fase de execução.

Conforme entendimento supracitado, a cobrança da comissão de permanência é legítima desde que não cumulada com qualquer encargo moratório. No caso em questão, há previsão, no Contrato de Abertura de Crédito Rotativo em Conta Corrente (fls. 11/13), de cobrança de juros remuneratórios (cláusula - quinta), comissão de permanência juntamente com taxa de rentabilidade de até 10% (dez por cento) (cláusula décima - terceira), juros de mora (cláusula décima - terceira, parágrafo primeiro) além de multa (cláusula décima - sexta).

O documento de fl. 13 pressupõe que foi cobrada a comissão de permanência e a taxa de rentabilidade, uma vez que a Caixa Econômica Federal - CEF em suas contrarrazões, não negaram a cobrança de tais encargos, apenas os consideraram devidos, por conseguinte, respeitaram o pactuado, devendo a sentença, portanto, ser reformada para excluir a taxa de rentabilidade.

Quanto à capitalização dos juros, há vedação, uma vez que se trata de contrato anterior à Medida Provisória n. 1.963-17, de 30.03.00.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação, para determinar a exclusão da taxa de rentabilidade do cálculo da dívida, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Face à sucumbência recíproca, determino que cada parte arque com os honorários advocatícios dos seus respectivos patronos. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001574-92.2003.4.03.6124/SP
2003.61.24.001574-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : JOSE CARLOS REGUERA POLOI
ADVOGADO : DEONISIO JOSE LAURENTI e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA
: CLEUZA MARIA LORENZETTI

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por José Carlos Reguera Poloi contra a sentença de fls. 58/62, que rejeitou os embargos monitórios e julgou procedente a ação monitoria, constituindo título executivo judicial.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) houve cerceamento de defesa, uma vez que o recorrente alegou inúmeras cobranças indevidas e requereu expressamente a realização da prova pericial;
- b) foram cobrados juros capitalizados, o que é proibido pela Súmula n. 121 do STF e artigo 4º do Decreto n. 22.626/33;
- c) foi admitida a cobrança da comissão de permanência à taxa de mercado, a qual está sendo cobrada em taxa superior à taxa contratada, juntamente com outros encargos, o que não pode ser admitido em razão das Súmulas n. 30, n. 294 e n. 296 do STJ (fls. 65/70).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 73/76).

Decido.

Comissão de Permanência. Não cumulatividade com demais encargos de mora. O Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que, durante o período de inadimplemento contratual, é aplicável a comissão de permanência, desde que não cumulada com correção monetária, juros remuneratórios e moratórios e multa contratual:

Súmula n. 30: A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis.

Súmula n. 294: Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato.

Súmula n. 296: Os juros remuneratórios, não cumuláveis com a comissão de permanência, são devidos no período de inadimplência, à taxa média de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado.

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONTRATO BANCÁRIO. AGRAVO DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. PERÍODO DE INADIMPLÊNCIA. COBRANÇA ISOLADA. CABIMENTO. AFASTAMENTO DOS DEMAIS ENCARGOS DE MORA. SÚMULAS 30, 294 E 296/STJ. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. CABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PROVA DO ERRO NO PAGAMENTO. VEDAÇÃO AO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. AGRAVO REGIMENTAL MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL. MULTA DO ART. 557, § 2º, DO CPC.

1. Consoante entendimento assente na 2ª Seção desta Corte Superior, admite-se a comissão de permanência durante o período de inadimplemento contratual, à taxa média dos juros de mercado, limitada ao percentual fixado no contrato (Súmula nº 294/STJ), desde que não cumulada com a correção monetária (Súmula nº 30/STJ), com os juros remuneratórios (Súmula nº 296/STJ) e moratórios, nem com a multa contratual.

2. A alegação do ora agravante, de ser indevida a repetição de indébito voluntariamente pago pela parte ex-adversa, não tem o condão de afastar o firme entendimento deste Sodalício Superior no sentido de que a repetição de indébito é cabível sempre que verificado o pagamento indevido, em repúdio ao enriquecimento ilícito de quem o receber, independentemente da comprovação do erro.

3. Negado seguimento ao agravo regimental, com aplicação de multa de 1% sobre o valor atualizado da causa, em virtude de sua manifesta inadmissibilidade.

(STJ, 4ª Turma, AgRg no Resp 623.832-MG, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, unânime, j. 04.03.10)

A questão já foi apreciada por esta Turma:

AÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO EM CONTA CORRENTE - ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - APLICABILIDADE - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA CUMULADA COM A TAXA DE RENTABILIDADE - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES DO STJ - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELO DA CEF IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Para o ajuizamento da ação monitoria basta que a inicial venha instruída com cópia do contrato de abertura de crédito e do demonstrativo do débito, como ocorreu na espécie (Súmula nº 247 do STJ).
2. O Excelso Pretório consolidou o entendimento, no julgamento da ADI nº 2591/DF, que as instituições bancárias, financeiras e securitárias prestam serviços e, por conta disso, se submetem às normas do Código de Defesa do Consumidor, consoante artigo 3º da Lei nº 8.078/90.
3. Não obstante tratar a hipótese de contrato de adesão, não há qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais, de modo que descabe qualquer alegação no sentido de desconhecimento do conteúdo do contrato à época em que foi celebrado.
4. A legitimidade da cobrança da comissão de permanência nos contratos bancários encontra-se sufragada pela jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos enunciados das Súmulas 30, 294 e 296.
5. O E. Superior de Justiça tem decidido, reiteradamente, pela impossibilidade de cumulação da comissão de permanência com qualquer outro encargo, sob pena de configurar verdadeiro "bis in idem".
6. É indevida a incidência da taxa de rentabilidade, que se encontra embutida na comissão de permanência e se mostra abusiva porque caracteriza cumulação de encargos da mesma espécie.
7. Após o vencimento, a dívida será atualizada tão somente pela incidência da comissão de permanência calculada pela taxa média de mercado apurada pelo BACEN, afastada, a cobrança cumulativa com a "taxa de rentabilidade" ou qualquer outro encargo.
8. Subsistindo a sucumbência recíproca fica mantida a r. sentença que isentou as partes de seu pagamento.
9. Apelação da CEF improvida. Sentença mantida.
(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2005.61.08.006403-5-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 11.05.09, DJU 25.08.09, p. 347)

Assim, a legitimidade da cobrança da comissão de permanência deve ser analisada de acordo com as peculiaridades do caso concreto, sendo possível apenas quando não houver a exigência de qualquer outro encargo moratório.

Anatocismo. Capitalização de juros. Instituições financeiras. Admissibilidade. 30.03.00. A partir da Medida Provisória n. 1.963-17, de 30.03.00, por força do seu art. 5º, caput, tornou-se admissível nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano. Essa disposição foi reproduzida no art. 5º, caput, da Medida Provisória n. 2.170-36, de 23.08.01. Theotonio Negrão anota que a Súmula n. 121 do Supremo Tribunal Federal, segundo a qual é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada, nos termos do estabelecido pelo art. 4º do Decreto n. 22.626, de 07.04.33 (Lei da Usura), é aplicável também às instituições financeiras, consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Aduz que esse preceito deve ser harmonizado com a vigência da Medida Provisória n. 2.170-36/01, lembrando que o art. 591 do Novo Código Civil permite a capitalização anual (NEGRÃO, Theotonio, *Código Civil e legislação civil em vigor*, 26ª ed., São Paulo, Saraiva, 2007, p. 1.121, nota n. 1 o art. 4º). A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de ser permitida a capitalização mensal de juros para contratos de crédito bancário celebrados a partir de 31.03.00, em razão da permissão contida no art. 5º da Medida Provisória n. 1.963-17, de 30.03.00, posteriormente Medida Provisória n. 2.170-36, de 23.08.01 (REsp n. 781.291-RS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, j. 13.12.05, DJ 06.02.06, p. 283; EAREsp n. 711.740-RS, Rel. Min. Ari Pargendler, unânime, j. 06.04.06, DJ 29.05.06, p. 236; AGREsp n. 711740-RS, Rel. Min. Ari Pargendler, unânime, j. 06.12.05, DJ 20.02.06, p. 337).

Do caso dos autos. Busca a apelante a reforma da decisão para que não se permita a cobrança da comissão de permanência, assim como a capitalização mensal dos juros e ainda pleiteia prova pericial. Alega também a nulidade da sentença por cerceamento de defesa.

O indeferimento da prova pericial, por si só, não caracteriza cerceamento de defesa. A necessidade de produção da prova requerida pode ser avaliada pelo juiz, que, se entender haver elementos suficientes para efetuar o julgamento, poderá indeferi-la. No presente caso, discute-se a legalidade da aplicação de juros compostos e também da cobrança da comissão de permanência. A decisão sobre a legitimidade de tais cobranças prescinde de prova técnica. Caso se considere ilegal a cobrança, eventuais excessos de valores serão revistos na fase de execução.

Conforme entendimento supracitado, a cobrança da comissão de permanência é legítima desde que não cumulada com qualquer encargo moratório. No caso em questão, há previsão, no Contrato de Abertura de Crédito Direto ao Consumidor - Crédito Direto Caixa (fls. 8/11), de cobrança de comissão de permanência e de taxa de rentabilidade (cláusula décima - terceira) e de multa (cláusula décima - sexta). Assim, tendo sido aplicada a comissão de permanência na apuração da dívida, não pode haver incidência de qualquer outro encargo moratório, inclusive da taxa de rentabilidade.

O documento de fl. 10 indica que foi cobrada comissão de permanência e taxa de rentabilidade, devendo a sentença, portanto, ser reformada para excluir a taxa de rentabilidade.

Quanto à capitalização dos juros, não há qualquer vedação, uma vez que se trata de contrato posterior à Medida Provisória n. 1.963-17, de 30.03.00.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação, tão somente para determinar a exclusão da taxa de rentabilidade do cálculo da dívida, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Face à sucumbência recíproca, determino que cada parte arque com os honorários advocatícios dos seus respectivos patronos.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2010.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000430-57.2005.4.03.6110/SP
2005.61.10.000430-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : IVO ROBERTO PEREZ e outro

APELADO : BENEDITA DONIZETTI FERNANDES LIMA

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a sentença de fls. 20/24, que indeferiu a inicial e extinguiu o processo, sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, I e VI, c. c. o art. 295, III, ambos do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) apesar de haver um contrato devidamente assinado pelas partes e por duas testemunhas, o referido documento carece dos requisitos exigidos na Legislação (certeza, liquidez e exigibilidade);
- b) o contrato de abertura de crédito constitui documento hábil para a propositura de ação monitória;
- c) o órgão julgador poderá analisar melhor a demanda, especialmente em razão das divergências jurisprudências e doutrinárias que cercam os contratos de abertura de crédito em conta corrente (fls. 27/31).

Não foram apresentadas contrarrazões.

Decido.

Contrato de abertura de crédito. Monitória. Cabimento. Segundo a Súmula n. 233 do Superior Tribunal de Justiça: *O contrato de abertura de crédito, ainda que acompanhado de extrato da conta-corrente, não é título executivo.*

Assim, não cabe execução por título executivo extrajudicial em hipóteses dessa natureza, o que indica o cabimento da ação monitória. Pela Súmula n. 247 do Superior Tribunal de Justiça, é cabível a ação monitória para a cobrança fundada em contrato de abertura de crédito em conta-corrente:

O contrato de abertura de crédito em conta-corrente, acompanhado do demonstrativo de débito, constitui documento hábil para o ajuizamento da ação monitória.

Contrato. Título executivo extrajudicial. Monitória. Admissibilidade. Reconhece-se interesse de agir do autor de ação monitória fundada em título executivo extrajudicial:

DIREITO CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. LOCAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO MONITÓRIA FUNDADA EM TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. (...) RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A ação monitória pode ser instruída por título executivo extrajudicial. Precedentes do STJ.

2. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. Necessidade de retorno dos autos ao Tribunal de origem para prosseguimento do julgamento do recurso de apelação dos recorridos.

(STJ, REsp n. 1079338, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 18.02.10)

AÇÃO MONITÓRIA. "CONTRATO PARTICULAR DE CONSOLIDAÇÃO, CONFISSÃO E RENEGOCIAÇÃO DE DÍVIDA" E NOTA PROMISSÓRIA ALUSIVA AO DÉBITO CONSOLIDADO. TÍTULOS EXECUTIVOS. INTERESSE DE AGIR.

"O credor que tem em mãos título executivo pode dispensar o processo de execução e escolher a ação monitória"
(REsp n. 435.319-PR).

Recurso especial conhecido e provido.

(STJ, REsp n. 394695, Rel. Min. Barros Monteiro, j. 22.02.05)

Do caso dos autos. Busca a apelante a reforma da decisão que extinguiu o processo, sem resolução do mérito, em razão da ausência de interesse processual, sob o fundamento de que o contrato de adesão ao crédito direto (CDC), devendo, portanto, ser ajuizada ação de execução.

O contrato de fls. 12/15 dá ensejo ao ajuizamento da ação monitória, conforme entendimento supracitado. Trata-se de "Contrato de Crédito Direto (CDC)", subscrito pelas partes deste processo.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação para reformar a sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para que se dê prosseguimento ao feito, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de junho de 2010.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006070-12.2003.4.03.6110/SP

2003.61.10.006070-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : IVAN MOREIRA e outro

APELADO : FABIO SAVIOLI -EPP

ADVOGADO : ANDERSON TADEU OLIVEIRA MACHADO

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a sentença de fls. 165/171, que extinguiu o processo, sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, I e VI, c. c. o art. 295, III, ambos do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) a escolha da via judicial é, de fato, uma opção do autor, uma vez satisfeitos os requisitos necessários;
- b) a ação monitoria garante ao apelado maiores possibilidades de defesa, não havendo, portanto, falar-se em eventual cerceamento de defesa;
- c) a cédula de crédito comercial não é título executivo extrajudicial, por não prescindir da necessária liquidez dos títulos executivos "latu sensu";
- d) os requisitos de liquidez, certeza e exigibilidade somada ao pressuposto da executividade do título, é que caracteriza materialmente a sua exequibilidade (fls. 174/191).

Não foram apresentadas contrarrazões.

Decido.

Contrato de abertura de crédito. Monitoria. Cabimento. Segundo a Súmula n. 233 do Superior Tribunal de Justiça: *O contrato de abertura de crédito, ainda que acompanhado de extrato da conta-corrente, não é título executivo.*

Assim, não cabe execução por título executivo extrajudicial em hipóteses dessa natureza, o que indica o cabimento da ação monitoria. Pela Súmula n. 247 do Superior Tribunal de Justiça, é cabível a ação monitoria para a cobrança fundada em contrato de abertura de crédito em conta-corrente:

O contrato de abertura de crédito em conta-corrente, acompanhado do demonstrativo de débito, constitui documento hábil para o ajuizamento da ação monitoria.

Contrato. Título executivo extrajudicial. Monitoria. Admissibilidade. Reconhece-se interesse de agir do autor de ação monitoria fundada em título executivo extrajudicial:

DIREITO CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. LOCAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO MONITÓRIA FUNDADA EM TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. (...) RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A ação monitoria pode ser instruída por título executivo extrajudicial. Precedentes do STJ.

2. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. Necessidade de retorno dos autos ao Tribunal de origem para prosseguimento do julgamento do recurso de apelação dos recorridos.

(STJ, REsp n. 1079338, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 18.02.10)

AÇÃO MONITÓRIA. "CONTRATO PARTICULAR DE CONSOLIDAÇÃO, CONFISSÃO E RENEGOCIAÇÃO DE DÍVIDA" E NOTA PROMISSÓRIA ALUSIVA AO DÉBITO CONSOLIDADO. TÍTULOS EXECUTIVOS. INTERESSE DE AGIR.

"O credor que tem em mãos título executivo pode dispensar o processo de execução e escolher a ação monitoria"
(REsp n. 435.319-PR).

Recurso especial conhecido e provido.

(STJ, REsp n. 394695, Rel. Min. Barros Monteiro, j. 22.02.05)

Do caso dos autos. Busca a apelante a reforma da decisão que extinguiu o processo, sem resolução do mérito, em razão da ausência de condição essencial à sua propositura, sob o fundamento de que o Contrato de Crédito Comercial é um título executivo, devendo, portanto, ser ajuizada ação de execução.

O contrato de fls. 13/22 dá ensejo ao ajuizamento da ação monitoria, conforme entendimento supracitado. Trata-se de "Contrato de Crédito Comercial de Abertura de Crédito Mediante Repasse de Empréstimo Econômico e Social - BNDES", subscrito pelas partes deste processo.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação para reformar a sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para que se dê prosseguimento ao feito, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de junho de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003248-07.2004.4.03.6113/SP

2004.61.13.003248-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MAURO ALEXANDRE PINTO
: LARISSA MARIA SILVA TAVARES
APELADO : FRANCISCO DOS REIS APARECIDO CONCEICAO
ADVOGADO : CLOVIS GONCALVES

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a sentença de fls. 70/79 e 83/84, que julgou parcialmente procedentes os embargos à monitória "para excluir a capitalização mensal dos juros (prevista na cláusula nona do contrato), determinando-a com frequência anual".

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) os encargos cobrados estão em consonância com o que foi pactuado no contrato;
 - b) o contrato está de acordo com as normas expedidas pelo Conselho Monetário Nacional;
 - c) não pode haver a exclusão dos juros capitalizados;
 - d) a embargante não comprovou a existência de qualquer vício de consentimento, não podendo o contrato ser alterado;
 - e) a modificação do contrato contraria o princípio do *pacta sunt servanda*;
 - f) a Lei de Usura não se aplica às instituições financeiras;
 - g) a capitalização dos juros é permitida pela Medida Provisória n. 1.963-17;
 - h) não houve sucumbência recíproca, uma vez que os apelados foram vencidos na maior parte dos pedidos (fls. 86/100).
- Foram apresentadas contrarrazões (fls. 106/110).

Decido.

Anatocismo. Capitalização de juros. Instituições financeiras. Admissibilidade. 30.03.00. A partir da Medida Provisória n. 1.963-17, de 30.03.00, por força do seu art. 5º, *caput*, tornou-se admissível nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano. Essa disposição foi reproduzida no art. 5º, *caput*, da Medida Provisória n. 2.170-36, de 23.08.01. Theotonio Negrão anota que a Súmula n. 121 do Supremo Tribunal Federal, segundo a qual é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada, nos termos do estabelecido pelo art. 4º do Decreto n. 22.626, de 07.04.33 (Lei da Usura), é aplicável também às instituições financeiras, consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Aduz que esse preceito deve ser harmonizado com a vigência da Medida Provisória n. 2.170-36/01, lembrando que o art. 591 do Novo Código Civil permite a capitalização anual (NEGRÃO, Theotonio, *Código Civil e legislação civil em vigor*, 26ªed., São Paulo, Saraiva, 2007, p. 1.121, nota n. 1 o art. 4º). A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de ser permitida a capitalização mensal de juros para contratos de crédito bancário celebrados a partir de 31.03.00, em razão da permissão contida no art. 5º da Medida Provisória n. 1.963-17, de 30.03.00, posteriormente Medida Provisória n. 2.170-36, de 23.08.01 (REsp n. 781.291-RS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, j. 13.12.05, DJ 06.02.06, p. 283; EAREsp n. 711.740-RS, Rel. Min. Ari Pargendler, unânime, j. 06.04.06, DJ 29.05.06, p. 236; AGREsp n. 711740-RS, Rel. Min. Ari Pargendler, unânime, j. 06.12.05, DJ 20.02.06, p. 337).

Honorários advocatícios. Arbitramento equitativo. Não havendo condenação e inexistindo motivo a ensejar conclusão diversa, os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), à vista do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil e dos padrões usualmente aceitos pela jurisprudência.

Do caso dos autos. Busca a apelante a reforma da decisão para que se permita a capitalização mensal dos juros, uma vez que não há vedação legal e está prevista contratualmente.

Quanto à aplicação dos juros, merece reparo a sentença, uma vez que se trata de contrato posterior à Medida Provisória n. 1.963-17, de 30.03.00, não havendo, portanto, vedação à capitalização mensal.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação, para permitir a capitalização mensal dos juros, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Condene os embargantes ao pagamento de custas e honorários advocatícios, os quais arbitro em R\$ 1.000,00 (mil reais).

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de junho de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001987-32.2003.4.03.6116/SP

2003.61.16.001987-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GERSON JOSE BENELI e outro
APELADO : AMAURILIO DUARTE e outro
: MARIA EUNICE LIBANORI DUARTE
ADVOGADO : MARCOS EMANUEL LIMA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a sentença de fls. 141/147, que julgou parcialmente procedentes os embargos monitorios para determinar a exclusão, do cálculo da dívida, da taxa de rentabilidade, assim como afastar a capitalização mensal dos juros.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) a CEF não aplicou a taxa de rentabilidade na atualização da dívida, devendo a ação monitoria ser julgada procedente;
 - b) é lícita a aplicação da taxa de rentabilidade;
 - c) o apelado deve cumprir o que foi acertado no contrato;
 - d) não houve capitalização de juros;
 - e) caso seja constatada a capitalização de juros, essa deve ser considerada lícita, conforme previsto no art. 5º da Medida Provisória n. 2.170-36;
 - f) os embargantes devem ser condenados na sucumbência, tendo em vista que a apelante decaiu em parte mínima do pedido (fls. 151/155).
- Não foram apresentadas contrarrazões (cfr. fl. 158).

Decido.

Comissão de Permanência. Aplicação não cumulativa. O Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que a comissão de permanência, que incide no caso de descumprimento do contrato, é inacumulável com a correção monetária, a multa contratual e os juros remuneratórios e moratórios:

A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis. (Súmula n. 30)

Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato. (Súmula n. 294)

Os juros remuneratórios, não cumuláveis com a comissão de permanência, são devidos no período de inadimplência, à taxa média de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado. (Súmula n. 296)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONTRATO BANCÁRIO. AGRAVO DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. PERÍODO DE INADIMPLÊNCIA. COBRANÇA ISOLADA. CABIMENTO. AFASTAMENTO DOS DEMAIS ENCARGOS DE MORA. SÚMULAS 30, 294 E 296/STJ. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. CABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PROVA DO ERRO NO PAGAMENTO. VEDAÇÃO AO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. AGRAVO REGIMENTAL MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL. MULTA DO ART. 557, § 2º, DO CPC.

1. Consoante entendimento assente na 2ª Seção desta Corte Superior, admite-se a comissão de permanência durante o período de inadimplemento contratual, à taxa média dos juros de mercado, limitada ao percentual fixado no contrato (Súmula nº 294/STJ), desde que não cumulada com a correção monetária (Súmula nº 30/STJ), com os juros remuneratórios (Súmula nº 296/STJ) e moratórios, nem com a multa contratual.

(...)

3. Negado seguimento ao agravo regimental, com aplicação de multa de 1% sobre o valor atualizado da causa, em virtude de sua manifesta inadmissibilidade.

(STJ, 4ª Turma, AgRg no Resp 623.832-MG, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, unânime, j. 04.03.10)

A 5ª Turma acompanha o entendimento do Tribunal Superior, afastando, também, a aplicação da taxa de rentabilidade: **AÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO EM CONTA CORRENTE - ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - APLICABILIDADE - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA CUMULADA COM A TAXA DE RENTABILIDADE - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES DO STJ - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELO DA CEF IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.**

1. Para o ajuizamento da ação monitoria basta que a inicial venha instruída com cópia do contrato de abertura de crédito e do demonstrativo do débito, como ocorreu na espécie (Súmula nº 247 do STJ).

2. O Excelso Pretório consolidou o entendimento, no julgamento da ADI nº 2591/DF, que as instituições bancárias, financeiras e securitárias prestam serviços e, por conta disso, se submetem às normas do Código de Defesa do Consumidor, consoante artigo 3º da Lei nº 8.078/90.

3. Não obstante tratar a hipótese de contrato de adesão, não há qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais, de modo que descabe qualquer alegação no sentido de desconhecimento do conteúdo do contrato à época em que foi celebrado.

4. A legitimidade da cobrança da comissão de permanência nos contratos bancários encontra-se sufragada pela jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos enunciados das Súmulas 30, 294 e 296.

5. O E. Superior de Justiça tem decidido, reiteradamente, pela impossibilidade de cumulação da comissão de permanência com qualquer outro encargo, sob pena de configurar verdadeiro "bis in idem".

6. É indevida a incidência da taxa de rentabilidade, que se encontra embutida na comissão de permanência e se mostra abusiva porque caracteriza cumulação de encargos da mesma espécie.

7. Após o vencimento, a dívida será atualizada tão somente pela incidência da comissão de permanência calculada pela taxa média de mercado apurada pelo BACEN, afastada, a cobrança cumulativa com a "taxa de rentabilidade" ou qualquer outro encargo.

8. Subsistindo a sucumbência recíproca fica mantida a r. sentença que isentou as partes de seu pagamento.

9. Apelação da CEF improvida. Sentença mantida.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2005.61.08.006403-5-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 11.05.09, DJU 25.08.09, p. 347)

Anatocismo. Capitalização de juros. Instituições financeiras. Admissibilidade. 30.03.00. A partir da Medida Provisória n. 1.963-17, de 30.03.00, por força do seu art. 5º, *caput*, tornou-se admissível nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano. Essa disposição foi reproduzida no art. 5º, *caput*, da Medida Provisória n. 2.170-36, de 23.08.01. Theotonio Negrão anota que a Súmula n. 121 do Supremo Tribunal Federal, segundo a qual é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada, nos termos do estabelecido pelo art. 4º do Decreto n. 22.626, de 07.04.33 (Lei da Usura), é aplicável também às instituições financeiras, consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Aduz que esse preceito deve ser harmonizado com a vigência da Medida Provisória n. 2.170-36/01, lembrando que o art. 591 do Novo Código Civil permite a capitalização anual (NEGRÃO, Theotonio, *Código Civil e legislação civil em vigor*, 26ªed., São Paulo, Saraiva, 2007, p. 1.121, nota n. 1 o art. 4º). A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de ser permitida a capitalização mensal de juros para contratos de crédito bancário celebrados a partir de 31.03.00, em razão da permissão contida no art. 5º da Medida Provisória n. 1.963-17, de 30.03.00, posteriormente Medida Provisória n. 2.170-36, de 23.08.01 (REsp n. 781.291-RS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, j. 13.12.05, DJ 06.02.06, p. 283; EAREsp n. 711.740-RS, Rel. Min. Ari Pargendler, unânime, j. 06.04.06, DJ 29.05.06, p. 236; AGREsp n. 711740-RS, Rel. Min. Ari Pargendler, unânime, j. 06.12.05, DJ 20.02.06, p. 337).

Honorários advocatícios. Sucumbência recíproca. Dispõe o art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil que se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas. Ao falar em compensação, o dispositivo aconselha, por motivos de equidade, que cada parte arque com os honorários do seu respectivo patrono.

Do caso dos autos. Busca a apelante a reforma da decisão para que se permita a cobrança da taxa de rentabilidade, assim como a capitalização mensal dos juros, uma vez que previstos contratualmente.

Conforme entendimento acima, a cobrança da comissão de permanência é legítima desde que não cumulada com qualquer encargo moratório. No caso em questão, há previsão, no Contrato de Crédito Rotativo (fls. 8/13), de cobrança de juros remuneratórios (cláusula quinta), de comissão de permanência e de taxa de rentabilidade (cláusula décima-terceira) e de juros de mora (parágrafo primeiro da cláusula décima-terceira) e também de multa contratual (cláusula décima-sexta). Assim, tendo sido aplicada a comissão de permanência na apuração da dívida, não pode haver incidência de qualquer outro encargo moratório, inclusive da taxa de rentabilidade.

Quanto à aplicação dos juros, merece reparo a sentença, uma vez que se trata de contrato posterior à Medida Provisória n. 1.963-17, de 30.03.00, não havendo, portanto, vedação à capitalização mensal.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação, tão somente para permitir a capitalização mensal dos juros, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de junho de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012112-39.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.012112-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JULIANO HENRIQUE NEGRÃO GRANATO

APELADO : LUIS FERNANDO DE PAULA PINTO

ADVOGADO : TANIA BERNI e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a sentença de fls. 127/131, que julgou "parcialmente procedente a ação monitória para o fim de condenar o requerido Luis Fernando de Paula Pinto ao pagamento da importância de R\$ 1.246,39 (hum mil, duzentos e quarenta e seis reais e trinta e nove centavos), cujo valor deve ser atualizado mensalmente, a partir de 29/07/2003, mediante a aplicação da taxa de Comissão de Permanência contratualmente ajustada, mas de forma simples (isto é, sem capitalização)".

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) não há legislação que proíba a incidência da comissão de permanência de forma capitalizada;
 - b) a cobrança da comissão de permanência está prevista na Lei n. 4.595/64;
 - c) nos contratos bancários, a capitalização mensal dos juros passou a ser permitida a partir da edição da Medida Provisória n. 2.170/00;
 - d) a apelada deve ser condenada ao pagamento das custas e honorários advocatícios (fls. 139/143).
- Não foram apresentadas contrarrazões (cfr. fl. 145).

Decido.

Anatocismo. Capitalização de juros. Instituições financeiras. Admissibilidade. 30.03.00. A partir da Medida Provisória n. 1.963-17, de 30.03.00, por força do seu art. 5º, *caput*, tornou-se admissível nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano. Essa disposição foi reproduzida no art. 5º, *caput*, da Medida Provisória n. 2.170-36, de 23.08.01. Theotonio Negrão anota que a Súmula n. 121 do Supremo Tribunal Federal, segundo a qual é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada, nos termos do estabelecido pelo art. 4º do Decreto n. 22.626, de 07.04.33 (Lei da Usura), é aplicável também às instituições financeiras, consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Aduz que esse preceito deve ser harmonizado com a vigência da Medida Provisória n. 2.170-36/01, lembrando que o art. 591 do Novo Código Civil permite a capitalização anual (NEGRÃO, Theotonio, *Código Civil e legislação civil em vigor*, 26ªed., São Paulo, Saraiva, 2007, p. 1.121, nota n. 1 o art. 4º). A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de ser permitida a capitalização mensal de juros para contratos de crédito bancário celebrados a partir de 31.03.00, em razão da permissão contida no art. 5º da Medida Provisória n. 1.963-17, de 30.03.00, posteriormente Medida Provisória n. 2.170-36, de 23.08.01 (REsp n. 781.291-RS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, j. 13.12.05, DJ 06.02.06, p. 283; EAREsp n. 711.740-RS, Rel. Min. Ari Pargendler, unânime, j. 06.04.06, DJ 29.05.06, p. 236; AGREsp n. 711740-RS, Rel. Min. Ari Pargendler, unânime, j. 06.12.05, DJ 20.02.06, p. 337).

Honorários advocatícios. Arbitramento equitativo. Não havendo condenação e inexistindo motivo a ensejar conclusão diversa, os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), à vista do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil e dos padrões usualmente aceitos pela jurisprudência.

Do caso dos autos. Busca a apelante a reforma da decisão para que se permita a cobrança comissão de permanência, capitalizada mensalmente, uma vez que não há vedação legal para tanto.

Merece reparo a sentença no tocante à forma de capitalização, uma vez que se trata de contrato posterior à Medida Provisória n. 1.963-17, de 30.03.00, não havendo, portanto, vedação à capitalização mensal.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação para permitir a capitalização mensal dos juros, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Condeno o embargante ao pagamento das custas e honorários advocatícios, os quais arbitro em R\$ 1.000,00 (mil reais).

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de junho de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020743-06.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.020743-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LILIAN CARLA FÉLIX THONHOM

APELADO : ANTONIO LOPES DAS CHAGAS

ADVOGADO : SHILMA MACHADO DA SILVA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a sentença de fls. 161/166, que julgou "parcialmente procedente o pedido para o fim de afastar, em relação ao contrato em questão, a capitalização dos juros em prazo inferior a um ano".

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) o contrato prevê a capitalização mensal de juros;
- b) o embargante tinha conhecimento dos encargos incidentes sobre o valor do crédito concedido;
- c) a regulamentação das taxas de juros aplicadas nas operações de crédito é feita pelo Sistema Financeiro Nacional;
- d) não se aplicam as restrições previstas no Decreto n. 22.626/33;
- e) a capitalização de juros é praticada no mercado, sendo permitida pela Medida Provisória n. 2.170-36, de 23.08.01 (fls. 173/179).

Não foram apresentadas contrarrazões.

Decido.

Anatocismo. Capitalização de juros. Instituições financeiras. Admissibilidade. 30.03.00. A partir da Medida Provisória n. 1.963-17, de 30.03.00, por força do seu art. 5º, *caput*, tornou-se admissível nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano. Essa disposição foi reproduzida no art. 5º, *caput*, da Medida Provisória n. 2.170-36, de 23.08.01. Theotonio Negrão anota que a Súmula n. 121 do Supremo Tribunal Federal, segundo a qual é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada, nos termos do estabelecido pelo art. 4º do Decreto n. 22.626, de 07.04.33 (Lei da Usura), é aplicável também às instituições financeiras, consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Aduz que esse preceito deve ser harmonizado com a vigência da Medida Provisória n. 2.170-36/01, lembrando que o art. 591 do Novo Código Civil permite a capitalização anual (NEGRÃO, Theotonio, *Código Civil e legislação civil em vigor*, 26ªed., São Paulo, Saraiva, 2007, p. 1.121, nota n. 1 o art. 4º). A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de ser permitida a capitalização mensal de juros para contratos de crédito bancário celebrados a partir de 31.03.00, em razão da permissão contida no art. 5º da Medida Provisória n. 1.963-17, de 30.03.00, posteriormente Medida Provisória n. 2.170-36, de 23.08.01 (REsp n. 781.291-RS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, j. 13.12.05, DJ 06.02.06, p. 283; EAREsp n. 711.740-RS, Rel. Min. Ari Pargendler, unânime, j. 06.04.06, DJ 29.05.06, p. 236; AGREsp n. 711740-RS, Rel. Min. Ari Pargendler, unânime, j. 06.12.05, DJ 20.02.06, p. 337).

Do caso dos autos. Busca a apelante a reforma da decisão para que seja permitida a capitalização mensal dos juros, uma vez que prevista contratualmente.

Merece reparo a sentença, tendo em vista tratar-se de contrato assinado em 30.11.01 (fl. 14), ou seja, posteriormente à edição da Medida Provisória n. 1.963-17, de 30.03.00, podendo, portanto, ser efetuada a capitalização mensal dos juros. Há previsão contratual para tanto (parágrafo primeiro da cláusula quinta - fl. 13).

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação, para reformar a sentença e julgar improcedentes os embargos monitórios, extinguindo o processo com resolução do mérito, com fundamento no art. 269 c. c. o art. 557, ambos do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de junho de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

Expediente Nro 4764/2010

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 94.03.014654-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : ABEYLARD DE QUEIROZ ORSINI e outros. e outros

ADVOGADO : EDSON GRAMUGLIA ARAUJO

No. ORIG. : 88.00.27223-1 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação em mandado de segurança interposta pelo INAMPS contra a sentença de fls. 200/207 que, ao acolher o pedido, determinou o pagamento das diferenças de vencimentos, de 01 de abril de 1988 e 01 de maio de 1988 a 01 de janeiro de 1989, em razão da supressão da URPs dos meses de abril e maio de 1988, bem como sua incorporação, com correção monetária das parcelas desde a data em que devidas, observando-se o IPC-IBGE, e a partir de fevereiro de 1991, a TR.

Apelou o INAMPS com os seguintes fundamentos:

a) trata-se de matéria a ser dirimida em ação de rito ordinário, não sendo o mandado de segurança a via adequada;

b) ilegitimidade *ad causam* da autoridade impetrada;

c) os vencimentos, prestações sucessivas, são exigíveis somente após o mês trabalhado, portanto, a suspensão das URPs de abril e maio de 1988 não ofendeu o direito adquirido dos impetrantes (fls. 211/216).

Não foram apresentadas contrarrazões (cf. fl. 226).

Manifestou-se o Ilustre Procurador Regional da República, Dr. Alcides Telles Júnior às fls. 228/229 e 230/231.

O acórdão proferido pela Primeira Turma Suplementar, que deu parcial provimento ao recurso e ao reexame, concedendo em parte a ordem para o fim de determinar que a impetrada promova o reajuste salarial equivalente a 7/30 de 16,19%, relativa à URP de abril de 1988, foi anulado em questão de ordem suscitada pelo INSS que alegou não ter sido promovida corretamente a substituição no polo do extinto INAMPS (fls. 290/291 e 303/304).

É o relatório.

Decido.

Ilegitimidade passiva. Divisão interna. Ato defendido. Rejeição. Não está o particular obrigado a conhecer toda a divisão interna dos órgãos públicos, assim como as atribuições de cada setor. Por outro lado, está legitimada para figurar no pólo passivo do mandado de segurança a autoridade impetrada que intervém nos autos e defende o ato impugnado:

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - (...)

1- Não pode a Receita Federal invocar subdivisão de competência interna para justificar ilegitimidade de parte. Não está o contribuinte obrigado a conhecer toda a divisão interna dos órgãos públicos, assim como as atribuições de cada setor. Preliminar de ilegitimidade passiva afastada. (...)

(TRF da 3ª Região, AMS n. 199961000551890-SP, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 24.07.08)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. (...)

1. Rejeitada preliminar de ilegitimidade passiva dado que não se pode exigir que os particulares conheçam a divisão de atribuições internas da Autarquia. (...)

(TRF da 3ª Região, AMS n. 200061000445345-SP, Rel. p:/ acórdão Des. Fed. André Nekatschalow, j. 24.05.04)

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - ILEGITIMIDADE DA AUTORIDADE COATORA - PRELIMINAR SUSCITADA EM INFORMAÇÕES REJEITADA - (...)

1. Está legitimada para figurar no polo passivo do mandado de segurança a autoridade coatora que intervém nos autos e defende o ato impugnado. (...)

(TRF da 3ª Região, AM n. 199961040000238-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 08.09.03)

Mandado de segurança. Substitutivo de ação de cobrança. Efeitos patrimoniais pretéritos. Inadmissibilidade. O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança (STF, Súmula n. 269). Concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria (STF, Súmula n. 271). Esse entendimento remanesce válido, consoante precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. QUINTOS. INCORPORAÇÃO.

ART. 62, § 2º, DA LEI 8.112/90. NORMA AUTO-APLICÁVEL. SÚMULAS 269 E 271/STF. Consoante entendimento firmado por esta Corte Superior, o § 2º, do art. 62, da Lei nº 8.112/90, por se tratar de norma de eficácia contida, não depende de lei regulamentadora para que produza seus efeitos, sendo auto-aplicável. O mandado de segurança, remédio constitucional, conforme entendimento sedimentado na doutrina e jurisprudência, não é substitutivo de ação de cobrança e nem produz efeitos patrimoniais pretéritos. Súmulas 269 e 271 do STF. Recurso conhecido e parcialmente provido.

(STJ, ROMS n. 15.853, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08.04.03)

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. REAJUSTE. 11,98%.

MANDADO DE SEGURANÇA. EFEITOS FINANCEIROS. DATA DA IMPETRAÇÃO. SÚMULAS Nº 269 E 271 DO STF. 1. O artigo 1º da Lei nº 5.021/66 veda, de modo indireto, a cobrança, por meio de mandado de segurança, de vencimentos e vantagens pecuniárias pagos em atraso - parcelas anteriores ao ingresso em juízo -, sendo certo que o mandamus se presta, tão-somente, para o pagamento de valores a contar da data do ajuizamento da inicial. 2. "O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança." (Súmula do STF, Enunciado nº 269). 3. "Concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais, em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria." (Súmula do STF, Enunciado nº 271). 4. Embargos de divergência acolhidos.

(STJ, EREsp n. 347.018, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 07.04.03)

Do caso dos autos. Os impetrantes, funcionários do extinto INAMPS, postularam o pagamento da parcela relativa ao reajuste pela URP de abril e maio em folha complementar (fls. 9).

O Juízo *a quo* ao acolher o pedido, determinou o pagamento das diferenças de vencimentos, de 01 de abril de 1988 e 01 de maio de 1988 a 01 de janeiro de 1989, em razão da supressão da URPs dos meses de abril e maio de 1988, bem como sua incorporação, com correção monetária das parcelas desde a data em que devidas, observando-se o IPC-IBGE, e a partir de fevereiro de 1991, a TR.

Assiste razão ao recorrente. O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança (STF, Súmula n. 269). A concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria (STF, Súmula n. 271).

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao reexame necessário, e **PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do extinto INAMPS, substituído pela União, nos termos da Lei n. 8.689/93, e **EXTINGO O PROCESSO** sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, IV, do Código de Processo Civil, tendo em vista que o mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança (STF, Súmula n. 269). Custas *ex lege*.

Dê-se vista ao Ministério Público.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de junho de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003126-79.1999.4.03.6109/SP
1999.61.09.003126-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : CIA INDL/ E AGRICOLA OMETTO
ADVOGADO : FERNANDO LOESER e outros
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP

DESPACHO

1. Fls. 452/463: manifeste-se a União (Fazenda Nacional) acerca da nova denominação social de CIA INDL/ E AGRICOLA OMETTO.
2. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 28 de junho de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 96.03.040795-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Fundacao Universidade Federal de Sao Carlos UFSCAR
ADVOGADO : LAURO TEIXEIRA COTRIM e outros
APELADO : ARTUR DAREZZO FILHO
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS FLORIM
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 93.03.00396-9 3 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso e remessa oficial de sentença que concedeu a ordem para declarar nula em relação ao presente caso a Portaria GR 1.580/92, devendo a autoridade impetrada adotar as providências necessárias à reabertura do procedimento administrativo contendo o pedido de promoção do impetrante, e sua apreciação nos termos das normas regulamentares referidas no art. 13 e parágrafo único da Portaria MEC 475/87.

Possibilita-se no caso o julgamento por decisão monocrática, porquanto manifestamente improcedente a pretensão recursal.

Cuida-se de ato da autoridade impetrada, a Portaria GR nº 1.580/92 dispondo em contrário da Portaria MEC 475/87. A alegação aduzida é de regência do caso pelo princípio da autonomia universitária que não pode ceder diante de atos encerrados em meros decretos e portarias, todavia conforme escoreta exegese da sentença a pretensão formulada na impetração tendo embasamento na Lei 7.596/87 que *"mandou que fossem observados o princípio da isonomia salarial e da uniformidade de critérios, também para a promoção, com valorização do desempenho do servidor, a par de sua titulação" "não circunscrevendo-se somente à promoção por títulos"* e a autonomia universitária efetivando-se pela atribuição da avaliação do desempenho ao Conselho Superior da instituição federal de ensino superior (Portaria MEC 475/87, art. 13), ao fim e ao cabo, como de novo corretamente conclui a sentença, *"não se cuida de assegurar o direito a ser promovido, sem quaisquer restrições, mas sim o direito à promoção nas condições estabelecidas em regulamentação traçada por organismos universitários"*.

Evidente que a autonomia universitária é princípio como todos os outros sem caráter absoluto, como corretamente afirma o parecer ministerial *"A autonomia universitária prevista no art. 207, da Constituição Federal, não dispensa a universidade de cumprir as leis do País, mormente no que diz respeito à promoção de professores regido por normas de hierarquia superior"*, cabendo ainda o destaque da manifestação do procurador regional da república neste trecho: *"O objetivo do impetrante é de ter avaliado seu desempenho acadêmico para fins de promoção na forma da Lei nº 7.596/87, do Decreto nº 94.664/87 e Portaria MEC nº 475/87, suprimido pela Portaria GR nº 1580/92, esta última editada pela autoridade impetrada. Comprovado e admitido pela autoridade impetrada que não deu cumprimento às normas legais, que regem o assunto, opina o Ministério Público Federal nesta instância pelo improvimento do apelo"*. Isto posto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso e à remessa oficial.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de maio de 2010.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0064124-71.1999.4.03.0399/SP
1999.03.99.064124-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : ADALBERTO CARLOS MACHADO e outros
: DORACI CORVETA DA SILVA
: JONAS ROGGE MUGNAINI
: JOSE GONCALVES
: MARIZETE JORGE LOPES MAIA
: NILSON VIEIRA
: ROSIMEIRE APARECIDA ZANI SILVEIRA
: SEBASTIAO DAMACENA MAIA
ADVOGADO : ANTONIO JOSE DE ARRUDA REBOUCAS
: CONCEICAO RAMONA MENA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 94.00.29963-0 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinto sem exame do mérito o mandado de segurança objetivando a manutenção de benefício de assistência médica (GEAP) independentemente de recadastramento e do pagamento de percentual adicional por dependente opcional.

Inicialmente, cabe perquirir se o presente recurso ultrapassa o juízo de admissibilidade.

Compulsados os autos, verifica-se que a ciência da decisão impugnada se deu aos 25.02.99 (conforme certidão de fl. 226).

Destarte, iniciando-se o prazo recursal aos 26.02.99 e tendo o presente recurso sido interposto tão-somente aos 19.03.99, depreende-se a sua intempestividade, nos termos do art. 508 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nego seguimento ao presente recurso, nos termos do art. 557, "caput", do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 06 de maio de 2010.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0054488-81.1999.4.03.0399/SP
1999.03.99.054488-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA EMILIA CARNEIRO SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIO FERNANDES FRAISSAT e outros
ADVOGADO : JOSE ERASMO CASELLA
APELADO : MAURILIO LOBO
: CLEONICE DE ALMEIDA NOGUEIRA
: JOSE ERASMO CASELLA
: VICENTE JOSE ROCCO
ADVOGADO : JOSE ERASMO CASELLA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 94.00.02195-0 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso e remessa oficial de sentença que concedeu a ordem objetivando o recebimento de proventos com afastamento do critério de base de cálculo do "teto constitucional", determinando a inclusão das vantagens e adicionais de caráter individual bem como as relativas à natureza ou ao local de trabalho.

Possibilita-se no caso o julgamento por decisão monocrática.

A sentença fundamenta-se em erro da Administração na aplicação da Lei nº 8.852/94, concluindo:

"Não há, pois, que se falar em inconstitucionalidade da Lei nº 8852/94.

Cabe aqui analisar, isto sim, se a autoridade apontada como coatora, está ou não cumprindo os dispositivos legais citados.

E pelo exame dos documentos juntados pelos Impetrantes, concluo que não.

É que a Administração, ao proceder aos descontos legais dos valores excedentes da remuneração do Ministro do Estado, não discrimina, anteriormente, quais as verbas auferidas pelos Impetrantes. Sendo os descontos em folha de pagamento infinitamente superiores aos previstos em lei, é de se concluir que não estão sendo excluídas do teto as verbas que deveriam sê-lo, por expressa disposição da Lei nº 8552/94 e 8112/90".

A matéria encerra questão de fato e o recurso do INSS limita-se à superada questão de direito, sendo as razões dissociadas do conteúdo da sentença e, destarte, inadmissível o recurso.

Neste sentido, encontramos os seguintes julgados desta Corte:

"MANDADO DE SEGURANÇA - PROCESSUAL CIVIL - RAZÕES DE APELAÇÃO DISSOCIADAS DO CONTEÚDO DA SENTENÇA - NÃO CONHECIMENTO. 1- As razões de apelação não atacam os fundamentos da sentença, limitando-se a apelante a discorrer sobre o seu direito ao recebimento de seu recurso administrativo independentemente da exigência de depósito prévio de 30% do débito, diversamente do que foi decidido pelo Juízo monocrático, que denegou a segurança sob o fundamento de inexistência de determinação judicial que suspendesse a exigibilidade do crédito tributário, não havendo, em consequência, ilegalidade ou abuso de poder no ato praticado pela autoridade impetrada. 2- Configurada a inépcia do recurso, porquanto o apelante deve dar as razões de fato e de direito pelas quais entende deva ser anulada ou reformada a sentença (art. 514, II, CPC). Trata-se de requisito formal de admissibilidade do recurso que, não satisfeito, impede o seu conhecimento. 3- Apelação não conhecida".

(AMS nº 200061080012281, 6ª T., Relator Desembargador Federal Lazarano Neto, j. 04/02/2010, v.un.,DJF3 CJI 29/03/2010, p. 369);

"MANDADO DE SEGURANÇA - PROCESSUAL CIVIL - RAZÕES DE APELAÇÃO DISSOCIADAS DO CONTEÚDO DA SENTENÇA - NÃO CONHECIMENTO. 1- As razões de apelação não atacam os fundamentos da sentença, limitando-se a apelante a discorrer sobre o seu direito ao recebimento de seu recurso administrativo independentemente da exigência de depósito prévio de 30% do débito, diversamente do que foi decidido pelo Juízo monocrático, que denegou a segurança sob o fundamento de inexistência de determinação judicial que suspendesse a exigibilidade do crédito tributário, não havendo, em consequência, ilegalidade ou abuso de poder no ato praticado pela autoridade impetrada. 2- Configurada a inépcia do recurso, porquanto o apelante deve dar as razões de fato e de direito pelas quais entende deva ser anulada ou reformada a sentença (art. 514, II, CPC). Trata-se de requisito formal de admissibilidade do recurso que, não satisfeito, impede o seu conhecimento. 3- Apelação não conhecida".

(AC nº 200261260141195, 1ª T., Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, j. 12/01/2010, v.un.,DJF3 CJI 24/03/2010, p. 73).

Examinando a questão no âmbito da remessa oficial observo que foi suscitada no parecer ministerial nestes termos:

"Desta forma, a Lei em comento, não feriu as disposições constitucionais. Houve, porém, erro por parte da Administração que não soube fazer a discriminação das verbas auferidas pelos impetrantes, para, então, proceder os descontos legais dos valores excedentes da remuneração do Ministro de Estado. Pelos contra-cheques juntados aos autos, os descontos em folha de pagamento estão infinitamente superiores ao previsto pela Lei 8.852/94, ferindo, assim, direito líquido e certo dos impetrantes, como de resto todos os demais servidores que, embora não tenham recorrido à Justiça sofreram este gravame ilegal".

A sentença acolheu a alegação e em última análise o que faz é determinar a aplicação da lei, avultando manifestamente improcedente a remessa oficial.

Isto posto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso e à remessa oficial.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0050480-80.2007.4.03.0399/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
APELANTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : JOHN NEVILLE GEPP e outro
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
APELADO : MCDONALD S COM/ DE ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : MARIA RITA GRADILONE SAMPAIO LUNARDELLI e outro
: PEDRO GUILHERME ACCORSI LUNARDELLI
SUCEDIDO : RESTCO COM/ DE ALIMENTOS LTDA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 98.00.14692-0 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelações interpostas pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA contra a sentença de fls. 333/345, que julgou extinto o processo sem resolução do mérito, no que se refere à contribuição ao FUNRURAL, nos termos do art. 269, IV, do Código de Processo Civil e concedeu em parte a segurança para afastar a cobrança da contribuição ao INCRA e garantir à impetrante a compensação do que pagaram a esse título, observando-se o prazo de prescrição quinquenal.

O INCRA recorre com os seguintes argumentos:

- a) o fato de a empresa estar vinculada à Previdência Social não é incompatível com a contribuição ao FUNRURAL;
- b) a contribuição ao INCRA é constitucional e é devida por empregadores urbanos e rurais;
- c) a contribuição ao INCRA não pode ser objeto de compensação (fls. 360/369).

O INSS recorre com os seguintes argumentos:

- a) as contribuições para o INCRA e FUNRURAL são constitucionais;
- b) é impossível a compensação com contribuições destinadas ao custeio da seguridade social (fls. 370/376).

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento dos recursos e da remessa oficial (fls. 403/407).

Não foram apresentadas contrarrazões.

Decido.

Constitucionalidade. Recepção. Dúvidas acerca da constitucionalidade decorrem da existência de dois sistemas previdenciários distintos, urbano e rural, no ordenamento constitucional anterior (cfr. CF de 1946, art. 157, XVI; CF de 1967, art. 158; Emenda Constitucional n. 1 de 1969, art. 165, XVI). Assim, entende-se que o sujeito passivo vinculado a um não poderia ser tributado em prol de outro. Essa objeção é reforçada pela instituição de um regime de seguridade social pela atual Constituição da República, malgrado também sob esta ainda seja alegada a inconstitucionalidade ou a não-recepção das contribuições em apreço.

Outra ordem de questões concerne à criação do Sistema Tributário Nacional. Sob o regime da Constituição Federal da 18.04.46 não havia sido ele ainda instituído, o que somente se verificou por força da Emenda Constitucional n. 18, de 01.12.65. Posteriormente, foi editado o Código Tributário Nacional, que entrou em vigor em 01.01.67, conforme seu art. 218. O Sistema Tributário Nacional passou, então, a figurar na Constituição Federal de 24.01.67, arts. 18 e seguintes, bem como na Emenda Constitucional n. 1, de 17.10.69, também arts. 18 e seguintes, que, como se sabe, substituiu inteiramente aquela.

A Emenda Constitucional n. 8, de 14.04.77, deu nova redação ao art. 21, § 2º, I, da Constituição Federal de 1969, autorizando a União a instituir contribuições para o financiamento de sua parte no custeio dos encargos previdenciários. Essa emenda também acrescentou o inciso X ao art. 43 da Constituição Federal, de modo que o Congresso Nacional tornou-se habilitado a instituir contribuições sociais, para além das espécies tributárias previstas no inciso I desse dispositivo que cuidava dos tributos, dentre os quais, limitadamente, as contribuições de melhoria (CF/69, art. 18, II). Registre-se o entendimento do Supremo Tribunal Federal no sentido de que, a partir dessa emenda, as contribuições previdenciárias teriam perdido sua natureza tributária (STF, AR n. 103.561-7, Rel. Min. Rafael Mayer, DJ 21.06.85, p. 10.088).

A sucessão de normas constitucionais e legais enseja a apreciação conjunta das questões de constitucionalidade e de recepção, pois ambas se resolvem na compatibilidade entre a norma legal com a constitucional, seja no que toca à hierarquia, seja no que tange à sucessão no tempo.

Devem ser rejeitadas todas as objeções que se fundamentam na disparidade de sistemas previdenciários, bem como na distinção entre o regime de previdência e o de assistência social. O art. 4º, II, do Código Tributário Nacional exclui a destinação legal da receita como elemento relevante para a caracterização do tributo. Assim, tanto no campo da fiscalidade como no da chamada parafiscalidade, a destinação legal das receitas obtidas com as contribuições é irrelevante. E, considerada a hipótese de o sujeito passivo não ser direta nem indiretamente beneficiado com uma

prestação estatal, deve-se opor a caracterização das contribuições, quando de sua edição, como imposto especial. Seja como for, o fato é que as contribuições foram instituídas por meio de lei, a qual definiu todos os seus elementos: o objetivo, isto é, a hipótese de incidência; o subjetivo, consistente na vinculação desta com a pessoa do contribuinte; e, finalmente, o financeiro, relativo à base de cálculo e à alíquota para o cálculo da exação. Basta conferir os arts. 6º e 7º da Lei n. 2.613, de 23.09.55.

É verdade que o adicional previsto no § 4º do art. 6º da Lei n. 2.613/55 reporta-se à "contribuição devida por todos os empregadores aos institutos e caixas de aposentadoria e pensões". Essa remissão não prejudica a exigibilidade do adicional, pois ele se resolve no exercício da mesma competência tributária assegurada para a criação das contribuições mencionadas no dispositivo. Trata-se de um adicional sobre as contribuições então existentes, dando-lhe uma destinação específica. E, mais uma vez, tal destinação não afeta a natureza específica da exação (CTN, art. 4º, II). Também é certo que o art. 11 do Decreto-lei n. 1.146, de 31.12.70, expressamente revogou aqueles dispositivos legais. Contudo, o art. 1º desse Decreto-lei claramente manteve as exações, o que implica a preservação de sua validade jurídica.

Além de ter sido observado o princípio da legalidade, as contribuições não caracterizam confisco, bitributação ou superposição de contribuições. Nada está a impedir que determinado ente tributante exerça sua capacidade por um ou mais veículo normativo. Assim como pode majorar determinado tributo, pode instituir adicionais sobre tributos já existentes. Logo, a circunstância de que determinado sujeito já está a contribuir para determinado regime previdenciário não o torna imune à tributação para outro regime, mediante acréscimos sobre a exação já existente. Nesse sentido, nada impede que esse mesmo sujeito passivo venha a contribuir para a política agrária desenvolvida pelo Governo Federal por intermédio de autarquias para tanto criadas.

Deve ser descartada a alegação de ofensa ao princípio da isonomia, pois este não impede que a norma estabeleça diferenças entre sujeitos essencialmente diferentes. Não há dúvida de que a capacidade econômica do empregador dos centros urbanos, nos quais notoriamente há maior concentração de renda, é avantajada em comparação com a do empregador rural.

A atual Constituição da República foi mais generosa ao abrigar a equidade e a solidariedade social. Não há dúvida de que toda a sociedade tem o dever de contribuir para o financiamento da seguridade social (CR, art. 195, *caput*), participando equitativamente no seu custeio (CR, art. 194, parágrafo único, V). Não há dúvida de que todos, empregadores urbanos e rurais, devem contribuir para o financiamento da seguridade social sob o regime da vigente Constituição.

Não é necessário recorrer ao art. 240 da Constituição da República de 1988 para justificar a contribuição ao INCRA. É certo que essa autarquia não é entidade privada de serviço social e de formação profissional vinculada a sistema sindical, como consta do dispositivo. Isso porque, como visto, tanto a contribuição ao Funrural quanto ao INCRA, que remontam aos idos de 1955, já se submetem ao escrutínio de sua inserção no Sistema Tributário Nacional, cujas exigências específicas, notadamente aquela concernente ao princípio da legalidade tributária, haviam sido atendidas. Portanto, contra elas é inaplicável o art. 34 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, segundo o qual o Sistema Tributário Nacional entrou em vigor a partir do primeiro dia do quinto mês seguinte ao da promulgação da Constituição. E para reforçar essa compreensão, basta lembrar que a vigente Constituição ampliou, em vez de reduzir, os deveres da sociedade tanto para com a seguridade e a previdência social quanto para com as políticas públicas relativas à Reforma Agrária.

Não é necessária edição de lei complementar específica (CR, art. arts. 146, 149, 154, I, 195, § 4º), pois as contribuições ao Funrural e ao INCRA foram instituídas com fundamento na legislação editada sob o império do regime constitucional anterior, remontando, como dito, a 1955, bastando sua compatibilidade com tal regime. Pela mesma razão, não é oponível contra essas contribuições a garantia da anterioridade ou da anterioridade mitigada (CR, art. 150, III, *b*, art. 195, § 6º), já não fosse a constatação de serem contribuições significativamente antigas, de modo que a União não está a exercer, presentemente sua competência residual (CR, arts. 153 e 154).

O art. 56 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias cuida do art. 195, I, da Constituição da República, preservando a arrecadação da contribuição indicada naquele dispositivo e dando-lhe destinação previdenciária até que viessem a ser criadas as contribuições devidas pelo empregador nos termos da nova norma constitucional. Esse dispositivo transitório, porém, não determina a extinção de tributos nele não mencionados, limitando-se a assegurar precariamente fonte de recursos para o sistema previdenciário estabelecido pela nova ordem constitucional, de modo que não fundamenta validamente a alegação de inconstitucionalidade ou de não-recepção das contribuições ao Funrural e ao INCRA.

Contribuição ao FUNRURAL e ao INCRA devida por empregador urbano. A circunstância de o sujeito passivo da contribuição social ser empregador urbano não o torna infenso à incidência de contribuições predestinadas ao financiamento de benefícios de natureza previdenciária em favor dos segurados rurais. É o que decorre do art. 195, *caput* da Constituição da República, que estabelece o dever de toda a sociedade contribuir para o financiamento da seguridade social, sem nenhuma distinção:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

- a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;
- b) a receita ou o faturamento;
- c) o lucro (...).

A norma constitucional legitima a incidência da contribuição social sobre tais fatos geradores, sem que se autorize fazer distinções nela inexistentes. Por essa razão, pouco releva o fato de que o sujeito passivo, eventualmente, não tenha empregados rurais, dado que para o financiamento dos benefícios a estes devidos são carreados recursos de toda sociedade.

É nesse sentido a jurisprudência do Egrégio Supremo Tribunal Federal, conforme é possível inferir dos julgados abaixo indicados:

Recurso extraordinário. Agravo regimental.

2. *Contribuição social para o FUNRURAL. Empresa urbana. Possibilidade. Art. 195, da Constituição Federal.*

3. *Agravo regimental a que se nega provimento."*

(STF, 2ª Turma, REx. n. 211.442-SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, unânime, j. 03.09.02, DJ 04.10.02, p. 127)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DESTINADA A FINANCIAR O FUNRURAL. VIOLAÇÃO DO PRECEITO INSCRITO NO ARTIGO 195 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ALEGAÇÃO INSUBSISTENTE.

A norma do art. 195, caput, da Constituição Federal, preceitua que a seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, sem expender qualquer consideração acerca da exigibilidade de empresa urbana da contribuição social destinada a financiar o FUNRURAL. Precedentes. Agravo regimental não provido.

(STF, 2ª Turma, REx. n. 211.190-SP, Rel. Min. Maurício Corrêa, unânime, j. 17.09.02, DJ 29.11.02, p. 38)

Esta Colenda Turma já teve ocasião de se pronunciar nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES AO FUNRURAL E AO INCRA. EMPRESA CUJA ATIVIDADE SOCIETÁRIA NÃO É DE NATUREZA RURAL. IRRELEVÂNCIA. CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS. APELO IMPROVIDO.

1. *A lei não exigia que a empresa, para contribuir com recursos ao Funnrural, fosse vinculada a atividades eminentemente rurais. Precedentes do STJ: REsp. 234.016/df (Dju 20.3.2000, p. 47), 227.713/rs (Dju 28.2.2000, p. 60), 205.751/sp (Dju 30.8.99, p. 62), 119.130/df (dju 14.6.99, p. 106), etc.*

2. *A contribuição de 0,2% sobre a folha de pagamento devida ao Incra (lei 2.613/55, art. 6º) não é exigência de fundo corporativo, de modo que sua cobrança decorre exclusivamente de comando legal que a exige sem cogitar da natureza da atividade econômica do contribuinte (Precedentes do STJ: REsp. 165.075/SP, 173.588/DF, etc.). Nesse sentido a jurisprudência do STF (re 106.211/df, jul. 25.9.87).*

3. *Apelelo improvido.*

(TRF da 3ª Região, Apel. Cível n. 93.03.034959-8, Rel. Des. Fed. Johonson Di Salvo, unânime, j. 25.04.00, DJ 08.08.00, p. 592)

Do caso dos autos. O MM. Juízo de 1º grau julgou extinto o processo sem resolução do mérito, no que se refere à contribuição ao FUNRURAL, nos termos do art. 269, IV, do Código de Processo Civil e concedeu em parte a segurança para afastar a cobrança da contribuição ao INCRA e garantir à impetrante a compensação do que pagaram a esse título, observando-se o prazo de prescrição quinquenal. Acontece que não se fundamentam validamente as alegações de inconstitucionalidade ou de não-recepção das contribuições ao FUNRURAL e ao INCRA, que são exigíveis inclusive dos empregadores urbanos. Portanto, no que concerne ao afastamento da cobrança da contribuição ao INCRA e compensação destes valores, merece reforma a sentença.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao reexame necessário e às apelações para **JULGAR IMPROCEDENTE** o pedido inicial deduzido para afastar a cobrança da contribuição ao INCRA e compensar os valores pagos a esse título e, nesta parte, extinguir o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 269, I, c. c. o art. 557, ambos do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de abril de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00007 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004304-20.2004.4.03.6002/MS

2004.60.02.004304-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
PARTE AUTORA : FUAD HADDAD
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE PEREIRA M DE ARAUJO e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por FUAD HADDAD contra ato do GERENTE EXECUTIVO DO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS EM DOURADOS - MS, objetivando a conversão, como especial, do tempo de serviço trabalhado nos períodos de 03 de abril de 1975 a 28 de fevereiro de 1980 e de 05 de maio de 1980 a 11 de dezembro de 1990, mediante a aplicação do coeficiente legal, e a concessão de sua aposentadoria, com início retroativo à data do requerimento no processo administrativo nº 35095.000289/2004-71.

Relata que, nos períodos em questão, ambos laborados sob a égide da Consolidação das Leis do Trabalho, exerceu a profissão de médico, atividade então considerada insalubre.

A decisão de fls. 100/104 deferiu o pedido liminar, determinando a conversão do tempo de trabalho prestado sob condições especiais nos períodos de 03 de abril de 1975 a 28 de fevereiro de 1980 e de 05 de maio de 1980 a 11 de dezembro de 1990 em tempo comum, a teor da prova dos autos, nos termos do parágrafo 3º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, e que a autoridade coatora, depois de efetuadas as conversões, reanalise o pedido de benefício requerido pelo impetrante e, caso preenchidos os demais requisitos legais, lhe seja concedido o benefício. Insurgindo-se, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS ofereceu agravo de instrumento - processo nº 2005.03.00.002305-6 -, que não foi conhecido (fl. 196).

A autoridade impetrada ofereceu informações (fls. 111/117).

O Ministério Público Federal, às fls. 129/134, manifestou-se no sentido de que a União deveria ser citada para integrar a lide, o que motivou o despacho de fl. 140, que determinou ao impetrante que, no prazo de dez dias, promovesse a citação da União como litisconsorte necessário.

Por não concordar com tal entendimento, o demandante interpôs agravo de instrumento - processo nº 2005.03.00.021002-6 -, que foi provido (fl. 180).

Em nova manifestação, às fls. 164/172, o Ministério Público Federal emitiu parecer favorável à concessão da ordem relativamente ao período de 10 de dezembro de 1980 a 11 de fevereiro de 1990, tão-somente, por entender que o direito do impetrante à conversão do tempo de atividade especial em comum só passou a existir a partir da edição da Lei nº 6.887, de 10 de dezembro de 1980.

Processado o "writ", a r. sentença de fls. 182/186 concedeu em definitivo a segurança, determinando à autoridade coatora que faça a conversão dos períodos exercidos pelo impetrante em condições insalubres, compreendidos entre 03 de abril de 1975 e 28 de fevereiro de 1980 e 05 de maio de 1980 a 11 de dezembro de 1990, para tempo de serviço comum, mediante aplicação do coeficiente legal, somando-se aos demais tempos de serviço exercidos pelo impetrante; e, se preenchidos os demais requisitos legais, seja-lhe deferida a aposentadoria, cuja data de início deverá ser a do requerimento administrativo.

Não houve recurso voluntário.

Por força do reexame obrigatório, os autos foram remetidos a este E. Tribunal, onde o DD. Representante do Ministério Público Federal opinou pelo não provimento da remessa oficial, mantendo-se a sentença nos termos em que proferida (fls. 201/208).

É o relatório.

Decido.

A prova dos autos é no sentido de que o impetrante trabalhou, na qualidade de médico, contratado sob o regime da Consolidação das Leis do Trabalho, passando a se submeter às regras do Regime Jurídico Único dos servidores públicos federais, com o advento da Lei nº 8.112/90.

Sua profissão, a teor das disposições do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, era classificada como insalubre, permitindo a conversão do tempo de serviço especial para comum, sem a necessidade de comprovação de exposição a agentes nocivos à saúde ou a sua integridade física, pressupostos que passaram a ser requisitados a partir do advento da Lei nº 9.032/95.

A teor do disposto no parágrafo 1º do artigo 40 da Constituição Federal, "lei complementar poderá estabelecer exceções ao disposto no inciso III, *a e c*, no caso de exercício de atividades consideradas penosas, insalubres ou perigosas."

Com a promulgação da Lei nº 8.112/90, que regulamentou o Regime Jurídico dos Servidores Públicos Civis da União, das autarquias e das fundações públicas, o parágrafo 2º de seu artigo 186 dispõe :

Art. 186 : O servidor será aposentado :

I - por invalidez permanente, sendo os proventos integrais quando decorrente de acidente em serviço, moléstia profissional ou doença grave, contagiosa ou incurável, especificada em lei, e proporcionais nos demais casos;

II - compulsoriamente, aos setenta anos de idade, com proventos proporcionais ao tempo de serviço;

III - voluntariamente :

a) aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e aos 30 (trinta) se mulher, com proventos integrais;

b) aos 30 (trinta) anos de efetivo exercício em funções de magistério, se professor, e 25 (vinte e cinco) se professora, com proventos integrais;

c) aos 30 (trinta) anos de serviço, se homem, e aos 25 (vinte e cinco) se mulher, com proventos proporcionais a esse tempo;

d) aos 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e aos 60 (sessenta) se mulher, com proventos proporcionais ao tempo de serviço.

Parágrafo 1º : ...

Parágrafo 2º : Nos casos de exercício de atividades consideradas insalubres ou perigosas, bem como nas hipóteses previstas no art. 71, a aposentadoria de que trata o inciso III a e c observará o disposto em lei específica.

Por sua vez, o artigo 7º da Lei nº 8.162/91, de 08 de janeiro de 1991, veio estabelecer :

Art. 7º : São considerados extintos, a partir de 12 de dezembro de 1990, os contratos individuais de trabalho dos servidores que passaram ao regime jurídico instituído pela Lei nº 8.112, de 1990, ficando-lhes assegurada a contagem de tempo anterior de serviço público federal para todos os fins.

Assim, o direito do impetrante está amparado em lei, por normas que reconheceram a paridade com os servidores estatutários e autorizaram sua aposentadoria especial, desde que implementados os requisitos necessários.

Contudo, apesar da previsão do artigo 40, parágrafo 1º, da Constituição Federal, até a data do ajuizamento não havia sido editada lei específica a regulamentar a concessão da aposentadoria dos servidores que trabalharam sob condições de nocividade, justificando-se, dessa forma, a utilização do disposto no artigo 4º da Lei de Introdução ao Código Civil à espécie, no que se refere à analogia. Assim, tendo o servidor exercido labor tido como insalubre, enquanto submetido ao regime celetista, é de se reconhecer que adquiriu direito à contagem diferenciada do tempo de serviço, situação já incorporada a seu patrimônio jurídico.

Por isso, não se pode negar ao impetrante, porque se tornou estatutário, o direito ao cômputo do período anteriormente prestado, com o acréscimo devido.

Esse o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça, como se verifica do acórdão proferido pela 5ª Turma, no julgamento do Recurso Especial nº 284.563/PB, em 07.12.2000, DJ 05.03.2001, Rel. Min. Edson Vidigal :

SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES INSALUBRES. DIREITO ADQUIRIDO ENQUANTO CELETISTA. RECURSO ESPECIAL.

1. Ao servidor público que, quando celetista, teve incorporado ao seu patrimônio o direito à contagem de tempo de serviço com acréscimo legal pelo fato de exercer atividade insalubre, se reconhece o direito à Certidão de Tempo de Serviço da qual conste o tempo integral que perfez sob o pálio da lei da época.

2. Recurso Especial conhecido mas não provido.

No mesmo diapasão o entendimento proferido pela 5ª Turma do STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 292734/RS, em 17.04.2001, DJ 04.06.2001, Rel. Min. Félix Fischer :

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. EX-CELETISTA. CONTAGEM TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE INSALUBRE. POSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL. INADMISSIBILIDADE. DISSÍDIO NÃO CARACTERIZADO. ART. 255 DO RISTJ.

I - O servidor público ex-celetista tem direito a que seja averbado em sua ficha funcional o tempo de serviço que prestara no regime anterior, em condições nocivas à saúde, com o acréscimo legal decorrente da insalubridade. Precedente.

II - Para caracterização do dissídio, indispensável que se faça o cotejo analítico entre a decisão reprochada e os paradigmas invocados.

III - A simples transcrição de ementas, sem que se evidencie a similitude das situações, não se presta para demonstração da divergência jurisprudencial.

IV - Recurso especial não conhecido.

Veja-se, ainda, no mesmo sentido :

SERVIDOR. EX-CELETISTA. ATIVIDADE INSALUBRE. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. POSSIBILIDADE. APOSENTADORIA ESTATUTÁRIA.

- O servidor que se encontrava sob a égide do regime celetista quando da implantação do Regime Jurídico Único tem direito adquirido à averbação do tempo de serviço prestado em condições de insalubridade, na forma da legislação anterior.

- Recurso especial conhecido e provido.

(STJ, 6ª Turma, REsp nº 446.172-RS, j. 24.09.2002, Rel. Min. Vicente Leal).

ADMINISTRATIVO E PREVIDENCIÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. REGIME CELETISTA. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. POSSIBILIDADE. ATIVIDADE INSALUBRE. PRECEDENTES DO STJ E STF.

1. O servidor público, ex-celetista, que exerceu atividade perigosa, insalubre ou penosa, assim considerada em lei vigente à época, tem direito adquirido à contagem de tempo de serviço com o devido acréscimo legal. Precedentes.

2. O servidor, por conseguinte, faz jus à expedição de Certidão de Tempo de Serviço pela Autarquia Previdenciária, da qual conste o tempo integral, já computada a contagem ficta, e à averbação deste período no serviço público, para fins de aposentadoria estatutária.

3. A contagem de tempo de serviço especial, prestado sob condições penosas, insalubres ou perigosas, após o advento da Lei nº 8.112/90, impescinde da regulamentação do art. 40, § 4º, da Constituição Federal.

4. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma, AgRg no AG 538762/RS, j. 06.05.2004, DJ 07.06.2004, p. 268, Rel. Min. Laurita Vaz).

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDORES PÚBLICOS. APOSENTADORIAS. EX-CELETISTAS. ATIVIDADE INSALUBRE. AVERBAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO. POSSIBILIDADE. DISSÍDIO PRETORIANO COMPROVADO.

1. Esta turma, reiteradamente, tem decidido que, a teor do art. 255 e parágrafos, do RISTJ, para comprovação e apreciação da divergência jurisprudencial, devem ser mencionadas e expostas as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, bem como juntadas cópias integrais de tais julgados ou, ainda, citado repositório oficial de jurisprudência. O cotejo analítico foi feito e o paradigma trazido à colação, em sua inteireza, restando assim comprovada a divergência.

2. O servidor público que, quando ainda celetista, laborava em condições insalubres, tem o direito de averbar o tempo de serviço com aposentadoria especial, na forma da legislação anterior, posto que já foi incorporado ao seu patrimônio jurídico.

3. Precedentes (REsp nºs 513.233/RN, 427.637/PR, 307.670/PB e 292.734/RS).

(STJ, 5ª Turma, REsp 616721/PB, j. 28.04.2004, DJ 01.07.2004, p. 275, Rel. Min. Jorge Scartezini).

O juízo foi acolhido pela Primeira Seção deste Tribunal Regional, como se vê dos acórdãos que transcrevo: **PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR ESTATUTÁRIO. EX-CELETISTA. MUDANÇA DE REGIME. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO INSALUBRE. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. AGRAVO RETIDO NÃO REITERADO.**

1. Não se conhece do agravo retido quando ausente sua reiteração no momento da interposição do apelo.

2. O servidor celetista transformado em estatutário tem direito à conversão do tempo de serviço insalubre, para fins de aposentadoria.

3. Isto pois, quando do emprego ocupado pelo autor foi transformado em cargo público, este trouxe para o novo cargo todos os direitos até então adquiridos sob a égide do regime anterior.

4. Dessa forma, a conversão do período em que trabalhou em condições especiais, sob o regime celetista, deve ser computado para efeitos de aposentadoria, como se os impetrantes ainda tivessem a sua relação jurídica com a administração pública regida pela CLT.

(AMS 259800, Proc. 2003.61.00.013812-7, j. 12.09.06, DJ 28.11.06, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini).

PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES DE INSALUBRIDADE. REGIME JURÍDICO DA CLT E TAMBÉM DO ESTATUTÁRIO.

O juízo, ao decidir a liminar, conheceu de parte da ação mandamental, por se considerar incompetente para apreciar a matéria. Em face dessa decisão, a impetrante interpôs agravo retido. Referida decisão, apesar de fundada na incompetência do juízo, rigorosamente, sentença não é, considerando que o processo não foi extinto e o juiz não cessou a sua atuação no feito. Logo, tratando-se de decisão interlocutória, comporta recurso de agravo, sendo, portanto, perfeitamente possível a análise da pretensão da impetrante.

Comprovado nos autos que os impetrantes exercem atividades em ambiente insalubre, não é lícito negar-lhes a contagem do tempo de serviço de forma especial, tanto do período celetista como do estatutário, sob a mera alegação de ausência de norma específica, uma vez que, nessa hipótese, cabível é a aplicação da legislação sobre insalubridade editada para o âmbito privado.

Agravo retido conhecido e provido, para conhecer da matéria veiculada na ação mandamental em sua integralidade. Apelação provida.

(AMS 274759, Proc. 2004.61.00.008013-0, j. 07-04-09, DJF3 27.04.09, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini).

De se consignar, ainda, que a Advocacia Geral da União editou, em 19 de julho de 2004, a Instrução Normativa nº 01, D.O. de 20.07.04, do seguinte teor:

INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 1, DE 19 DE JULHO DE 2004.

O ADOGADO-GERAL DA UNIÃO, no uso das atribuições que lhe conferem os incisos I, XIII do art. 4º da Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997,

Resolve editar a presente Instrução Normativa, de observância obrigatória pelos órgãos da Advocacia-Geral da União, da Procuradoria-Geral Federal e da Procuradoria do Banco Central do Brasil:

Art. 1º - Não se recorrerá de decisão judicial que reconhecer o direito à averbação do tempo de serviço prestado, em condições perigosas ou insalubres, pelo servidor que se encontrava sob a égide do regime celetista quando da implantação do Regime Jurídico Único.

Parágrafo único - Será objeto de desistência o recurso interposto contra decisão de que trata o "caput" deste artigo.

Art. 2º - Esta Instrução Normativa entra em vigor na data de sua publicação no Diário Oficial da União.

Diante do exposto, NEGO SEGUIMENTO à remessa oficial, e o faço em consonância com o "caput" do artigo 557 do Código de Processo Civil, considerando que o julgado está em conformidade com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 07 de junho de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023615-23.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.023615-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : ERIVALDO JOSE DE OLIVEIRA e outros
: ERNANI RUTTER
: ERNESTINA ALVES DE SENA
: ESTER BORGES GOMES
: ESTER FERNANDES DA ROCHA DOS SANTOS
: ESTER MARIA ALVES
: ETUKO MAEDA
: EUDES ALEXANDRE DAS NEVES
: EUNICE BALDANI DA SILVA
: EUNICE EUGENIO DOS SANTOS

ADVOGADO : APARECIDO INACIO e outro

APELADO : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP

DECISÃO

Trata-se de **recurso de apelação** em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado objetivando o restabelecimento do pagamento da vantagem pecuniária consistente na GAE (no percentual de 160% sobre o vencimento básico ou sobre a soma deste com o vencimento básico complementar - VBC -, se for o caso), conforme prevê a Lei Delegada nº 13/1992, com efeitos financeiros a contar da data do ajuizamento da presente ação, acrescidos de correção monetária e juros de mora de 1% ao mês (fls. 02/26).

A liminar foi indeferida (fls. 91/92).

A autoridade coatora prestou informações (fls. 99/110).

Sentenciado o feito (fls. 119/122), denegou-se a segurança, resolvendo o mérito com fundamento no artigo 269, I do Código de Processo Civil (fls. 119/122).

Os impetrantes interpuseram recurso de apelação às fls. 127/141, sustentando que:

- não são alcançados pelas restrições impostas pela Lei nº 10.302/01, a qual afasta o pagamento da GAE a determinados servidores, pois optaram por um novo plano de cargos previsto pela Lei nº 11.091/05, razão pela qual têm direito ao pagamento dessa gratificação;

- a Lei nº 11.091/05, ao enumerar as gratificações que não serão devidas aos servidores regidos por ela, não se refere à GAE;

- o não pagamento da GAE aos apelantes afronta os princípios da boa-fé, da legalidade e da moralidade; e

- com o não pagamento da GAE, a Administração obtém vantagem financeira em detrimento de direito líquido e certo dos apelantes, o que viola o princípio da vedação do enriquecimento sem causa.

Com contra-razões (fls. 147/160), subiram os autos a este E. Tribunal.

Nesta Corte, o D. Representante do Ministério Público Federal opinou pelo não provimento da apelação (fls. 165/173).

É o relatório. DECIDO.

Inicialmente, afasto a preliminar de mérito de decadência para o ajuizamento da ação, conforme art. 18 da Lei 1.533/51 (correspondente ao atual artigo 23 da Lei nº 12.016/09). Versando o presente mandado de segurança sobre a continuidade do pagamento de prestações sucessivas, relativas à GAE, a suposta lesão se renova a cada mês, renovando-se, também, o prazo para impetração do *writ*. Ademais, a jurisprudência já pacificou o entendimento de que caracterizada a conduta omissiva da Administração, o prazo de decadência do *writ* se renova continuamente. Nesse sentido, vem decidindo a Primeira Turma deste E. Tribunal:

"EMENTA: ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA -SERVIDORES PÚBLICOS PRETENDEM RESTABELECEM A GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE EXECUTIVA CRIADA PELA LEI DELEGADA Nº 13/92, EXTINTA PELA MP Nº 2.229/01, CONVERTIDA NA LEI Nº 10.302/01. APELO IMPROVIDO. 1. Tratando-se de impetração contra os efeitos concretos da lei, que em tese atentaram contra a remuneração dos servidores federais, o prazo de 120 dias para ajuizamento de mandado de segurança se renova a cada mês em que os vencimentos supostamente escamoteados são pagos; versando o writ sobre pretendido direito a incidência de gratificação que compunha os vencimentos, é certo que a cada mês se renova a suposta lesão. 2. O pagamento da gratificação GAE - uma vez extinto pela Lei nº 10.302/01 - só seria possível no regime atual da carreira dos apelantes se a Lei nº 11.091/05 o tivesse expressamente, restabelecido, o que não foi feito. Não ampara a tese dos servidores o fato de que a Lei nº 11.091/05, ao elencar as vantagens pecuniárias que não seriam mais devidas, não tenha mencionado a GAE da Lei Delegada nº 13/92. 3. O legislador não proibiu o pagamento daquela gratificação porque isso não precisava ser feito já que, em relação a carreira dos apelantes, a GAE já havia sido extinta pela Lei nº 10.302/01. No artigo 13, §

único, da Lei 11.091/05, o legislador apenas esclareceu, dentre as verbas que estavam sendo pagas aos servidores, quais as gratificações que, em face da reestruturação da carreira, deixariam de ser pagas aos que optassem pelo novo plano. Portanto, não pode o Judiciário - a quem não cabe legislar e nem conceder aumentos de vencimentos (Súmula 339/STF) - restabelecer a gratificação questionada porque a mesma já havia desaparecido com a edição da medida provisória que deu ensejo à Lei nº 10.302/01. 4. Não há incompatibilidade entre a norma extintiva do direito contida no artigo 6º da Lei nº 10.302/2001 e a Lei nº 11.091/2005, pois a ausência de proibição não repristina o direito a determinada vantagem, só podendo fazê-lo uma determinação legal expressa no sentido da concessão, de modo que frente aos princípios de Direito Público está mesmo afastado o direito à percepção da GAE de que trata o art. 1º da Lei Delegada nº 13/92. 5. Preliminar de decadência argüida pela autarquia em contra-razões rejeitada e, no mérito, apelo improvido" (Tribunal Regional Federal da 3ª Região, Primeira Turma, AMS 291838/SP, Relator Johansom Di Salvo, DJF 08/09/2008). (Grifei)

"EMENTA: ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. RESTABELECIMENTO DA GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE - GAE. LEI DELEGADA Nº 13/92. LEIS NºS 10.302/2001 E 11.091/2005 (NOVO PLANO DE CARREIRA DOS CARGOS TÉCNICO-ADMINISTRATIVOS EM EDUCAÇÃO). IMPOSSIBILIDADE. PRELIMINAR DE DECADÊNCIA SUSCITADA PELA UNIFESP REJEITADA. APELAÇÃO DOS IMPETRANTES IMPROVIDA. 1. O ato que deixou de restabelecer o pagamento da GAE aos impetrantes caracteriza conduta omissiva da Administração, e em razão disso o prazo de decadência, previsto no artigo 18 da Lei 1.533/51, se renova nos meses subsequentes. Preliminar rejeitada. 2. A Lei nº 11.091/05, que revogou a de nº 10.302/01, não autorizou o restabelecimento da Gratificação de Atividade no âmbito das Instituições Federais de Ensino Superior, e, por essa razão, não pode ser reimplantada. 3. A perda da vigência da Lei nº 10.302/2001, que instituiu a Nova Tabela de Vencimentos dos Servidores Técnico-administrativos das Universidades Federais, também não tem força para restaurar norma por ela revogada, qual seja a LD nº 13/92, nos termos do artigo 2º da L.I.C.C, que veda a repristinação tácita em nosso Ordenamento Jurídico. 4. Preliminar rejeitada. Apelação improvida" (Tribunal Regional Federal da 3ª Região, Primeira, Turma, AMS 305363/SP, Rel. Vesna Kolmar, DJF 01/09/2008). (Grifei)

No mérito propriamente dito, a Lei Delegada nº 13/92, ao instituir a Gratificação de Atividade Executiva - GAE -, objetivou corrigir distorções decorrentes da concessão anterior do "adiantamento pecuniário" ou "adiantamento do PCCS", assim estabelecendo:

"Art. 1 Ficam instituídas gratificações de atividade de pessoal civil, devidas mensalmente aos servidores do Poder Executivo, regidos pela Lei nº 8.112 de 11 de dezembro de 1990, em valor calculado sobre o vencimento básico, nos termos desta lei delegada.

A verba denominada Gratificação da Atividade Executiva era paga a algumas categorias de servidores do Poder Executivo, em percentuais escalonados, conforme parâmetros previstos na mencionada Lei Delegada.

Os apelantes, ocupantes dos cargos do Plano Único de Classificação e Retribuição de Cargos e Empregos/PUCRCE, instituído pela Lei nº 7.596/87, de 10 de abril de 1987, que disciplina sobre os cargos efetivos das instituições federais de ensino, vinculadas ao Ministério da Educação, e regulamentado pelo Decreto nº 94.664/87, foram abarcados pela norma transcrita, fazendo jus, a partir de então, à Gratificação de Atividade Executiva - GAE.

Posteriormente, com a reestruturação dos cargos e da remuneração dessas categorias, a Lei nº 10.302/2001, trazendo nova estrutura remuneratória para os cargos do PUCRCE e, disciplinando sobre os vencimentos dos cargos e empregos dos servidores das instituições federais de ensino, de que trata a Lei nº 7.596, tornaram extinta, a partir de 1º de janeiro de 2002, a Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa Educacional - GDAE -, prevista pela Medida Provisória nº 2.229-43/2001, consignando expressamente que:

"Art. 6º Não é devida aos servidores alcançados por esta Lei a Gratificação de Atividade Executiva de que trata a Lei Delegada nº 13, de 27 de agosto de 1992."

Não bastasse isso, a Lei nº 11.091/2005, ao estruturar o Plano de Carreira dos Cargos Técnicos Administrativos em Educação, composto pelos cargos efetivos de que trata a Lei nº 7.596/87, também não previu o pagamento da GAE. Consigno, por oportuno, que o E. STF firmou entendimento de que é legítimo à Administração Pública, em decorrência de lei, extinguir vantagens pecuniárias a servidores públicos, sem que disso resulte violação a direito adquirido, à irredutibilidade de vencimentos ou ao princípio da isonomia.

Conclui-se, portanto, que não poderá ser autorizado o restabelecimento da Gratificação de Atividade Executiva pela total falta de amparo legal.

A respeito, colaciona-se decisão monocrática no RE 546655/RJ, pelo E. Supremo Tribunal Federal, relatoria do Ministro Gilmar Mendes:

"DECISÃO: Trata-se de recurso extraordinário fundado no art. 102, III, a, da Constituição Federal, contra acórdão cuja ementa restou assim consignada (fl. 56): "CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE EXECUTIVA (GAE). LEI DELEGADA Nº 13/92. LEI 10.302/2001. DIFERENÇAS PERTINENTES À INCORPORAÇÃO DA VANTAGEM NO PERÍODO DE 1992. INEXISTÊNCIA DE DIREITO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. SENTENÇA CONFIRMADA. RECURSO IMPROVIDO." No voto condutor do acórdão recorrido, restou assentado (fl. 53): "A Lei Delegada nº 13, de 27 de agosto de 1992, instituiu para os servidores civis do Poder Executivo a denominada Gratificação de Atividade Executiva (GAE), devida mensalmente e calculada sobre o

vencimento básico (artigo 1o). Posteriormente, com o advento da Lei no 10.302, de 31 de outubro de 2001, foram reestruturados os vencimentos de alguns servidores vinculados ao Ministério da Educação e de cargos e empregos redistribuídos para instituições federais de ensino não enquadrados no Plano Único de Classificação e Redistribuição de Cargos e Empregos (PUCRCE), para que fossem corrigidas distorções remuneratórias. A mesma norma legal, por sua vez, expressamente excluiu os servidores por ela abrangidos do recebimento da Gratificação de Atividade Executiva (artigo 6o); O que pretendem os recorrentes é que o valor da GAE seja incorporado a seus vencimentos no período compreendido entre a edição da Lei Delegada no 13/92 e o advento da Lei no 10.302/2001, ao fundamento de que, após esta última norma, a parcela em comento foi incorporada aos vencimentos dos servidores ocupantes de cargos administrativos. Alegam que tal proceder violou o princípio da isonomia eis que o pagamento da GAE em rubrica própria impede que sobre ela incidam por tempo de serviço e outras parcelas remuneratórias que tem por base de cálculo o vencimento básico. Com efeito a Lei Delegada no 13/92, em seu artigo 1o, é de meridiana clareza ao determinar que a Gratificação de Atividade Executiva será calculada sobre o vencimento básico, ou seja, sobre o valor nominal do cargo sem o acréscimo de nenhuma vantagem pecuniária. Ademais, na referida norma não há qualquer referência quanto à possibilidade de incorporação da GAE, diferentemente do que ocorrida, por exemplo, em relação à Gratificação por Operações Especiais (GOE), que era gradativamente incorporada ao vencimento do cargo efetivo, na razão de 1/10 (um décimo) de seu valor por ano de exercício em cargo de natureza estritamente policial." Alega-se violação aos artigos 5o, caput (princípio da isonomia), e 37, caput, X e XV, da Carta Magna. Nas razões do recurso extraordinário, sustenta-se (fl. 72): "É indiscutível que a GAE vinha sendo paga a todos os servidores do Executivo indistintamente e como tal tem natureza jurídica de ADICIONAL, sendo parte integrante da remuneração mesmo após a aposentadoria. Na hipótese há ofensa ao princípio da ISONOMIA." O Subprocurador-Geral da República, Dr. Cláudio Lemos Fonteles, manifestou-se pelo não-provimento do recurso, com o seguinte fundamento: "Ementa: Fundamentação do v. acórdão recorrido tem cunho eminentemente infraconstitucional. A Lei no 10.302/2001, ao reestruturar o quadro de pessoal e o plano de carreira de servidores das instituições federais de ensino, suprimiu, expressamente, a denominada "Gratificação de Atividade Executiva - GAE". É legítimo à Administração Pública, em decorrência de lei, extinguir vantagens pecuniárias a servidores públicos, sem que disso resulte violação a direito adquirido, a irredutibilidade de vencimentos ou ao princípio da isonomia. Pelo desprovimento do recurso." Este Tribunal firmou entendimento segundo o qual, após a promulgação da Carta de 1988, continua em vigor a Súmula 339: "Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos, sob fundamento de isonomia". Não deve, portanto, o Judiciário substituir-se ao legislador, a quem compete concretizar o princípio da isonomia por meio de lei. Nesse sentido, os RREE 242.968, Rel. Ilmar Galvão, 1a T., DJ 29.10.1999, e 228.522, Rel. Sepúlveda Pertence, 1a T., DJ 14.12.2001, o qual possui a seguinte ementa: "Vencimentos: isonomia: inadmissibilidade de equiparação por decisão judicial, com base no art. 39, § 1o, CF, redação original, sob o fundamento de identidade de atribuições: incidência da Súmula 339: Precedentes." E ainda no mesmo sentido: "REMUNERAÇÃO FUNCIONAL - EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO - PRETENDIDA EXTENSÃO JURISDICIONAL, A SERVIDOR PRETERIDO, DE DETERMINADA VANTAGEM PECUNIÁRIA - INADMISSIBILIDADE - RESERVA DE LEI E POSTULADO DA SEPARAÇÃO DE PODERES - AGRAVO IMPROVIDO. - O Poder Judiciário - que não dispõe de função legislativa - não pode conceder, a servidores públicos, sob fundamento de isonomia, mesmo que se trate de hipótese de exclusão de benefício, a extensão, por via jurisdicional, de vantagens pecuniárias que foram outorgadas, por lei, a determinada categoria de agentes estatais. - A Súmula 339 do Supremo Tribunal Federal - que consagra específica projeção do princípio da separação de poderes - foi recebida pela Carta Política de 1988, revestindo-se, em consequência, de plena eficácia e de integral aplicabilidade sob a vigente ordem constitucional. Precedentes." (AI-AgR 273.561, 2a T., Rel. Celso de Mello, DJ 04.10.2002). Ademais, ambas as Turmas desta Corte firmaram entendimento segundo o qual não há direito adquirido a regime jurídico. Nesse sentido, o RE-AgR 244.610, 1a T., Rel. Moreira Alves, DJ 29.6.2001, o AI-AgR 439.100, 2a T., Rel. Gilmar Mendes, DJ 3.8.2007, e o RE-AgR 368.975, 1a T., Rel. Ellen Gracie, DJ 9.5.2003, cuja ementa é a seguinte: "Pacificou-se, nesta Suprema Corte, o entendimento de que descabe alegar direito adquirido a regime jurídico, bem como de que não há infringência ao princípio da irredutibilidade de vencimentos quando preservado o valor nominal dos vencimentos dos servidores, ao ensejo da mudança de cálculo das gratificações que os integram. Na hipótese em comento, não se verificou decréscimo no montante percebido pelos agravantes, que, inclusive, reconheceram tal circunstância. Agravo regimental improvido." Assim, nego seguimento ao recurso extraordinário (art. 557, caput, do CPC). Publique-se. Brasília, 4 de outubro de 2007. Ministro GILMAR MENDES Relator Documento assinado digitalmente". (Grifei)

No mesmo sentido, julgados deste E. Tribunal Região Federal da 3a. Região:

"APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - ADMINISTRATIVO - SERVIDOR PÚBLICO - INSTITUIÇÕES FEDERAIS DE ENSINO - GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE EXECUTIVA - GAE - MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.229-43/2001 - LEI Nº 11.091/95 - NOVO PLANO DE CARREIRA IMPOSSIBILIDADE DE REPRISTINAÇÃO - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Equivocada a interpretação no sentido de que a Lei nº11.091/2005 teria novamente instituído a Gratificação de Atividade Executiva -GAE para os servidores técnico-administrativos das Instituições Federais de Ensino - IFES.
2. Referida legislação não menciona a GAE porque tal vantagem já não mais era devida, a teor da Medida Provisória nº 2.229-43/2001, transformada na Lei nº 10.302/2001.

3. Da mesma forma, labora em equívoco quem defende que a ausência de proibição garante o direito a determinada vantagem, ante os princípios que regem a Administração Pública. Ao contrário, o que concede o direito é a determinação legal, expressa no sentido de sua concessão. Caso contrário, estaríamos admitindo a repriminção de norma já não mais em vigor, o que é vedado por lei. Assim, não se pode vislumbrar no silêncio da Lei nº 11.091/2005 o direito à percepção da gratificação em gela, a qual já havia sido anteriormente substituída pela GDAE (MP nº 2.229/2001).

4. Precedentes de nossas Cortes de Justiça.

5. De outra parte, a jurisprudência dominante é no sentido de que não há direito a imutabilidade do regime jurídico remuneratório, desde que observado o princípio da irredutibilidade de vencimentos, como na espécie.

6. Recurso improvido. Sentença mantida".

(TRF - 3a. Região - AMS 298208 - Quinta Turma - Relatora Desembargadora Ramza Tartuce, DJU 23/09/2008)

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. RESTABELECIMENTO DA GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE - GAE. LEI DELEGADA Nº 13/92. LEIS NºS 10.302/2001 E 11.091/2005 (NOVO PLANO DE CARREIRA DOS CARGOS TÉCNICO-ADMINISTRATIVOS EM EDUCAÇÃO). IMPOSSIBILIDADE. PRELIMINAR DE DECADÊNCIA SUSCITADA PELA UNIFESP REJEITADA. APELAÇÃO DOS IMPETRANTES IMPROVIDA.

1. O ato que deixou de restabelecer o pagamento da GAE aos impetrantes caracteriza conduta omissiva da Administração, e em razão disso o prazo de decadência, previsto no artigo 18 da Lei 1.533/51, se renova nos meses subsequentes. Preliminar rejeitada.

2. A Lei nº 11.091/05, que revogou a de nº 10.302/01, não autorizou o restabelecimento da Gratificação de Atividade no âmbito das Instituições Federais de Ensino Superior, e, por essa razão, não pode ser reimplantada.

3. A perda da vigência da Lei nº 10.302/2001, que instituiu a Nova Tabela de Vencimentos dos Servidores Técnico-administrativos das Universidades Federais, também não tem força para restaurar norma por ela revogada, qual seja a LD nº 13/92, nos termos do artigo 2º da L.I.C.C, que veda a repriminção tácita em nosso Ordenamento Jurídico.

4. Preliminar rejeitada. Apelação improvida".

(TRF - 3a. Região - AMS 305363 - Primeira Turma - Relatora Desembargadora Vesna Kolmar, DJU 01/09/2008)

Por estes fundamentos, mantenho, na íntegra, a r. sentença.

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Assim sendo, afasto a preliminar de mérito de decadência argüida pela apelada e, com amparo no artigo 557, *caput* do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação interposta pelos impetrantes.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de maio de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027779-31.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.027779-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : MARIA JOSEFA DOS SANTOS e outros

: MARIA JOSEFA DOS SANTOS

: MARIA JULIA DO CARMO

: MARIA JULIANA BONELI

: MARIA LAURINDO VIEIRA

: MARIA LENICE DA SILVA

: MARIA LIDUINA DE LIMA BARRETO

: MARIA LUCIA DE SIQUEIRA LEITE

: MARIA LUCIA FERNANDEZ SURIANO

: MARIA LUCIA MARCENES CESARIO

ADVOGADO : APARECIDO INACIO e outro
APELADO : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP
ADVOGADO : ADELSON PAIVA SERRA

DECISÃO

Trata-se de **recurso de apelação** em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado objetivando o restabelecimento do pagamento da vantagem pecuniária consistente na GAE (no percentual de 160% sobre o vencimento básico ou sobre a soma deste com o vencimento básico complementar - VBC -, se for o caso), conforme prevê a Lei Delegada nº 13/1992, com efeitos financeiros a contar da data do ajuizamento da presente ação, acrescidos de correção monetária e juros de mora de 1% ao mês (fls. 02/16).

A liminar foi indeferida (fls. 70/71).

A autoridade coatora prestou informações (fls. 78/90).

Sentenciado o feito (fls. 138/141), denegou-se a segurança e extinguiu-se o processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, I do Código de Processo Civil.

Os impetrantes interpuseram recurso de apelação às fls. 118/132, sustentando que:

- não são alcançados pelas restrições impostas pela Lei nº 10.302/01, a qual afasta o pagamento da GAE a determinados servidores, pois optaram por um novo plano de cargos previsto pela Lei nº 11.091/05, razão pela qual têm direito ao pagamento dessa gratificação;

- a Lei nº 11.091/05, ao enumerar as gratificações que não serão devidas aos servidores regidos por ela, não se refere à GAE;

- o não pagamento da GAE aos apelantes afronta os princípios da boa-fé, da legalidade e da moralidade;

- com o não pagamento da GAE, a Administração obtém vantagem financeira em detrimento de direito líquido e certo dos apelantes, o que viola o princípio da vedação do enriquecimento sem causa.

Com contra-razões (fls. 171/183), subiram os autos a este E. Tribunal.

Nesta Corte, o D. Representante do Ministério Público Federal opinou pela extinção do processo sem julgamento do mérito, com fundamento no artigo 18 da Lei n.º 1.533/51, em razão da ocorrência da decadência (fls. 186/190).

É o relatório. DECIDO.

Inicialmente, afasto a preliminar de ilegitimidade passiva da autoridade coatora argüida pela apelada, por entender que, em face da autonomia administrativa e de gestão financeira e patrimonial que possuem as universidades, conforme art. 207 da Constituição Federal, o Reitor da Universidade Federal de São Paulo é o responsável pelo ato impugnado, possuindo competência para gerenciar a folha de pagamento de seus servidores, sendo, portanto, parte legítima na presente impetração.

Nessa esteira, vem decidindo o C. Superior Tribunal de Justiça e os Tribunais Regionais Federais, consoante seguem os julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE EXECUTIVA (GAE). PERÍODO NÃO RECOLHIDO. DESCONTO EM FOLHA RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE. OBSERVÂNCIA DAS REGRAS DO DIREITO TRIBUTÁRIO. LEGITIMIDADE DA UNIVERSIDADE ILEGITIMIDADE DA UNIÃO. 1. A Universidade tem legitimidade para figurar no pólo passivo da demanda, ao argumento de que possui competência para proceder aos comandos de pagamento de salários e benefícios previdenciários de seus servidores, visto ser autarquia federal dotada de personalidade jurídica própria distinta da União Federal. 2. Esta Corte sedimentou entendimento no sentido da impossibilidade de se descontar, diretamente, na folha de pagamentos do servidor público, sem a sua autorização, a contribuição previdenciária incidente sobre a Gratificação da Atividade Executiva - GAE não recolhida na época própria, devendo a cobrança ser efetuada de acordo com as regras do direito tributário, assegurados o contraditório e a ampla defesa. 3. Precedentes jurisprudenciais desta Corte: AgRESP 444.972-RS, desta relatoria, DJ de 17.03.2003 RESP 365.210/RS, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ de 31.03.2003; RESP 438.525/RS, Relator Ministro José Delgado, DJ de 17.02.2003 e AgRg no RESP 412236/RS, Relator Ministra Denise Arruda, DJ de 08.11.2004. 4. Recurso especial da União provido. Recurso Especial da Universidade Federal de Santa Maria desprovido" (Superior Tribunal de Justiça, Primeira Turma, RESP 722221, Relator Luiz Fux, DJ de 18/05/2006). (Grifei)

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. LEGITIMIDADE PASSIVA EXCLUSIVA DA REITORA DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO. JULGAMENTO ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. SERVIDOR PÚBLICO INATIVO. PROVENTOS. ART. 193 DA LEI Nº 8.112/90. FUNÇÃO COMISSIONADA. TRANSFORMAÇÃO EM CARGO DE DIREÇÃO. LEI Nº 8.168/91. DIREITO À GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE PELO DESEMPENHO DE FUNÇÃO (GADF). LEI DELEGADA Nº 13/92, COM A REDAÇÃO DA LEI Nº 8.538/92. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE EXECUTIVA (GAE). INCIDÊNCIA SOBRE O VENCIMENTO BÁSICO DO CARGO, SEM QUALQUER OUTRA VANTAGEM. 1. Em sede de mandado de segurança, considera-se autoridade coatora aquela que detém as atribuições para a prática e a reversão do ato impugnado, e não o superior hierárquico que o recomenda ou normatiza. Referindo-se o ato impugnado a critério de remuneração de servidor de instituição federal de ensino, possui legitimidade para figurar no pólo passivo do writ o seu Reitor, na condição de ordenador de despesas da entidade. 2. Não incorre em indevido julgamento ultra petita o juiz que acolhe pedido que

íntegra, por decorrência lógca e necessária, a pretensão inicial de restabelecimento da situação remuneratória anterior, especialmente se incluída na causa de pedir da lide. Se o pedido é de manutenção do pagamento de vantagem pecuniária (GADF), com todos os reflexos decorrentes, por óbvio que inclui o restabelecimento de gratificação (GAE) que incidia sobre aquela. 3. A transformação das Funções Comissionadas (FC) em Cargos de Direção (CD) e Funções Gratificadas (FG) pela Lei n.º 8.168/91, alcançou também o servidor público inativado com o benefício do art. 193 da Lei n.º 8.112/90, ou seja, com proventos equivalentes à função comissionada (FC). Considerando que a Gratificação de Atividade pelo Desempenho de Função (GADF), instituída pela Lei Delegada n.º 13/92, beneficiou, entre outros, os ocupantes de Cargos de Direção das Instituições Federais de Ensino, faz jus a impetrante à vantagem postulada. 5. Precedentes desta Corte. (Cf. AMS 1999.01.00.113618-3/PA, Rel. Juiz Antônio Sávio de Oliveira Chaves, Primeira Turma, DJ de 01/10/2001, p.165; AMS 96.01.36407-2/MG, Rel. Juiz Luciano Tolentino Amaral, Primeira Turma, DJ de 12/03/2001, p.141) 6. Apelação e remessa oficial a que se dá parcial provimento, apenas para denegar a segurança em relação ao pedido de incidência da GAE sobre a GADF" (Tribunal Regional Federal da 1ª Região, Primeira Turma, AMS 199701000320922, Rel. José Amílcar Machado, DJ 08/05/2006). (Grifei)

Ademais, afasto a preliminar de mérito de decadência para o ajuizamento da ação argüida pelo Ministério Público Federal, conforme art. 18 da Lei n.º 1533/51 (correspondente ao atual artigo 23 da Lei n.º 12.016/09). Versando o presente mandado de segurança sobre a continuidade do pagamento de prestações sucessivas, relativas à GAE, a suposta lesão se renova a cada mês, renovando-se, também, o prazo para impetração do writ. Ademais, a jurisprudência já pacificou o entendimento de que caracterizada a conduta omissiva da Administração, o prazo de decadência do writ se renova continuamente.

Nesse sentido, vem decidindo a Primeira Turma deste E. Tribunal:

"EMENTA: ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA -SERVIDORES PÚBLICOS PRETENDEM RESTABELECER A GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE EXECUTIVA CRIADA PELA LEI DELEGADA Nº 13/92, EXTINTA PELA MP Nº 2.229/01, CONVERTIDA NA LEI Nº 10.302/01. APELO IMPROVIDO. 1. Tratando-se de impetração contra os efeitos concretos da lei, que em tese atentaram contra a remuneração dos servidores federais, o prazo de 120 dias para ajuizamento de mandado de segurança se renova a cada mês em que os vencimentos supostamente escamoteados são pagos; versando o writ sobre pretendido direito a incidência de gratificação que compunha os vencimentos, é certo que a cada mês se renova a suposta lesão. 2. O pagamento da gratificação GAE - uma vez extinto pela Lei nº 10.302/01 - só seria possível no regime atual da carreira dos apelantes se a Lei nº 11.091/05 o tivesse expressamente, restabelecido, o que não foi feito. Não ampara a tese dos servidores o fato de que a Lei nº 11.091/05, ao elencar as vantagens pecuniárias que não seriam mais devidas, não tenha mencionado a GAE da Lei Delegada nº 13/92. 3. O legislador não proibiu o pagamento daquela gratificação porque isso não precisava ser feito já que, em relação a carreira dos apelantes, a GAE já havia sido extinta pela Lei nº 10.302/01. No artigo 13, § único, da Lei 11.091/05, o legislador apenas esclareceu, dentre as verbas que estavam sendo pagas aos servidores, quais as gratificações que, em face da reestruturação da carreira, deixariam de ser pagas aos que optassem pelo novo plano. Portanto, não pode o Judiciário - a quem não cabe legislar e nem conceder aumentos de vencimentos (Súmula 339/STF) - restabelecer a gratificação questionada porque a mesma já havia desaparecido com a edição da medida provisória que deu ensejo à Lei nº 10.302/01. 4. Não há incompatibilidade entre a norma extintiva do direito contida no artigo 6º da Lei nº 10.302/2001 e a Lei nº 11.091/2005, pois a ausência de proibição não repristina o direito a determinada vantagem, só podendo fazê-lo uma determinação legal expressa no sentido da concessão, de modo que frente aos princípios de Direito Público está mesmo afastado o direito à percepção da GAE de que trata o art. 1º da Lei Delegada nº 13/92. 5. Preliminar de decadência argüida pela autarquia em contra-razões rejeitada e, no mérito, apelo improvido" (Tribunal Regional Federal da 3ª Região, Primeira Turma, AMS 291838/SP, Relator Johansom Di Salvo, DJF 08/09/2008). (Grifei)

"EMENTA: ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. RESTABELECIMENTO DA GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE - GAE. LEI DELEGADA Nº 13/92. LEIS NºS 10.302/2001 E 11.091/2005 (NOVO PLANO DE CARREIRA DOS CARGOS TÉCNICO-ADMINISTRATIVOS EM EDUCAÇÃO). IMPOSSIBILIDADE. PRELIMINAR DE DECADÊNCIA SUSCITADA PELA UNIFESP REJEITADA. APELAÇÃO DOS IMPETRANTES IMPROVIDA. 1. O ato que deixou de restabelecer o pagamento da GAE aos impetrantes caracteriza conduta omissiva da Administração, e em razão disso o prazo de decadência, previsto no artigo 18 da Lei 1.533/51, se renova nos meses subsequentes. Preliminar rejeitada. 2. A Lei nº 11.091/05, que revogou a de nº 10.302/01, não autorizou o restabelecimento da Gratificação de Atividade no âmbito das Instituições Federais de Ensino Superior, e, por essa razão, não pode ser reimplantada. 3. A perda da vigência da Lei nº 10.302/2001, que instituiu a Nova Tabela de Vencimentos dos Servidores Técnico-administrativos das Universidades Federais, também não tem força para restaurar norma por ela revogada, qual seja a LD nº 13/92, nos termos do artigo 2º da L.I.C.C, que veda a repristinação tácita em nosso Ordenamento Jurídico. 4. Preliminar rejeitada. Apelação improvida" (Tribunal Regional Federal da 3ª Região, Primeira Turma, AMS 305363/SP, Rel. Vesna Kolmar, DJF 01/09/2008). (Grifei)

No mérito propriamente dito, a Lei Delegada nº 13/92, ao instituir a Gratificação de Atividade Executiva - GAE -, objetivou corrigir distorções decorrentes da concessão anterior do "adiantamento pecuniário" ou "adiantamento do PCCS", assim estabelecendo:

"Art. 1 Ficam instituídas gratificações de atividade de pessoal civil, devidas mensalmente aos servidores do Poder Executivo, regidos pela Lei nº 8.112 de 11 de dezembro de 1990, em valor calculado sobre o vencimento básico, nos termos desta lei delegada.

A verba denominada Gratificação da Atividade Executiva era paga a algumas categorias de servidores do Poder Executivo, em percentuais escalonados, conforme parâmetros previstos na mencionada Lei Delegada.

Os apelantes, ocupantes dos cargos do Plano Único de Classificação e Retribuição de Cargos e Empregos/PUCRCE, instituído pela Lei nº 7.596/87, de 10 de abril de 1987, que disciplina sobre os cargos efetivos das instituições federais de ensino, vinculadas ao Ministério da Educação, e regulamentado pelo Decreto nº 94.664/87, foram abarcados pela norma transcrita, fazendo jus, a partir de então, à Gratificação de Atividade Executiva - GAE.

Posteriormente, com a reestruturação dos cargos e da remuneração dessas categorias, a Lei nº 10.302/2001, trazendo nova estrutura remuneratória para os cargos do PUCRCE e, disciplinando sobre os vencimentos dos cargos e empregos dos servidores das instituições federais de ensino, de que trata a Lei no 7.596, tornaram extinta, a partir de 1o de janeiro de 2002, a Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa Educacional - GDAE -, prevista pela Medida Provisória nº 2.229-43/2001, consignando expressamente que:

"Art. 6º Não é devida aos servidores alcançados por esta Lei a Gratificação de Atividade Executiva de que trata a Lei Delegada nº 13, de 27 de agosto de 1992."

Não bastasse isso, a Lei nº 11.091/2005, ao estruturar o Plano de Carreira dos Cargos Técnicos Administrativos em Educação, composto pelos cargos efetivos de que trata a Lei no 7.596/87, também não previu o pagamento da GAE. Consigno, por oportuno, que o E. STF firmou entendimento de que é legítimo à Administração Pública, em decorrência de lei, extinguir vantagens pecuniárias a servidores públicos, sem que disso resulte violação a direito adquirido, à irredutibilidade de vencimentos ou ao princípio da isonomia.

Conclui-se, portanto, que não poderá ser autorizado o restabelecimento da Gratificação de Atividade Executiva pela total falta de amparo legal.

A respeito, colaciona-se decisão monocrática no RE 546655/RJ, pelo E. Supremo Tribunal Federal, relatoria do Ministro Gilmar Mendes:

"DECISÃO: Trata-se de recurso extraordinário fundado no art. 102, III, a, da Constituição Federal, contra acórdão cuja ementa restou assim consignada (fl. 56): "CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE EXECUTIVA (GAE). LEI DELEGADA No 13/92. LEI 10.302/2001. DIFERENÇAS PERTINENTES À INCORPORAÇÃO DA VANTAGEM NO PERÍODO DE 1992. INEXISTÊNCIA DE DIREITO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. SENTENÇA CONFIRMADA. RECURSO IMPROVIDO." No voto condutor do acórdão recorrido, restou assentado (fl. 53): "A Lei Delegada no 13, de 27 de agosto de 1992, instituiu para os servidores civis do Poder Executivo a denominada Gratificação de Atividade Executiva (GAE), devida mensalmente e calculada sobre o vencimento básico (artigo 1o). Posteriormente, com o advento da Lei no 10.302, de 31 de outubro de 2001, foram reestruturados os vencimentos de alguns servidores vinculados ao Ministério da Educação e de cargos e empregos redistribuídos para instituições federais de ensino não enquadrados no Plano Único de Classificação e Redistribuição de Cargos e Empregos (PUCRCE), para que fossem corrigidas distorções remuneratórias. A mesma norma legal, por sua vez, expressamente excetuou os servidores por ela abrangidos do recebimento da Gratificação de Atividade Executiva (artigo 6o); O que pretendem os recorrentes é que o valor da GAE seja incorporado a seus vencimentos no período compreendido entre a edição da Lei Delegada no 13/92 e o advento da Lei no 10.302/2001, ao fundamento de que, após esta última norma, a parcela em comento foi incorporada aos vencimentos dos servidores ocupantes de cargos administrativos. Alegam que tal proceder violou o princípio da isonomia eis que o pagamento da GAE em rubrica própria impede que sobre ela incidam por tempo de serviço e outras parcelas remuneratórias que tem por base de cálculo o vencimento básico. Com efeito a Lei Delegada no 13/92, em seu artigo 1o, é de meridiana clareza ao determinar que a Gratificação de Atividade Executiva será calculada sobre o vencimento básico, ou seja, sobre o valor nominal do cargo sem o acréscimo de nenhuma vantagem pecuniária. Ademais, na referida norma não há qualquer referência quanto à possibilidade de incorporação da GAE, diferentemente do que ocorrida, por exemplo, em relação à Gratificação por Operações Especiais (GOE), que era gradativamente incorporada ao vencimento do cargo efetivo, na razão de 1/10 (um décimo) de seu valor por ano de exercício em cargo de natureza estritamente policial." Alega-se violação aos artigos 5o, caput (princípio da isonomia), e 37, caput, X e XV, da Carta Magna. Nas razões do recurso extraordinário, sustenta-se (fl. 72): "É indiscutível que a GAE vinha sendo paga a todos os servidores do Executivo indistintamente e como tal tem natureza jurídica de ADICIONAL, sendo parte integrante da remuneração mesmo após a aposentadoria. Na hipótese há ofensa ao princípio da ISONOMIA." O Subprocurador-Geral da República, Dr. Cláudio Lemos Fonteles, manifestou-se pelo não-provimento do recurso, com o seguinte fundamento: "Ementa: Fundamentação do v. acórdão recorrido tem cunho eminentemente infraconstitucional. A Lei no 10.302/2001, ao reestruturar o quadro de pessoal e o plano de carreira de servidores das instituições federais de ensino, suprimiu, expressamente, a denominada "Gratificação de Atividade Executiva - GAE". É legítimo à Administração Pública, em decorrência de lei, extinguir vantagens pecuniárias a servidores públicos, sem que disso resulte violação a direito adquirido, a irredutibilidade de vencimentos ou ao princípio da isonomia. Pelo desprovimento do recurso." Este Tribunal firmou entendimento segundo o qual, após a promulgação da Carta de 1988, continua em vigor a Súmula 339: "Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos, sob

fundamento de isonomia". Não deve, portanto, o Judiciário substituir-se ao legislador, a quem compete concretizar o princípio da isonomia por meio de lei. Nesse sentido, os RREE 242.968, Rel. Ilmar Galvão, 1a T., DJ 29.10.1999, e 228.522, Rel. Sepúlveda Pertence, 1a T., DJ 14.12.2001, o qual possui a seguinte ementa: "Vencimentos: isonomia: inadmissibilidade de equiparação por decisão judicial, com base no art. 39, § 1o, CF, redação original, sob o fundamento de identidade de atribuições: incidência da Súmula 339: Precedentes." E ainda no mesmo sentido: "REMUNERAÇÃO FUNCIONAL - EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO - PRETENDIDA EXTENSÃO JURISDICIONAL, A SERVIDOR PRETERIDO, DE DETERMINADA VANTAGEM PECUNIÁRIA - INADMISSIBILIDADE - RESERVA DE LEI E POSTULADO DA SEPARAÇÃO DE PODERES - AGRAVO IMPROVIDO. - O Poder Judiciário - que não dispõe de função legislativa - não pode conceder, a servidores públicos, sob fundamento de isonomia, mesmo que se trate de hipótese de exclusão de benefício, a extensão, por via jurisdicional, de vantagens pecuniárias que foram outorgadas, por lei, a determinada categoria de agentes estatais. - A Súmula 339 do Supremo Tribunal Federal - que consagra específica projeção do princípio da separação de poderes - foi recebida pela Carta Política de 1988, revestindo-se, em conseqüência, de plena eficácia e de integral aplicabilidade sob a vigente ordem constitucional. Precedentes." (AI-AgR 273.561, 2a T., Rel. Celso de Mello, DJ 04.10.2002). Ademais, ambas as Turmas desta Corte firmaram entendimento segundo o qual não há direito adquirido a regime jurídico. Nesse sentido, o RE-AgR 244.610, 1a T., Rel. Moreira Alves, DJ 29.6.2001, o AI-AgR 439.100, 2a T., Rel. Gilmar Mendes, DJ 3.8.2007, e o RE-AgR 368.975, 1a T., Rel. Ellen Gracie, DJ 9.5.2003, cuja ementa é a seguinte: "Pacificou-se, nesta Suprema Corte, o entendimento de que descabe alegar direito adquirido a regime jurídico, bem como de que não há infringência ao princípio da irredutibilidade de vencimentos quando preservado o valor nominal dos vencimentos dos servidores, ao ensejo da mudança de cálculo das gratificações que os integram. Na hipótese em comento, não se verificou decréscimo no montante percebido pelos agravantes, que, inclusive, reconheceram tal circunstância. Agravo regimental improvido." Assim, nego seguimento ao recurso extraordinário (art. 557, caput, do CPC). Publique-se. Brasília, 4 de outubro de 2007. Ministro GILMAR MENDES Relator Documento assinado digitalmente". (Grifei)

No mesmo sentido, julgados deste E. Tribunal Região Federal da 3a. Região:

"APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - ADMINISTRATIVO - SERVIDOR PÚBLICO - INSTITUIÇÕES FEDERAIS DE ENSINO - GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE EXECUTIVA - GAE - MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.229-43/2001 - LEI Nº 11.091/95 - NOVO PLANO DE CARREIRA IMPOSSIBILIDADE DE REPRISTINAÇÃO - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Equivocada a interpretação no sentido de que a Lei nº11.091/2005 teria novamente instituído a Gratificação de Atividade Executiva -GAE para os servidores técnico-administrativos das Instituições Federais de Ensino - IFEs.
2. Referida legislação não menciona a GAE porque tal vantagem já não mais era devida, a teor da Medida Provisória nº 2.229-43/2001, transformada na Lei nº 10.302/2001.
3. Da mesma forma, labora em equívoco quem defende que a ausência de proibição garante o direito a determinada vantagem, ante os princípios que regem a Administração Pública. Ao contrário, o que concede o direito é a determinação legal, expressa no sentido de sua concessão. Caso contrário, estaríamos admitindo a repristinação de norma já não mais em vigor, o que é vedado por lei. Assim, não se pode vislumbrar no silêncio da Lei nº 11.091/2005 o direito à percepção da gratificação em gela, a qual já havia sido anteriormente substituída pela GDAE (MP nº 2.229/2001).
4. Precedentes de nossas Cortes de Justiça.
5. De outra parte, a jurisprudência dominante é no sentido de que não há direito a imutabilidade do regime jurídico remuneratório, desde que observado o princípio da irredutibilidade de vencimentos, como na espécie.
6. Recurso improvido. Sentença mantida".

(TRF - 3a. Região - AMS 298208 - Quinta Turma - Relatora Desembargadora Ramza Tartuce, DJU 23/09/2008)
"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. RESTABELECIMENTO DA GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE - GAE. LEI DELEGADA Nº 13/92. LEIS NºS 10.302/2001 E 11.091/2005 (NOVO PLANO DE CARREIRA DOS CARGOS TÉCNICO-ADMINISTRATIVOS EM EDUCAÇÃO). IMPOSSIBILIDADE. PRELIMINAR DE DECADÊNCIA SUSCITADA PELA UNIFESP REJEITADA. APELAÇÃO DOS IMPETRANTES IMPROVIDA.

1. O ato que deixou de restabelecer o pagamento da GAE aos impetrantes caracteriza conduta omissiva da Administração, e em razão disso o prazo de decadência, previsto no artigo 18 da Lei 1.533/51, se renova nos meses subsequentes. Preliminar rejeitada.
2. A Lei nº 11.091/05, que revogou a de nº 10.302/01, não autorizou o restabelecimento da Gratificação de Atividade no âmbito das Instituições Federais de Ensino Superior, e, por essa razão, não pode ser reimplantada.
3. A perda da vigência da Lei nº 10.302/2001, que instituiu a Nova Tabela de Vencimentos dos Servidores Técnico-administrativos das Universidades Federais, também não tem força para restaurar norma por ela revogada, qual seja a LD nº 13/92, nos termos do artigo 2º da L.I.C.C, que veda a repristinação tácita em nosso Ordenamento Jurídico.
4. Preliminar rejeitada. Apelação improvida".

(TRF - 3a. Região - AMS 305363 - Primeira Turma - Relatora Desembargadora Vesna Kolmar, DJU 01/09/2008)

Por estes fundamentos, mantenho, na íntegra, a r. sentença.

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a *negar seguimento* a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, *dar provimento* a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Assim sendo, afasto a preliminar de ilegitimidade passiva, bem como a preliminar de mérito de decadência e, no mérito propriamente dito, com amparo no artigo 557, *caput* do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação interposta pelos impetrantes.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de maio de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021577-38.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.021577-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : ALTAMIRO MOREIRA DA SILVA e outros
: ALVARO BUENO DO LIVRAMENTO
: ALVINA DE OLIVEIRA BENEDITO
: AMALIA GOES DA SILVA
: AMELIA ORACI GASPARINI
: AMELIA PETINE JOAO
: ANA ALVES BARBOSA
: ANA APARECIDA SCARABELLO SARTORI
: ANA BATISTA DO NASCIMENTO DE ARAUJO
: ANA CELIA PEREIRA DA CONCEICAO
ADVOGADO : APARECIDO INACIO e outro
APELADO : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP
ADVOGADO : ADELSON PAIVA SERRA

DECISÃO

Trata-se de **recurso de apelação** em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado objetivando o restabelecimento do pagamento da vantagem pecuniária consistente na GAE (no percentual de 160% sobre o vencimento básico ou sobre a soma deste com o vencimento básico complementar - VBC -, se for o caso), conforme prevê a Lei Delegada nº 13/1992, com efeitos financeiros a contar da data do ajuizamento da presente ação, acrescidos de correção monetária e juros de mora de 1% ao mês (fls. 02/26).

Da decisão que determinou a retificação do valor atribuído à causa, bem como o recolhimento da diferença das custas judiciais, houve interposição de agravo de instrumento pelos impetrantes (fls. 108/125), ao qual foi concedido efeito suspensivo (fls. 158/160).

A autoridade coatora prestou informações (fls. 132/144).

A liminar foi indeferida (fls. 162/170).

Sentenciado o feito (fls. 181/185vº), julgou-se improcedente a demanda e denegou-se a ordem.

Os impetrantes interpuseram recurso de apelação às fls. 192/206, sustentando que:

- não são alcançados pelas restrições impostas pela Lei nº 10.302/01, a qual afasta o pagamento da GAE a determinados servidores, pois optaram por um novo plano de cargos previsto pela Lei nº 11.091/05, razão pela qual têm direito ao pagamento dessa gratificação;

- a Lei nº 11.091/05, ao enumerar as gratificações que não serão devidas ao servidores regidos por ela, não se refere à GAE;

- o não pagamento da GAE aos apelantes afronta os princípios da boa-fé, da legalidade e da moralidade; e

- com o não pagamento da GAE, a Administração obtém vantagem financeira em detrimento de direito líquido e certo dos apelantes, o que viola o princípio da vedação do enriquecimento sem causa.

Com contra-razões (fls. 213/225), subiram os autos a este E. Tribunal.

Nesta Corte, o D. Representante do Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso de apelação (fls. 229/240).

É o relatório. DECIDO.

Inicialmente, afastado a preliminar de ilegitimidade passiva da autoridade coatora argüida pela apelada, por entender que, em face da autonomia administrativa e de gestão financeira e patrimonial que possuem as universidades, conforme art. 207 da Constituição Federal, o Reitor da Universidade Federal de São Paulo é o responsável pelo ato impugnado, possuindo competência para gerenciar a folha de pagamento de seus servidores, sendo, portanto, parte legítima na presente impetração.

Nessa esteira, vem decidindo o C. Superior Tribunal de Justiça e os Tribunais Regionais Federais, consoante seguem os julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE EXECUTIVA (GAE). PERÍODO NÃO RECOLHIDO. DESCONTO EM FOLHA RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE. OBSERVÂNCIA DAS REGRAS DO DIREITO TRIBUTÁRIO. LEGITIMIDADE DA UNIVERSIDADE ILEGITIMIDADE DA UNIÃO. 1. A Universidade tem legitimidade para figurar no pólo passivo da demanda, ao argumento de que possui competência para proceder aos comandos de pagamento de salários e benefícios previdenciários de seus servidores, visto ser autarquia federal dotada de personalidade jurídica própria distinta da União Federal. 2. Esta Corte sedimentou entendimento no sentido da impossibilidade de se descontar, diretamente, na folha de pagamentos do servidor público, sem a sua autorização, a contribuição previdenciária incidente sobre a Gratificação da Atividade Executiva - GAE não recolhida na época própria, devendo a cobrança ser efetuada de acordo com as regras do direito tributário, assegurados o contraditório e a ampla defesa. 3. Precedentes jurisprudenciais desta Corte: AgRESP 444.972-RS, desta relatoria, DJ de 17.03.2003 RESP 365.210/RS, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ de 31.03.2003; RESP 438.525/RS, Relator Ministro José Delgado, DJ de 17.02.2003 e AgRg no RESP 412236/RS, Relator Ministra Denise Arruda, DJ de 08.11.2004. 4. Recurso especial da União provido. Recurso Especial da Universidade Federal de Santa Maria desprovido" (Superior Tribunal de Justiça, Primeira Turma, RESP 722221, Relator Luiz Fux, DJ de 18/05/2006). (Grifei)

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. LEGITIMIDADE PASSIVA EXCLUSIVA DA REITORA DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO. JULGAMENTO ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. SERVIDOR PÚBLICO INATIVO. PROVENTOS. ART. 193 DA LEI Nº 8.112/90. FUNÇÃO COMISSIONADA. TRANSFORMAÇÃO EM CARGO DE DIREÇÃO. LEI Nº 8.168/91. DIREITO À GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE PELO DESEMPENHO DE FUNÇÃO (GADF). LEI DELEGADA Nº 13/92, COM A REDAÇÃO DA LEI Nº 8.538/92. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE EXECUTIVA (GAE). INCIDÊNCIA SOBRE O VENCIMENTO BÁSICO DO CARGO, SEM QUALQUER OUTRA VANTAGEM. 1. Em sede de mandado de segurança, considera-se autoridade coatora aquela que detém as atribuições para a prática e a reversão do ato impugnado, e não o superior hierárquico que o recomenda ou normatiza. Referindo-se o ato impugnado a critério de remuneração de servidor de instituição federal de ensino, possui legitimidade para figurar no pólo passivo do writ o seu Reitor, na condição de ordenador de despesas da entidade. 2. Não incorre em indevido julgamento ultra petita o juiz que acolhe pedido que integra, por decorrência lógica e necessária, a pretensão inicial de restabelecimento da situação remuneratória anterior, especialmente se incluída na causa de pedir da lide. Se o pedido é de manutenção do pagamento de vantagem pecuniária (GADF), com todos os reflexos decorrentes, por óbvio que inclui o restabelecimento de gratificação (GAE) que incidia sobre aquela. 3. A transformação das Funções Comissionadas (FC) em Cargos de Direção (CD) e Funções Gratificadas (FG) pela Lei n.º 8.168/91, alcançou também o servidor público inativado com o benefício do art. 193 da Lei n.º 8.112/90, ou seja, com proventos equivalentes à função comissionada (FC). Considerando que a Gratificação de Atividade pelo Desempenho de Função (GADF), instituída pela Lei Delegada n.º 13/92, beneficiou, entre outros, os ocupantes de Cargos de Direção das Instituições Federais de Ensino, faz jus a impetrante à vantagem postulada. 5. Precedentes desta Corte. (Cf. AMS 1999.01.00.113618-3/PA, Rel. Juiz Antônio Sávio de Oliveira Chaves, Primeira Turma, DJ de 01/10/2001, p.165; AMS 96.01.36407-2/MG, Rel. Juiz Luciano Tolentino Amaral, Primeira Turma, DJ de 12/03/2001, p.141) 6. Apelação e remessa oficial a que se dá parcial provimento, apenas para denegar a segurança em relação ao pedido de incidência da GAE sobre a GADF" (Tribunal Regional Federal da 1ª Região, Primeira Turma, AMS 199701000320922, Rel. José Amílcar Machado, DJ 08/05/2006). (Grifei)

No mérito, a Lei Delegada nº 13/92, ao instituir a Gratificação de Atividade Executiva - GAE -, objetivou corrigir distorções decorrentes da concessão anterior do "adiantamento pecuniário" ou "adiantamento do PCCS", assim estabelecendo:

"Art. 1 Ficam instituídas gratificações de atividade de pessoal civil, devidas mensalmente aos servidores do Poder Executivo, regidos pela Lei nº 8.112 de 11 de dezembro de 1990, em valor calculado sobre o vencimento básico, nos termos desta lei delegada.

A verba denominada Gratificação da Atividade Executiva era paga a algumas categorias de servidores do Poder Executivo, em percentuais escalonados, conforme parâmetros previstos na mencionada Lei Delegada.

Os apelantes, ocupantes dos cargos do Plano Único de Classificação e Retribuição de Cargos e Empregos/PUCRCE, instituído pela Lei nº 7.596/87, de 10 de abril de 1987, que disciplina sobre os cargos efetivos das instituições federais de ensino, vinculadas ao Ministério da Educação, e regulamentado pelo Decreto nº 94.664/87, foram abrangidos pela norma transcrita, fazendo jus, a partir de então, à Gratificação de Atividade Executiva - GAE.

Posteriormente, com a reestruturação dos cargos e da remuneração dessas categorias, a Lei nº 10.302/2001, trazendo nova estrutura remuneratória para os cargos do PUCRCE e, disciplinando sobre os vencimentos dos cargos e empregos dos servidores das instituições federais de ensino, de que trata a Lei no 7.596, tornaram extinta, a partir de 1º de janeiro de 2002, a Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa Educacional - GDAE -, prevista pela Medida Provisória nº 2.229-43/2001, consignando expressamente que:

"Art. 6º Não é devida aos servidores alcançados por esta Lei a Gratificação de Atividade Executiva de que trata a Lei Delegada nº 13, de 27 de agosto de 1992."

Não bastasse isso, a Lei nº 11.091/2005, ao estruturar o Plano de Carreira dos Cargos Técnicos Administrativos em Educação, composto pelos cargos efetivos de que trata a Lei no 7.596/87, também não previu o pagamento da GAE. Consigno, por oportuno, que o E. STF firmou entendimento de que é legítimo à Administração Pública, em decorrência de lei, extinguir vantagens pecuniárias a servidores públicos, sem que disso resulte violação a direito adquirido, à irredutibilidade de vencimentos ou ao princípio da isonomia.

Conclui-se, portanto, que não poderá ser autorizado o restabelecimento da Gratificação de Atividade Executiva pela total falta de amparo legal.

A respeito, colaciona-se decisão monocrática no RE 546655/RJ, pelo E. Supremo Tribunal Federal, relatoria do Ministro Gilmar Mendes:

"DECISÃO: Trata-se de recurso extraordinário fundado no art. 102, III, a, da Constituição Federal, contra acórdão cuja ementa restou assim consignada (fl. 56): "CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE EXECUTIVA (GAE). LEI DELEGADA No 13/92. LEI 10.302/2001. DIFERENÇAS PERTINENTES À INCORPORAÇÃO DA VANTAGEM NO PERÍODO DE 1992. INEXISTÊNCIA DE DIREITO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. SENTENÇA CONFIRMADA. RECURSO IMPROVIDO." No voto condutor do acórdão recorrido, restou assentado (fl. 53): "A Lei Delegada no 13, de 27 de agosto de 1992, instituiu para os servidores civis do Poder Executivo a denominada Gratificação de Atividade Executiva (GAE), devida mensalmente e calculada sobre o vencimento básico (artigo 1º). Posteriormente, com o advento da Lei no 10.302, de 31 de outubro de 2001, foram reestruturados os vencimentos de alguns servidores vinculados ao Ministério da Educação e de cargos e empregos redistribuídos para instituições federais de ensino não enquadrados no Plano Único de Classificação e Redistribuição de Cargos e Empregos (PUCRCE), para que fossem corrigidas distorções remuneratórias. A mesma norma legal, por sua vez, expressamente exceção os servidores por ela abrangidos do recebimento da Gratificação de Atividade Executiva (artigo 6º); O que pretendem os recorrentes é que o valor da GAE seja incorporado a seus vencimentos no período compreendido entre a edição da Lei Delegada no 13/92 e o advento da Lei no 10.302/2001, ao fundamento de que, após esta última norma, a parcela em comento foi incorporada aos vencimentos dos servidores ocupantes de cargos administrativos. Alegam que tal proceder violou o princípio da isonomia eis que o pagamento da GAE em rubrica própria impede que sobre ela incidam por tempo de serviço e outras parcelas remuneratórias que tem por base de cálculo o vencimento básico. Com efeito a Lei Delegada no 13/92, em seu artigo 1º, é de meridiana clareza ao determinar que a Gratificação de Atividade Executiva será calculada sobre o vencimento básico, ou seja, sobre o valor nominal do cargo sem o acréscimo de nenhuma vantagem pecuniária. Ademais, na referida norma não há qualquer referência quanto à possibilidade de incorporação da GAE, diferentemente do que ocorrida, por exemplo, em relação à Gratificação por Operações Especiais (GOE), que era gradativamente incorporada ao vencimento do cargo efetivo, na razão de 1/10 (um décimo) de seu valor por ano de exercício em cargo de natureza estritamente policial." Alega-se violação aos artigos 5º, caput (princípio da isonomia), e 37, caput, X e XV, da Carta Magna. Nas razões do recurso extraordinário, sustenta-se (fl. 72): "É indiscutível que a GAE vinha sendo paga a todos os servidores do Executivo indistintamente e como tal tem natureza jurídica de ADICIONAL, sendo parte integrante da remuneração mesmo após a aposentadoria. Na hipótese há ofensa ao princípio da ISONOMIA." O Subprocurador-Geral da República, Dr. Cláudio Lemos Fonteles, manifestou-se pelo não-provimento do recurso, com o seguinte fundamento: "Ementa: Fundamentação do v. acórdão recorrido tem cunho eminentemente infraconstitucional. A Lei no 10.302/2001, ao reestruturar o quadro de pessoal e o plano de carreira de servidores das instituições federais de ensino, suprimiu, expressamente, a denominada "Gratificação de Atividade Executiva - GAE". É legítimo à Administração Pública, em decorrência de lei, extinguir vantagens pecuniárias a servidores públicos, sem que disso resulte violação a direito adquirido, a irredutibilidade de vencimentos ou ao princípio da isonomia. Pelo desprovimento do recurso." Este Tribunal firmou entendimento segundo o qual, após a promulgação da Carta de 1988, continua em vigor a Súmula 339: "Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos, sob fundamento de isonomia". Não deve, portanto, o Judiciário substituir-se ao legislador, a quem compete concretizar o princípio da isonomia por meio de lei. Nesse sentido, os RREE 242.968, Rel. Ilmar Galvão, 1ª T., DJ 29.10.1999, e 228.522, Rel. Sepúlveda Pertence, 1ª T., DJ 14.12.2001, o qual possui a seguinte ementa: "Vencimentos: isonomia: inadmissibilidade de equiparação por decisão judicial, com base no art. 39, § 1º, CF, redação original, sob o fundamento de identidade de atribuições: incidência da Súmula 339: Precedentes." E ainda no mesmo sentido: "REMUNERAÇÃO FUNCIONAL - EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO - PRETENDIDA EXTENSÃO JURISDICIONAL, A SERVIDOR PRETERIDO, DE DETERMINADA VANTAGEM PECUNIÁRIA - INADMISSIBILIDADE - RESERVA DE LEI E POSTULADO DA SEPARAÇÃO DE PODERES - AGRAVO IMPROVIDO. - O Poder Judiciário - que não dispõe de função legislativa - não pode conceder, a servidores públicos, sob fundamento de isonomia, mesmo que se trate de hipótese de exclusão de benefício, a extensão, por via jurisdicional, de vantagens pecuniárias que foram outorgadas."

por lei, a determinada categoria de agentes estatais. - A Súmula 339 do Supremo Tribunal Federal - que consagra específica projeção do princípio da separação de poderes - foi recebida pela Carta Política de 1988, revestindo-se, em conseqüência, de plena eficácia e de integral aplicabilidade sob a vigente ordem constitucional. Precedentes." (AI-AgR 273.561, 2a T., Rel. Celso de Mello, DJ 04.10.2002). Ademais, ambas as Turmas desta Corte firmaram entendimento segundo o qual não há direito adquirido a regime jurídico. Nesse sentido, o RE-AgR 244.610, 1a T., Rel. Moreira Alves, DJ 29.6.2001, o AI-AgR 439.100, 2a T., Rel. Gilmar Mendes, DJ 3.8.2007, e o RE-AgR 368.975, 1a T., Rel. Ellen Gracie, DJ 9.5.2003, cuja ementa é a seguinte: "Pacificou-se, nesta Suprema Corte, o entendimento de que descabe alegar direito adquirido a regime jurídico, bem como de que não há infringência ao princípio da irredutibilidade de vencimentos quando preservado o valor nominal dos vencimentos dos servidores, ao ensejo da mudança de cálculo das gratificações que os integram. Na hipótese em comento, não se verificou decréscimo no montante percebido pelos agravantes, que, inclusive, reconheceram tal circunstância. Agravo regimental improvido." Assim, nego seguimento ao recurso extraordinário (art. 557, caput, do CPC). Publique-se. Brasília, 4 de outubro de 2007. Ministro GILMAR MENDES Relator Documento assinado digitalmente". (Grifei)

No mesmo sentido, julgados deste E. Tribunal Região Federal da 3a. Região:

"APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - ADMINISTRATIVO - SERVIDOR PÚBLICO - INSTITUIÇÕES FEDERAIS DE ENSINO - GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE EXECUTIVA - GAE - MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.229-43/2001 - LEI Nº 11.091/95 - NOVO PLANO DE CARREIRA IMPOSSIBILIDADE DE REPRISTINAÇÃO - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Equivocada a interpretação no sentido de que a Lei nº11.091/2005 teria novamente instituído a Gratificação de Atividade Executiva -GAE para os servidores técnico-administrativos das Instituições Federais de Ensino - IFES.
 2. Referida legislação não menciona a GAE porque tal vantagem já não mais era devida, a teor da Medida Provisória nº 2.229-43/2001, transformada na Lei nº 10.302/2001.
 3. Da mesma forma, labora em equívoco quem defende que a ausência de proibição garante o direito a determinada vantagem, ante os princípios que regem a Administração Pública. Ao contrário, o que concede o direito é a determinação legal, expressa no sentido de sua concessão. Caso contrário, estaríamos admitindo a repristinação de norma já não mais em vigor, o que é vedado por lei. Assim, não se pode vislumbrar no silêncio da Lei nº 11.091/2005 o direito à percepção da gratificação em gela, a qual já havia sido anteriormente substituída pela GDAE (MP nº 2.229/2001).
 4. Precedentes de nossas Cortes de Justiça.
 5. De outra parte, a jurisprudência dominante é no sentido de que não há direito a imutabilidade do regime jurídico remuneratório, desde que observado o princípio da irredutibilidade de vencimentos, como na espécie.
 6. Recurso improvido. Sentença mantida".
- (TRF - 3a. Região - AMS 298208 - Quinta Turma - Relatora Desembargadora Ramza Tartuce, DJU 23/09/2008)

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. RESTABELECIMENTO DA GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE - GAE. LEI DELEGADA Nº 13/92. LEIS NºS 10.302/2001 E 11.091/2005 (NOVO PLANO DE CARREIRA DOS CARGOS TÉCNICO-ADMINISTRATIVOS EM EDUCAÇÃO). IMPOSSIBILIDADE. PRELIMINAR DE DECADÊNCIA SUSCITADA PELA UNIFESP REJEITADA. APELAÇÃO DOS IMPETRANTES IMPROVIDA.

1. O ato que deixou de restabelecer o pagamento da GAE aos impetrantes caracteriza conduta omissiva da Administração, e em razão disso o prazo de decadência, previsto no artigo 18 da Lei 1.533/51, se renova nos meses subsequentes. Preliminar rejeitada.
 2. A Lei nº 11.091/05, que revogou a de nº 10.302/01, não autorizou o restabelecimento da Gratificação de Atividade no âmbito das Instituições Federais de Ensino Superior, e, por essa razão, não pode ser reimplantada.
 3. A perda da vigência da Lei nº 10.302/2001, que instituiu a Nova Tabela de Vencimentos dos Servidores Técnico-administrativos das Universidades Federais, também não tem força para restaurar norma por ela revogada, qual seja a LD nº 13/92, nos termos do artigo 2º da L.I.C.C, que veda a repristinação tácita em nosso Ordenamento Jurídico.
 4. Preliminar rejeitada. Apelação improvida".
- (TRF - 3a. Região - AMS 305363 - Primeira Turma - Relatora Desembargadora Vesna Kolmar, DJU 01/09/2008)

Por estes fundamentos, mantenho, na íntegra, a r. sentença.

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Assim sendo, afastado preliminar de ilegitimidade passiva argüida pela apelada e, no mérito, com amparo no artigo 557, caput do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação interposta pelos impetrantes.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de abril de 2010.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021546-18.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.021546-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : ANA ROSA DOS REIS FORTES e outros
: ANATALIA FORTUNATO DA SILVA
: ANDRE DA SILVA SANTOS
: ANDRE DOS SANTOS CASTRO
: ANDREA CRISTINA TOBIAS ALVES
: ANDREA MARIA CAVALCANTI DA SILVA
ADVOGADO : APARECIDO INACIO e outro
CODINOME : ANDREA MARIA CAVALCANTI
APELANTE : ANDREA ROTH
: ANDREA CRISTINA FERNANDES
: ANDREIA SIMAO TEIXEIRA
: ANDRESSA MAIRENA CASTRO VIVES ZAPATER
ADVOGADO : APARECIDO INACIO e outro
CODINOME : ANDRESSA MAIRENA CASTRO VIVES
APELADO : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP
PROCURADOR : THOMAS AUGUSTO FERREIRA DE ALMEIDA

DECISÃO

Trata-se de **recurso de apelação** em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado objetivando o restabelecimento do pagamento da vantagem pecuniária consistente na GAE (no percentual de 160% sobre o vencimento básico ou sobre a soma deste com o vencimento básico complementar - VBC -, se for o caso), conforme prevê a Lei Delegada nº 13/1992, com efeitos financeiros a contar da data do ajuizamento da presente ação, acrescidos de correção monetária e juros de mora de 1% ao mês (fls. 02/26).

A autoridade coatora prestou informações (fls. 95/107).

A liminar foi indeferida (fls. 108).

Sentenciado o feito (fls. 113/118), denegou-se a segurança e julgou-se extinto o processo com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, I do Código de Processo Civil.

Os impetrantes interpuuseram recurso de apelação às fls.128/142, sustentando que:

- não são alcançados pelas restrições impostas pela Lei nº 10.302/01, a qual afasta o pagamento da GAE a determinados servidores, pois optaram por um novo plano de cargos previsto pela Lei nº 11.091/05, razão pela qual têm direito ao pagamento dessa gratificação;

- a Lei nº 11.091/05, ao enumerar as gratificações que não serão devidas aos servidores regidos por ela, não se refere à GAE;

- o não pagamento da GAE aos apelantes afronta os princípios da boa-fé, da legalidade e da moralidade; e

- com o não pagamento da GAE, a Administração obtém vantagem financeira em detrimento de direito líquido e certo dos apelantes, o que viola o princípio da vedação do enriquecimento sem causa.

Com contra-razões (fls. 152/164), subiram os autos a este E. Tribunal.

Nesta Corte, o D. Representante do Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso de apelação (fls.167/175).

É o relatório. DECIDO.

Inicialmente, afasto a preliminar de mérito de decadência para o ajuizamento da ação, conforme art. 18 da Lei 1553/51 (correspondente ao atual artigo 23 da Lei nº 12.016/09), reformando-se a r. sentença *a quo.* Versando o presente mandado de segurança sobre a continuidade do pagamento de prestações sucessivas, relativas à GAE, a suposta lesão se renova a cada mês, renovando-se, também, o prazo para impetração do *writ*. Ademais, a jurisprudência já pacificou o entendimento de que caracterizada a conduta omissiva da Administração, o prazo de decadência do *writ* se renova continuamente.

Nesse sentido, vem decidindo a Primeira Turma deste E. Tribunal:

"EMENTA: ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA -SERVIDORES PÚBLICOS PRETENDEM RESTABELECE A GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE EXECUTIVA CRIADA PELA LEI DELEGADA Nº 13/92, EXTINTA PELA MP Nº 2.229/01, CONVERTIDA NA LEI Nº 10.302/01. APELO IMPROVIDO. 1. Tratando-se de

impetração contra os efeitos concretos da lei, que em tese atentaram contra a remuneração dos servidores federais, o prazo de 120 dias para ajuizamento de mandado de segurança se renova a cada mês em que os vencimentos supostamente escamoteados são pagos; versando o writ sobre pretendido direito a incidência de gratificação que compunha os vencimentos, é certo que a cada mês se renova a suposta lesão. 2. O pagamento da gratificação GAE - uma vez extinto pela Lei nº 10.302/01 - só seria possível no regime atual da carreira dos apelantes se a Lei nº 11.091/05 o tivesse expressamente, restabelecido, o que não foi feito. Não ampara a tese dos servidores o fato de que a Lei nº 11.091/05, ao elencar as vantagens pecuniárias que não seriam mais devidas, não tenha mencionado a GAE da Lei Delegada nº 13/92. 3. O legislador não proibiu o pagamento daquela gratificação porque isso não precisava ser feito já que, em relação a carreira dos apelantes, a GAE já havia sido extinta pela Lei nº 10.302/01. No artigo 13, § único, da Lei 11.091/05, o legislador apenas esclareceu, dentre as verbas que estavam sendo pagas aos servidores, quais as gratificações que, em face da reestruturação da carreira, deixariam de ser pagas aos que optassem pelo novo plano. Portanto, não pode o Judiciário - a quem não cabe legislar e nem conceder aumentos de vencimentos (Súmula 339/STF) - restabelecer a gratificação questionada porque a mesma já havia desaparecido com a edição da medida provisória que deu ensejo à Lei nº 10.302/01. 4. Não há incompatibilidade entre a norma extintiva do direito contida no artigo 6º da Lei nº 10.302/2001 e a Lei nº 11.091/2005, pois a ausência de proibição não repristina o direito a determinada vantagem, só podendo fazê-lo uma determinação legal expressa no sentido da concessão, de modo que frente aos princípios de Direito Público está mesmo afastado o direito à percepção da GAE de que trata o art. 1º da Lei Delegada nº 13/92. 5. Preliminar de decadência argüida pela autarquia em contra-razões rejeitada e, no mérito, apelo improvido" (Tribunal Regional Federal da 3ª Região, Primeira Turma, AMS 291838/SP, Relator Johansom Di Salvo, DJF 08/09/2008). (Grifei)

EMENTA: ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. RESTABELECIMENTO DA GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE - GAE. LEI DELEGADA Nº 13/92. LEIS NºS 10.302/2001 E 11.091/2005 (NOVO PLANO DE CARREIRA DOS CARGOS TÉCNICO-ADMINISTRATIVOS EM EDUCAÇÃO). IMPOSSIBILIDADE. PRELIMINAR DE DECADÊNCIA SUSCITADA PELA UNIFESP REJEITADA. APELAÇÃO DOS IMPETRANTES IMPROVIDA. 1. O ato que deixou de restabelecer o pagamento da GAE aos impetrantes caracteriza conduta omissiva da Administração, e em razão disso o prazo de decadência, previsto no artigo 18 da Lei 1.533/51, se renova nos meses subsequentes. Preliminar rejeitada. 2. A Lei nº 11.091/05, que revogou a de nº 10.302/01, não autorizou o restabelecimento da Gratificação de Atividade no âmbito das Instituições Federais de Ensino Superior, e, por essa razão, não pode ser reimplantada. 3. A perda da vigência da Lei nº 10.302/2001, que instituiu a Nova Tabela de Vencimentos dos Servidores Técnico-administrativos das Universidades Federais, também não tem força para restaurar norma por ela revogada, qual seja a LD nº 13/92, nos termos do artigo 2º da L.I.C.C, que veda a repristinação tácita em nosso Ordenamento Jurídico. 4. Preliminar rejeitada. Apelação improvida" (Tribunal Regional Federal da 3ª Região, Primeira, Turma, AMS 305363/SP, Rel. Vesna Kolmar, DJF 01/09/2008). (Grifei)

No mérito, a Lei Delegada nº 13/92, ao instituir a Gratificação de Atividade Executiva - GAE -, objetivou corrigir distorções decorrentes da concessão anterior do "adiantamento pecuniário" ou "adiantamento do PCCS", assim estabelecendo:

"Art. 1 Ficam instituídas gratificações de atividade de pessoal civil, devidas mensalmente aos servidores do Poder Executivo, regidos pela Lei nº 8.112 de 11 de dezembro de 1990, em valor calculado sobre o vencimento básico, nos termos desta lei delegada.

A verba denominada Gratificação da Atividade Executiva era paga a algumas categorias de servidores do Poder Executivo, em percentuais escalonados, conforme parâmetros previstos na mencionada Lei Delegada.

Os apelantes, ocupantes dos cargos do Plano Único de Classificação e Retribuição de Cargos e Empregos/PUCRCE, instituído pela Lei nº 7.596/87, de 10 de abril de 1987, que disciplina sobre os cargos efetivos das instituições federais de ensino, vinculadas ao Ministério da Educação, e regulamentado pelo Decreto nº 94.664/87, foram abarcados pela norma transcrita, fazendo jus, a partir de então, à Gratificação de Atividade Executiva - GAE.

Posteriormente, com a reestruturação dos cargos e da remuneração dessas categorias, a Lei nº 10.302/2001, trazendo nova estrutura remuneratória para os cargos do PUCRCE e, disciplinando sobre os vencimentos dos cargos e empregos dos servidores das instituições federais de ensino, de que trata a Lei nº 7.596, tornaram extinta, a partir de 1º de janeiro de 2002, a Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa Educacional - GDAE -, prevista pela Medida Provisória nº 2.229-43/2001, consignando expressamente que:

"Art. 6º Não é devida aos servidores alcançados por esta Lei a Gratificação de Atividade Executiva de que trata a Lei Delegada nº 13, de 27 de agosto de 1992."

Não bastasse isso, a Lei nº 11.091/2005, ao estruturar o Plano de Carreira dos Cargos Técnicos Administrativos em Educação, composto pelos cargos efetivos de que trata a Lei nº 7.596/87, também não previu o pagamento da GAE. Consigno, por oportuno, que o E. STF firmou entendimento de que é legítimo à Administração Pública, em decorrência de lei, extinguir vantagens pecuniárias a servidores públicos, sem que disso resulte violação a direito adquirido, à irredutibilidade de vencimentos ou ao princípio da isonomia.

Conclui-se, portanto, que não poderá ser autorizado o restabelecimento da Gratificação de Atividade Executiva pela total falta de amparo legal.

A respeito, colaciona-se decisão monocrática no RE 546655/RJ, pelo E. Supremo Tribunal Federal, relatoria do Ministro Gilmar Mendes:

"DECISÃO: Trata-se de recurso extraordinário fundado no art. 102, III, a, da Constituição Federal, contra acórdão cuja ementa restou assim consignada (fl. 56): "CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE EXECUTIVA (GAE). LEI DELEGADA No 13/92. LEI 10.302/2001. DIFERENÇAS PERTINENTES À INCORPORAÇÃO DA VANTAGEM NO PERÍODO DE 1992. INEXISTÊNCIA DE DIREITO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. SENTENÇA CONFIRMADA. RECURSO IMPROVIDO." No voto condutor do acórdão recorrido, restou assentado (fl. 53): "A Lei Delegada no 13, de 27 de agosto de 1992, instituiu para os servidores civis do Poder Executivo a denominada Gratificação de Atividade Executiva (GAE), devida mensalmente e calculada sobre o vencimento básico (artigo 1o). Posteriormente, com o advento da Lei no 10.302, de 31 de outubro de 2001, foram reestruturados os vencimentos de alguns servidores vinculados ao Ministério da Educação e de cargos e empregos redistribuídos para instituições federais de ensino não enquadrados no Plano Único de Classificação e Redistribuição de Cargos e Empregos (PUCRCE), para que fossem corrigidas distorções remuneratórias. A mesma norma legal, por sua vez, expressamente exceuiu os servidores por ela abrangidos do recebimento da Gratificação de Atividade Executiva (artigo 6o); O que pretendem os recorrentes é que o valor da GAE seja incorporado a seus vencimentos no período compreendido entre a edição da Lei Delegada no 13/92 e o advento da Lei no 10.302/2001, ao fundamento de que, após esta última norma, a parcela em comento foi incorporada aos vencimentos dos servidores ocupantes de cargos administrativos. Alegam que tal proceder violou o princípio da isonomia eis que o pagamento da GAE em rubrica própria impede que sobre ela incidam por tempo de serviço e outras parcelas remuneratórias que tem por base de cálculo o vencimento básico. Com efeito a Lei Delegada no 13/92, em seu artigo 1o, é de meridiana clareza ao determinar que a Gratificação de Atividade Executiva será calculada sobre o vencimento básico, ou seja, sobre o valor nominal do cargo sem o acréscimo de nenhuma vantagem pecuniária. Ademais, na referida norma não há qualquer referência quanto à possibilidade de incorporação da GAE, diferentemente do que ocorrida, por exemplo, em relação à Gratificação por Operações Especiais (GOE), que era gradativamente incorporada ao vencimento do cargo efetivo, na razão de 1/10 (um décimo) de seu valor por ano de exercício em cargo de natureza estritamente policial." Alega-se violação aos artigos 5o, caput (princípio da isonomia), e 37, caput, X e XV, da Carta Magna. Nas razões do recurso extraordinário, sustenta-se (fl. 72): "É indiscutível que a GAE vinha sendo paga a todos os servidores do Executivo indistintamente e como tal tem natureza jurídica de ADICIONAL, sendo parte integrante da remuneração mesmo após a aposentadoria. Na hipótese há ofensa ao princípio da ISONOMIA." O Subprocurador-Geral da República, Dr. Cláudio Lemos Fonteles, manifestou-se pelo não-provimento do recurso, com o seguinte fundamento: "Ementa: Fundamentação do v. acórdão recorrido tem cunho eminentemente infraconstitucional. A Lei no 10.302/2001, ao reestruturar o quadro de pessoal e o plano de carreira de servidores das instituições federais de ensino, suprimiu, expressamente, a denominada "Gratificação de Atividade Executiva - GAE". É legítimo à Administração Pública, em decorrência de lei, extinguir vantagens pecuniárias a servidores públicos, sem que disso resulte violação a direito adquirido, a irredutibilidade de vencimentos ou ao princípio da isonomia. Pelo desprovimento do recurso." Este Tribunal firmou entendimento segundo o qual, após a promulgação da Carta de 1988, continua em vigor a Súmula 339: "Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos, sob fundamento de isonomia". Não deve, portanto, o Judiciário substituir-se ao legislador, a quem compete concretizar o princípio da isonomia por meio de lei. Nesse sentido, os RREE 242.968, Rel. Ilmar Galvão, 1a T., DJ 29.10.1999, e 228.522, Rel. Sepúlveda Pertence, 1a T., DJ 14.12.2001, o qual possui a seguinte ementa: "Vencimentos: isonomia: inadmissibilidade de equiparação por decisão judicial, com base no art. 39, § 1o, CF, redação original, sob o fundamento de identidade de atribuições: incidência da Súmula 339: Precedentes." E ainda no mesmo sentido: "REMUNERAÇÃO FUNCIONAL - EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO - PRETENDIDA EXTENSÃO JURISDICIONAL, A SERVIDOR PRETERIDO, DE DETERMINADA VANTAGEM PECUNIÁRIA - INADMISSIBILIDADE - RESERVA DE LEI E POSTULADO DA SEPARAÇÃO DE PODERES - AGRAVO IMPROVIDO. - O Poder Judiciário - que não dispõe de função legislativa - não pode conceder, a servidores públicos, sob fundamento de isonomia, mesmo que se trate de hipótese de exclusão de benefício, a extensão, por via jurisdicional, de vantagens pecuniárias que foram outorgadas, por lei, a determinada categoria de agentes estatais. - A Súmula 339 do Supremo Tribunal Federal - que consagra específica projeção do princípio da separação de poderes - foi recebida pela Carta Política de 1988, revestindo-se, em conseqüência, de plena eficácia e de integral aplicabilidade sob a vigente ordem constitucional. Precedentes." (AI-AgR 273.561, 2a T., Rel. Celso de Mello, DJ 04.10.2002). Ademais, ambas as Turmas desta Corte firmaram entendimento segundo o qual não há direito adquirido a regime jurídico. Nesse sentido, o RE-AgR 244.610, 1a T., Rel. Moreira Alves, DJ 29.6.2001, o AI-AgR 439.100, 2a T., Rel. Gilmar Mendes, DJ 3.8.2007, e o RE-AgR 368.975, 1a T., Rel. Ellen Gracie, DJ 9.5.2003, cuja ementa é a seguinte: "Pacificou-se, nesta Suprema Corte, o entendimento de que descabe alegar direito adquirido a regime jurídico, bem como de que não há infringência ao princípio da irredutibilidade de vencimentos quando preservado o valor nominal dos vencimentos dos servidores, ao ensejo da mudança de cálculo das gratificações que os integram. Na hipótese em comento, não se verificou decréscimo no montante percebido pelos agravantes, que, inclusive, reconheceram tal circunstância. Agravo regimental improvido." Assim, nego seguimento ao recurso extraordinário (art. 557, caput, do CPC). Publique-se. Brasília, 4 de outubro de 2007. Ministro GILMAR MENDES Relator Documento assinado digitalmente". (Grifei)

No mesmo sentido, julgados deste E. Tribunal Região Federal da 3a. Região:

"APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - ADMINISTRATIVO - SERVIDOR PÚBLICO - INSTITUIÇÕES FEDERAIS DE ENSINO - GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE EXECUTIVA - GAE - MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.229-43/2001 - LEI Nº 11.091/95 - NOVO PLANO DE CARREIRA IMPOSSIBILIDADE DE REPRISTINAÇÃO - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Equivocada a interpretação no sentido de que a Lei nº11.091/2005 teria novamente instituído a Gratificação de Atividade Executiva -GAE para os servidores técnico-administrativos das Instituições Federais de Ensino - IFEs.
2. Referida legislação não menciona a GAE porque tal vantagem já não mais era devida, a teor da Medida Provisória nº 2.229-43/2001, transformada na Lei nº 10.302/2001.
3. Da mesma forma, labora em equívoco quem defende que a ausência de proibição garante o direito a determinada vantagem, ante os princípios que regem a Administração Pública. Ao contrário, o que concede o direito é a determinação legal, expressa no sentido de sua concessão. Caso contrário, estaríamos admitindo a repristinação de norma já não mais em vigor, o que é vedado por lei. Assim, não se pode vislumbrar no silêncio da Lei nº 11.091/2005 o direito à percepção da gratificação em gela, a qual já havia sido anteriormente substituída pela GDAE (MP nº 2.229/2001).
4. Precedentes de nossas Cortes de Justiça.
5. De outra parte, a jurisprudência dominante é no sentido de que não há direito a imutabilidade do regime jurídico remuneratório, desde que observado o princípio da irredutibilidade de vencimentos, como na espécie.
6. Recurso improvido. Sentença mantida".

(TRF - 3a. Região - AMS 298208 - Quinta Turma - Relatora Desembargadora Ramza Tartuce, DJU 23/09/2008)
"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. RESTABELECIMENTO DA GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE - GAE. LEI DELEGADA Nº 13/92. LEIS NºS 10.302/2001 E 11.091/2005 (NOVO PLANO DE CARREIRA DOS CARGOS TÉCNICO-ADMINISTRATIVOS EM EDUCAÇÃO). IMPOSSIBILIDADE. PRELIMINAR DE DECADÊNCIA SUSCITADA PELA UNIFESP REJEITADA. APELAÇÃO DOS IMPETRANTES IMPROVIDA.

1. O ato que deixou de restabelecer o pagamento da GAE aos impetrantes caracteriza conduta omissiva da Administração, e em razão disso o prazo de decadência, previsto no artigo 18 da Lei 1.533/51, se renova nos meses subsequentes. Preliminar rejeitada.
2. A Lei nº 11.091/05, que revogou a de nº 10.302/01, não autorizou o restabelecimento da Gratificação de Atividade no âmbito das Instituições Federais de Ensino Superior, e, por essa razão, não pode ser reimplantada.
3. A perda da vigência da Lei nº 10.302/2001, que instituiu a Nova Tabela de Vencimentos dos Servidores Técnico-administrativos das Universidades Federais, também não tem força para restaurar norma por ela revogada, qual seja a LD nº 13/92, nos termos do artigo 2º da L.I.C.C, que veda a repristinação tácita em nosso Ordenamento Jurídico.
4. Preliminar rejeitada. Apelação improvida".

(TRF - 3a. Região - AMS 305363 - Primeira Turma - Relatora Desembargadora Vesna Kolmar, DJU 01/09/2008)

Por estes fundamentos, mantenho, na íntegra, a r. sentença.

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Assim sendo, afasto a preliminar de mérito de decadência argüida pela apelada e, nos termos do art. 557, *caput* do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** ao recuso de apelação interposto pelos impetrantes.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de maio de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027405-15.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.027405-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : LEONTINA DOS SANTOS e outros
: LEONTINA MARIA DE JESUS GONCALVES
: LEONTINA MARIA DE JESUS
: LETICIA MARIA PEREIRA DA SILVA

: LIGIA BATISTA DE OLIVEIRA
: LIGIA MARIA SANCHES BERNARDO GABRIEL
: LILIAN GODOI
: LINDETE DE FREITAS
: LOURDES GONCALVES MOYSES FLORENTINO
: LOURDES REIS DE OLIVEIRA

ADVOGADO : APARECIDO INACIO e outro
APELADO : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
DECISÃO

Trata-se de **recurso de apelação** em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado objetivando o restabelecimento do pagamento da vantagem pecuniária consistente na GAE (no percentual de 160% sobre o vencimento básico ou sobre a soma deste com o vencimento básico complementar - VBC -, se for o caso), conforme prevê a Lei Delegada nº 13/1992, com efeitos financeiros a contar da data do ajuizamento da presente ação, acrescidos de correção monetária e juros de mora de 1% ao mês (fls. 02/16).

A liminar foi indeferida (fls. 78/79).

A autoridade coatora prestou informações (fls. 98/107).

Sentenciado o feito (fls. 119/123), julgou-se improcedente o pedido de restabelecimento do pagamento da gratificação de atividade executiva - GAE, no percentual de 160% sobre o vencimento básico dos impetrantes ou sobre a soma deste com o vencimento básico complementar.

Os impetrantes interpuseram recurso de apelação às fls. 134/147, sustentando que:

- não são alcançados pelas restrições impostas pela Lei nº 10.302/01, a qual afasta o pagamento da GAE a determinados servidores, pois optaram por um novo plano de cargos previsto pela Lei nº 11.091/05, razão pela qual têm direito ao pagamento dessa gratificação;

- a Lei nº 11.091/05, ao enumerar as gratificações que não serão devidas aos servidores regidos por ela, não se refere à GAE;

- o não pagamento da GAE aos apelantes afronta os princípios da boa-fé, da legalidade e da moralidade;

- com o não pagamento da GAE, a Administração obtém vantagem financeira em detrimento de direito líquido e certo dos apelante, o que viola o princípio da vedação do enriquecimento sem causa.

Com contra-razões (fls. 158/170), subiram os autos a este E. Tribunal.

Nesta Corte, o D. Representante do Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do recurso de apelação ou, em hipótese contrária, para que seja negado provimento ao recurso interposto (fls. 172/180).

É o relatório. DECIDO.

Inicialmente, afasto a preliminar de ilegitimidade passiva da autoridade coatora argüida pela apelada, por entender que, em face da autonomia administrativa e de gestão financeira e patrimonial que possuem as universidades, conforme art. 207 da Constituição Federal, o Reitor da Universidade Federal de São Paulo é o responsável pelo ato impugnado, possuindo competência para gerenciar a folha de pagamento de seus servidores, sendo, portanto, parte legítima na presente impetração.

Nessa esteira, vem decidindo o C. Superior Tribunal de Justiça e os Tribunais Regionais Federais, consoante seguem os julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE EXECUTIVA (GAE). PERÍODO NÃO RECOLHIDO. DESCONTO EM FOLHA RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE. OBSERVÂNCIA DAS REGRAS DO DIREITO TRIBUTÁRIO. LEGITIMIDADE DA UNIVERSIDADE ILEGITIMIDADE DA UNIÃO. 1. A Universidade tem legitimidade para figurar no pólo passivo da demanda, ao argumento de que possui competência para proceder aos comandos de pagamento de salários e benefícios previdenciários de seus servidores, visto ser autarquia federal dotada de personalidade jurídica própria distinta da União Federal. 2. Esta Corte sedimentou entendimento no sentido da impossibilidade de se descontar, diretamente, na folha de pagamentos do servidor público, sem a sua autorização, a contribuição previdenciária incidente sobre a Gratificação da Atividade Executiva - GAE não recolhida na época própria, devendo a cobrança ser efetuada de acordo com as regras do direito tributário, assegurados o contraditório e a ampla defesa. 3. Precedentes jurisprudenciais desta Corte: AgRESP 444.972-RS, desta relatoria, DJ de 17.03.2003 RESP 365.210/RS, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ de 31.03.2003; RESP 438.525/RS, Relator Ministro José Delgado, DJ de 17.02.2003 e AgRg no RESP 412236/RS, Relator Ministra Denise Arruda, DJ de 08.11.2004. 4. Recurso especial da União provido. Recurso Especial da Universidade Federal de Santa Maria desprovido" (Superior Tribunal de Justiça, Primeira Turma, RESP 722221, Relator Luiz Fux, DJ de 18/05/2006). (Grifei)

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. LEGITIMIDADE PASSIVA EXCLUSIVA DA REITORA DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO. JULGAMENTO ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. SERVIDOR PÚBLICO INATIVO. PROVENTOS. ART. 193 DA LEI Nº 8.112/90. FUNÇÃO

COMISSIONADA. TRANSFORMAÇÃO EM CARGO DE DIREÇÃO. LEI Nº 8.168/91. DIREITO À GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE PELO DESEMPENHO DE FUNÇÃO (GADF). LEI DELEGADA Nº 13/92, COM A REDAÇÃO DA LEI Nº 8.538/92. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE EXECUTIVA (GAE). INCIDÊNCIA SOBRE O VENCIMENTO BÁSICO DO CARGO, SEM QUALQUER OUTRA VANTAGEM. 1. Em sede de mandado de segurança, considera-se autoridade coatora aquela que detém as atribuições para a prática e a reversão do ato impugnado, e não o superior hierárquico que o recomenda ou normatiza. Referindo-se o ato impugnado a critério de remuneração de servidor de instituição federal de ensino, possui legitimidade para figurar no pólo passivo do writ o seu Reitor, na condição de ordenador de despesas da entidade. 2. Não incorre em indevido julgamento ultra petita o juiz que acolhe pedido que integra, por decorrência lógica e necessária, a pretensão inicial de restabelecimento da situação remuneratória anterior, especialmente se incluída na causa de pedir da lide. Se o pedido é de manutenção do pagamento de vantagem pecuniária (GADF), com todos os reflexos decorrentes, por óbvio que inclui o restabelecimento de gratificação (GAE) que incidia sobre aquela. 3. A transformação das Funções Comissionadas (FC) em Cargos de Direção (CD) e Funções Gratificadas (FG) pela Lei n.º 8.168/91, alcançou também o servidor público inativado com o benefício do art. 193 da Lei n.º 8.112/90, ou seja, com proventos equivalentes à função comissionada (FC). Considerando que a Gratificação de Atividade pelo Desempenho de Função (GADF), instituída pela Lei Delegada n.º 13/92, beneficiou, entre outros, os ocupantes de Cargos de Direção das Instituições Federais de Ensino, faz jus a impetrante à vantagem postulada. 5. Precedentes desta Corte. (Cf. AMS 1999.01.00.113618-3/PA, Rel. Juiz Antônio Sávio de Oliveira Chaves, Primeira Turma, DJ de 01/10/2001, p.165; AMS 96.01.36407-2/MG, Rel. Juiz Luciano Tolentino Amaral, Primeira Turma, DJ de 12/03/2001, p.141) 6. Apelação e remessa oficial a que se dá parcial provimento, apenas para denegar a segurança em relação ao pedido de incidência da GAE sobre a GADF" (Tribunal Regional Federal da 1ª Região, Primeira Turma, AMS 199701000320922, Rel. José Amílcar Machado, DJ 08/05/2006). (Grifei)

Ademais, afasto a preliminar de mérito de decadência para o ajuizamento da ação, conforme art. 18 da Lei nº 1533/51 (correspondente ao atual artigo 23 da Lei n.º 12.016/09). Versando o presente mandado de segurança sobre a continuidade do pagamento de prestações sucessivas, relativas à GAE, a suposta lesão se renova a cada mês, renovando-se, também, o prazo para impetração do writ. Ademais, a jurisprudência já pacificou o entendimento de que caracterizada a conduta omissiva da Administração, o prazo de decadência do writ se renova continuamente. Nesse sentido, vem decidindo a Primeira Turma deste E. Tribunal:

"EMENTA: ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA -SERVIDORES PÚBLICOS PRETENDEM RESTABELECEM A GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE EXECUTIVA CRIADA PELA LEI DELEGADA Nº 13/92, EXTINTA PELA MP Nº 2.229/01, CONVERTIDA NA LEI Nº 10.302/01. APELO IMPROVIDO. 1. Tratando-se de impetração contra os efeitos concretos da lei, que em tese atentaram contra a remuneração dos servidores federais, o prazo de 120 dias para ajuizamento de mandado de segurança se renova a cada mês em que os vencimentos supostamente escamoteados são pagos; versando o writ sobre pretendido direito a incidência de gratificação que compunha os vencimentos, é certo que a cada mês se renova a suposta lesão. 2. O pagamento da gratificação GAE - uma vez extinta pela Lei nº 10.302/01 - só seria possível no regime atual da carreira dos apelantes se a Lei nº 11.091/05 o tivesse expressamente, restabelecido, o que não foi feito. Não ampara a tese dos servidores o fato de que a Lei nº 11.091/05, ao elencar as vantagens pecuniárias que não seriam mais devidas, não tenha mencionado a GAE da Lei Delegada nº 13/92. 3. O legislador não proibiu o pagamento daquela gratificação porque isso não precisava ser feito já que, em relação a carreira dos apelantes, a GAE já havia sido extinta pela Lei nº 10.302/01. No artigo 13, § único, da Lei 11.091/05, o legislador apenas esclareceu, dentre as verbas que estavam sendo pagas aos servidores, quais as gratificações que, em face da reestruturação da carreira, deixariam de ser pagas aos que optassem pelo novo plano. Portanto, não pode o Judiciário - a quem não cabe legislar e nem conceder aumentos de vencimentos (Súmula 339/STF) - restabelecer a gratificação questionada porque a mesma já havia desaparecido com a edição da medida provisória que deu ensejo à Lei nº 10.302/01. 4. Não há incompatibilidade entre a norma extintiva do direito contida no artigo 6º da Lei nº 10.302/2001 e a Lei nº 11.091/2005, pois a ausência de proibição não repristina o direito a determinada vantagem, só podendo fazê-lo uma determinação legal expressa no sentido da concessão, de modo que frente aos princípios de Direito Público está mesmo afastado o direito à percepção da GAE de que trata o art. 1º da Lei Delegada nº 13/92. 5. Preliminar de decadência argüida pela autarquia em contra-razões rejeitada e, no mérito, apelo improvido" (Tribunal Regional Federal da 3ª Região, Primeira Turma, AMS 291838/SP, Relator Johansom Di Salvo, DJF 08/09/2008). (Grifei)

"EMENTA: ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. RESTABELECEM A GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE - GAE. LEI DELEGADA Nº 13/92. LEIS NºS 10.302/2001 E 11.091/2005 (NOVO PLANO DE CARREIRA DOS CARGOS TÉCNICO-ADMINISTRATIVOS EM EDUCAÇÃO). IMPOSSIBILIDADE. PRELIMINAR DE DECADÊNCIA SUSCITADA PELA UNIFESP REJEITADA. APELAÇÃO DOS IMPETRANTES IMPROVIDA. 1. O ato que deixou de restabelecer o pagamento da GAE aos impetrantes caracteriza conduta omissiva da Administração, e em razão disso o prazo de decadência, previsto no artigo 18 da Lei 1.533/51, se renova nos meses subsequentes. Preliminar rejeitada. 2. A Lei nº 11.091/05, que revogou a de nº 10.302/01, não autorizou o restabelecimento da Gratificação de Atividade no âmbito das Instituições Federais de Ensino Superior, e, por essa razão, não pode ser reimplantada. 3. A perda da vigência da Lei nº 10.302/2001, que instituiu a Nova Tabela de Vencimentos dos Servidores Técnico-administrativos das Universidades Federais, também não tem força para restaurar norma por ela revogada, qual seja a LD nº 13/92, nos termos do artigo 2º da L.I.C.C, que veda a

represtinação tácita em nosso Ordenamento Jurídico. 4. Preliminar rejeitada. Apelação improvida" (Tribunal Regional Federal da 3ª Região, Primeira, Turma, AMS 305363/SP, Rel. Vesna Kolmar, DJF 01/09/2008). (Grifei)

No mérito propriamente dito, a Lei Delegada nº 13/92, ao instituir a Gratificação de Atividade Executiva - GAE -, objetivou corrigir distorções decorrentes da concessão anterior do "adiantamento pecuniário" ou "adiantamento do PCCS", assim estabelecendo:

"Art. 1 Ficam instituídas gratificações de atividade de pessoal civil, devidas mensalmente aos servidores do Poder Executivo, regidos pela Lei nº 8.112 de 11 de dezembro de 1990, em valor calculado sobre o vencimento básico, nos termos desta lei delegada.

A verba denominada Gratificação da Atividade Executiva era paga a algumas categorias de servidores do Poder Executivo, em percentuais escalonados, conforme parâmetros previstos na mencionada Lei Delegada.

Os apelantes, ocupantes dos cargos do Plano Único de Classificação e Retribuição de Cargos e Empregos/PUCRCE, instituído pela Lei nº 7.596/87, de 10 de abril de 1987, que disciplina sobre os cargos efetivos das instituições federais de ensino, vinculadas ao Ministério da Educação, e regulamentado pelo Decreto nº 94.664/87, foram abarcados pela norma transcrita, fazendo jus, a partir de então, à Gratificação de Atividade Executiva - GAE.

Posteriormente, com a reestruturação dos cargos e da remuneração dessas categorias, a Lei nº 10.302/2001, trazendo nova estrutura remuneratória para os cargos do PUCRCE e, disciplinando sobre os vencimentos dos cargos e empregos dos servidores das instituições federais de ensino, de que trata a Lei no 7.596, tornaram extinta, a partir de 1o de janeiro de 2002, a Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa Educacional - GDAE -, prevista pela Medida Provisória nº 2.229-43/2001, consignando expressamente que:

"Art. 6º Não é devida aos servidores alcançados por esta Lei a Gratificação de Atividade Executiva de que trata a Lei Delegada nº 13, de 27 de agosto de 1992."

Não bastasse isso, a Lei nº 11.091/2005, ao estruturar o Plano de Carreira dos Cargos Técnicos Administrativos em Educação, composto pelos cargos efetivos de que trata a Lei no 7.596/87, também não previu o pagamento da GAE. Consigno, por oportuno, que o E. STF firmou entendimento de que é legítimo à Administração Pública, em decorrência de lei, extinguir vantagens pecuniárias a servidores públicos, sem que disso resulte violação a direito adquirido, à irredutibilidade de vencimentos ou ao princípio da isonomia.

Conclui-se, portanto, que não poderá ser autorizado o restabelecimento da Gratificação de Atividade Executiva pela total falta de amparo legal.

A respeito, colaciona-se decisão monocrática no RE 546655/RJ, pelo E. Supremo Tribunal Federal, relatoria do Ministro Gilmar Mendes:

"DECISÃO: Trata-se de recurso extraordinário fundado no art. 102, III, a, da Constituição Federal, contra acórdão cuja ementa restou assim consignada (fl. 56): "CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE EXECUTIVA (GAE). LEI DELEGADA No 13/92. LEI 10.302/2001. DIFERENÇAS PERTINENTES À INCORPORAÇÃO DA VANTAGEM NO PERÍODO DE 1992. INEXISTÊNCIA DE DIREITO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. SENTENÇA CONFIRMADA. RECURSO IMPROVIDO." No voto condutor do acórdão recorrido, restou assentado (fl. 53): "A Lei Delegada no 13, de 27 de agosto de 1992, instituiu para os servidores civis do Poder Executivo a denominada Gratificação de Atividade Executiva (GAE), devida mensalmente e calculada sobre o vencimento básico (artigo 1o). Posteriormente, com o advento da Lei no 10.302, de 31 de outubro de 2001, foram reestruturados os vencimentos de alguns servidores vinculados ao Ministério da Educação e de cargos e empregos redistribuídos para instituições federais de ensino não enquadrados no Plano Único de Classificação e Redistribuição de Cargos e Empregos (PUCRCE), para que fossem corrigidas distorções remuneratórias. A mesma norma legal, por sua vez, expressamente exceu os servidores por ela abrangidos do recebimento da Gratificação de Atividade Executiva (artigo 6o); O que pretendem os recorrentes é que o valor da GAE seja incorporado a seus vencimentos no período compreendido entre a edição da Lei Delegada no 13/92 e o advento da Lei no 10.302/2001, ao fundamento de que, após esta última norma, a parcela em comento foi incorporada aos vencimentos dos servidores ocupantes de cargos administrativos. Alegam que tal proceder violou o princípio da isonomia eis que o pagamento da GAE em rubrica própria impede que sobre ela incidam por tempo de serviço e outras parcelas remuneratórias que tem por base de cálculo o vencimento básico. Com efeito a Lei Delegada no 13/92, em seu artigo 1o, é de meridiana clareza ao determinar que a Gratificação de Atividade Executiva será calculada sobre o vencimento básico, ou seja, sobre o valor nominal do cargo sem o acréscimo de nenhuma vantagem pecuniária. Ademais, na referida norma não há qualquer referência quanto à possibilidade de incorporação da GAE, diferentemente do que ocorrida, por exemplo, em relação à Gratificação por Operações Especiais (GOE), que era gradativamente incorporada ao vencimento do cargo efetivo, na razão de 1/10 (um décimo) de seu valor por ano de exercício em cargo de natureza estritamente policial." Alega-se violação aos artigos 5o, caput (princípio da isonomia), e 37, caput, X e XV, da Carta Magna. Nas razões do recurso extraordinário, sustenta-se (fl. 72): "É indiscutível que a GAE vinha sendo paga a todos os servidores do Executivo indistintamente e como tal tem natureza jurídica de ADICIONAL, sendo parte integrante da remuneração mesmo após a aposentadoria. Na hipótese há ofensa ao princípio da ISONOMIA." O Subprocurador-Geral da República, Dr. Cláudio Lemos Fonteles, manifestou-se pelo não-provimento do recurso, com o seguinte fundamento: "Ementa:

Fundamentação do v. acórdão recorrido tem cunho eminentemente infraconstitucional. A Lei no 10.302/2001, ao reestruturar o quadro de pessoal e o plano de carreira de servidores das instituições federais de ensino, suprimiu, expressamente, a denominada "Gratificação de Atividade Executiva - GAE". É legítimo à Administração Pública, em decorrência de lei, extinguir vantagens pecuniárias a servidores públicos, sem que disso resulte violação a direito adquirido, a irredutibilidade de vencimentos ou ao princípio da isonomia. Pelo desprovidimento do recurso." Este Tribunal firmou entendimento segundo o qual, após a promulgação da Carta de 1988, continua em vigor a Súmula 339: "Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos, sob fundamento de isonomia". Não deve, portanto, o Judiciário substituir-se ao legislador, a quem compete concretizar o princípio da isonomia por meio de lei. Nesse sentido, os RREE 242.968, Rel. Ilmar Galvão, 1a T., DJ 29.10.1999, e 228.522, Rel. Sepúlveda Pertence, 1a T., DJ 14.12.2001, o qual possui a seguinte ementa: "Vencimentos: isonomia: inadmissibilidade de equiparação por decisão judicial, com base no art. 39, § 1o, CF, redação original, sob o fundamento de identidade de atribuições: incidência da Súmula 339: Precedentes." E ainda no mesmo sentido: "REMUNERAÇÃO FUNCIONAL - EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO - PRETENDIDA EXTENSÃO JURISDICIONAL, A SERVIDOR PRETERIDO, DE DETERMINADA VANTAGEM PECUNIÁRIA - INADMISSIBILIDADE - RESERVA DE LEI E POSTULADO DA SEPARAÇÃO DE PODERES - AGRAVO IMPROVIDO. - O Poder Judiciário - que não dispõe de função legislativa - não pode conceder, a servidores públicos, sob fundamento de isonomia, mesmo que se trate de hipótese de exclusão de benefício, a extensão, por via jurisdicional, de vantagens pecuniárias que foram outorgadas, por lei, a determinada categoria de agentes estatais. - A Súmula 339 do Supremo Tribunal Federal - que consagra específica projeção do princípio da separação de poderes - foi recebida pela Carta Política de 1988, revestindo-se, em consequência, de plena eficácia e de integral aplicabilidade sob a vigente ordem constitucional. Precedentes." (AI-AgR 273.561, 2a T., Rel. Celso de Mello, DJ 04.10.2002). Ademais, ambas as Turmas desta Corte firmaram entendimento segundo o qual não há direito adquirido a regime jurídico. Nesse sentido, o RE-AgR 244.610, 1a T., Rel. Moreira Alves, DJ 29.6.2001, o AI-AgR 439.100, 2a T., Rel. Gilmar Mendes, DJ 3.8.2007, e o RE-AgR 368.975, 1a T., Rel. Ellen Gracie, DJ 9.5.2003, cuja ementa é a seguinte: "Pacificou-se, nesta Suprema Corte, o entendimento de que descabe alegar direito adquirido a regime jurídico, bem como de que não há infringência ao princípio da irredutibilidade de vencimentos quando preservado o valor nominal dos vencimentos dos servidores, ao ensejo da mudança de cálculo das gratificações que os integram. Na hipótese em comento, não se verificou decréscimo no montante percebido pelos agravantes, que, inclusive, reconheceram tal circunstância. Agravo regimental improvido." Assim, nego seguimento ao recurso extraordinário (art. 557, caput, do CPC). Publique-se. Brasília, 4 de outubro de 2007. Ministro GILMAR MENDES Relator Documento assinado digitalmente". (Grifei)

No mesmo sentido, julgados deste E. Tribunal Região Federal da 3a. Região:

"APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - ADMINISTRATIVO - SERVIDOR PÚBLICO - INSTITUIÇÕES FEDERAIS DE ENSINO - GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE EXECUTIVA - GAE - MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.229-43/2001 - LEI Nº 11.091/95 - NOVO PLANO DE CARREIRA IMPOSSIBILIDADE DE REPRISTINAÇÃO - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Equivocada a interpretação no sentido de que a Lei nº11.091/2005 teria novamente instituído a Gratificação de Atividade Executiva -GAE para os servidores técnico-administrativos das Instituições Federais de Ensino - IFES.
2. Referida legislação não menciona a GAE porque tal vantagem já não mais era devida, a teor da Medida Provisória nº 2.229-43/2001, transformada na Lei nº 10.302/2001.
3. Da mesma forma, labora em equívoco quem defende que a ausência de proibição garante o direito a determinada vantagem, ante os princípios que regem a Administração Pública. Ao contrário, o que concede o direito é a determinação legal, expressa no sentido de sua concessão. Caso contrário, estaríamos admitindo a repristinação de norma já não mais em vigor, o que é vedado por lei. Assim, não se pode vislumbrar no silêncio da Lei nº 11.091/2005 o direito à percepção da gratificação em gela, a qual já havia sido anteriormente substituída pela GDAE (MP nº 2.229/2001).

4. Precedentes de nossas Cortes de Justiça.

5. De outra parte, a jurisprudência dominante é no sentido de que não há direito a imutabilidade do regime jurídico remuneratório, desde que observado o princípio da irredutibilidade de vencimentos, como na espécie.

6. Recurso improvido. Sentença mantida".

(TRF - 3a. Região - AMS 298208 - Quinta Turma - Relatora Desembargadora Ramza Tartuce, DJU 23/09/2008)
"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. RESTABELECIMENTO DA GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE - GAE. LEI DELEGADA Nº 13/92. LEIS NºS 10.302/2001 E 11.091/2005 (NOVO PLANO DE CARREIRA DOS CARGOS TÉCNICO-ADMINISTRATIVOS EM EDUCAÇÃO). IMPOSSIBILIDADE. PRELIMINAR DE DECADÊNCIA SUSCITADA PELA UNIFESP REJEITADA. APELAÇÃO DOS IMPETRANTES IMPROVIDA.

1. O ato que deixou de restabelecer o pagamento da GAE aos impetrantes caracteriza conduta omissiva da Administração, e em razão disso o prazo de decadência, previsto no artigo 18 da Lei 1.533/51, se renova nos meses subsequentes. Preliminar rejeitada.

2. A Lei nº 11.091/05, que revogou a de nº 10.302/01, não autorizou o restabelecimento da Gratificação de Atividade no âmbito das Instituições Federais de Ensino Superior, e, por essa razão, não pode ser reimplantada.

3. A perda da vigência da Lei nº 10.302/2001, que instituiu a Nova Tabela de Vencimentos dos Servidores Técnico-administrativos das Universidades Federais, também não tem força para restaurar norma por ela revogada, qual seja a LD nº 13/92, nos termos do artigo 2º da L.I.C.C, que veda a reprecificação tácita em nosso Ordenamento Jurídico.

4. Preliminar rejeitada. Apelação improvida".

(TRF - 3a. Região - AMS 305363 - Primeira Turma - Relatora Desembargadora Vesna Kolmar, DJU 01/09/2008)

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Assim sendo, afastado preliminar de ilegitimidade passiva, bem como a preliminar de mérito de decadência e, no mérito propriamente dito, com amparo no artigo 557, *caput* do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação interposta pelos impetrantes.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de maio de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008157-82.2005.4.03.6105/SP

2005.61.05.008157-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : INSTITUTO SAO JOSE DE EDUCACAO E INSTRUCAO
ADVOGADO : PRISCILA TRUGILLO MOREIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
DESPACHO

Fls. 502/503: Indefiro o pleito do impetrante, na medida que o nome da patrona lançado na publicação da decisão monocrática (fls. 494 e 505/508) e constante da autuação do feito nesta E. Corte corresponde ao declinado no instrumento de procuração encartado às fls. 63.

No mais, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de junho de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023625-67.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.023625-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : IZABEL RODRIGUES DA SILVA e outros
: IZABEL SOARES DA SILVA MACHADO

: IZILDA GUIMARAES DA SILVA
: JACIRA PEREIRA DA SILVA
: JAIR MAROLLA
: JANAINA MOTA ANDRADE MARQUES
: JANAINA VIEIRA PENASSI
: JANETE FIRMINO DA SILVA
: JAQUELINE BARBOZA DE BARROS
: JATYR EDUARDO SCHALL

ADVOGADO : APARECIDO INACIO e outro
APELADO : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP
ADVOGADO : PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Izabel Rodrigues da Silva e outros contra a sentença de fls. 152/156, que denegou a ordem e julgou improcedente o pedido de restabelecimento do pagamento da Gratificação de Atividade Executiva - GAE, no percentual de 160%, sobre o vencimento básico, nos termos da Lei delegada n. 13/92.

Apelam os impetrantes e alegam, em síntese, que o não pagamento da GAE afronta o princípio da legalidade, pois o disposto na Lei n. 11.091/05, bem como na Lei Delegada n. 13/92, deixam de ser observados (fls. 168/181).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 192/204).

Manifesta-se o Ministério Público Federal no sentido que seja negado provimento ao recurso (fls. 206/208).

Decido.

Gratificação de Atividade Executiva - GAE. Servidores de instituições de ensino. Improcedência. Pelo novo plano de cargos e salários dos servidores (técnicos-administrativos) das instituições de ensino vinculadas ao Ministério da Educação, instituído pela Lei n. 11.091/2005, não é devido o pagamento da pretendida Gratificação de Atividade Executiva (Lei Delegada n. 13/1992), visto que o referido benefício foi substituído pela Gratificação de Desempenho de Atividade Técnica-Administrativa Educacional (MP n. 2.229-43/2001), valor esse posteriormente incorporado aos vencimentos básicos por força da Lei n. 10.302/2001. Também, não há como entrever, no silêncio da Lei n. 11.091/2005, o direito à tal gratificação, dado que, pela Lei n. 10.302/2001, há vedação expressa à percepção da GAE pelos técnicos-administrativos.

(...) **GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE EXECUTIVA - GAE. RESTABELECIMENTO. LEI N.º 11.091/2005.**

DESCABIMENTO. REPRISTINAÇÃO DA LEI DELEGADA N.º 13/92. INVIABILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Não é possível restabelecer o pagamento da GAE, vedado pela Lei 10.302/01, aos servidores das instituições federais de ensino, pois a Lei 11.091/05 não determinou expressamente a repristinação da Lei Delegada 13/92. (...)
(STJ, Ag no REsp n. 1046637, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 19.11.09)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE EXECUTIVA - GAE. PERCEPÇÃO APÓS A LEI N. 10.302/2001. IMPOSSIBILIDADE.

1. A Gratificação de Atividade Executiva - GAE, criada pela Lei Delegada nº 13/92 para os cargos técnico-administrativos das instituições federais de ensino, foi substituída pela Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa Educacional - GDAE e, em seguida, extinta e incorporada ao vencimento dos servidores. 2. Com a criação de um novo plano de carreira, instituído pela Lei nº 11.091/05, mostra-se inviável a pretensão de restabelecimento da GAE. (...)

(STJ, REsp n. 1100044, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 01.10.09)

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR COM ARRIMO NO ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. (...) SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. CARREIRA DE TÉCNICOS ADMINISTRATIVOS DAS INSTITUIÇÕES FEDERAIS DE ENSINO. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE EXECUTIVA - GAE. RESTABELECIMENTO. LEI N.º 11.091/2005. DESCABIMENTO. DIREITO ADQUIRIDO A REGIME JURÍDICO. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. REPRISTINAÇÃO DA LEI DELEGADA N.º 13/92. INVIABILIDADE. ART. 2.º, § 3.º, DA LEI DE INTRODUÇÃO AO CÓDIGO CIVIL. PRECEDENTES.

1. É permitido ao relator do recurso especial valer-se do art. 557 do Código de Processo Civil, quando o entendimento adotado na decisão monocrática encontra-se em consonância com a jurisprudência dominante desta Corte Superior de Justiça. 2. O acórdão hostilizado solucionou a quaestio juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram o seu convencimento.

3. O servidor público não tem direito adquirido a regime jurídico, sendo-lhe assegurado, apenas, pelo ordenamento constitucional pátrio, a irredutibilidade de vencimentos.

4. O ordenamento jurídico vigente não ampara a repristinação tácita de normas revogadas, conforme dispõe o art. 2º, § 3º, da Lei de Introdução ao Código Civil, razão pela qual é manifestamente infundada a pretensão do restabelecimento da GAE, com base na tese de que a Lei Delegada n.º 13/92 fora respristinada pelo fato de a Lei n.º 11.091/2005 não ter expressamente extinguido a GAE. (...)

(STJ, Ag no REsp n. 1060695, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 05.02.09)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE EXECUTIVA - GAE. (...) REESTRUTURAÇÃO DA CARREIRA E DOS CARGOS TÉCNICO-ADMINISTRATIVOS EM EDUCAÇÃO PELA LEI 11.091/2005. REPRISTINAÇÃO TÁCITA. VEDAÇÃO LEGAL. AUSÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO A REGIME JURÍDICO E DE VENCIMENTOS. IRREDUTIBILIDADE REMUNERATÓRIA PRESERVADA. 1. O julgamento monocrático com fundamento em precedentes da Turma não ofende o art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

2. Não há que se falar em violação aos artigos 458 e 535 do CPC quando as questões relevantes ao deslinde da causa foram devidamente enfrentadas, restando expostas as razões de convencimento do órgão julgador a quo.

3. O restabelecimento da GAE, ante a edição da Lei nº 11.091/05, é inviável porquanto quando da edição desta norma os servidores Técnico-Administrativos em Educação, no âmbito das Instituições Federais de Ensino vinculadas ao Ministério da Educação, sequer recebiam mais aquela gratificação, ante as disposições da Lei nº 10.302/2001, que reestruturou anteriormente a carreira, vedando expressamente a percepção da GAE para tais servidores públicos.

4. Em razão da revogação da GAE em relação aos Técnico-Administrativos em Educação, não há como repristinar sua edição com a instituição da Lei nº 11.091/05, porquanto tal norma não determinou expressamente a repristinação da Lei Delegada nº 13/92, nos termos do art. 2º, § 3º, da Lei de Introdução ao Código Civil.

5. A jurisprudência tanto desta Corte Superior quanto do Supremo Tribunal Federal são pacíficas no sentido de que o servidor público não possui direito adquirido à imutabilidade de regime jurídico, desde que respeitada a irredutibilidade vencimental, não sendo mais devida, portanto, a GAE, que teve seu valor preservado nos vencimentos. (...)

(STJ, Ag no REsp n. 1063539, Rel. Min. Jane Silva, j. 21.10.08)

Do caso dos autos. O Juízo a quo denegou a ordem e julgou improcedente o pedido de restabelecimento do pagamento da Gratificação de Atividade Executiva - GAE, no percentual de 160%, sobre o vencimento básico, nos termos da Lei delegada n. 13/92.

Não assiste razão aos recorrentes, servidores técnico-administrativos lotados na Universidade Federal de São Paulo-UNIFESP. É improcedente o pedido do pagamento da GAE, porquanto o valor desse benefício foi substituído pela GDAE e, posteriormente, incorporado aos seus vencimentos.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso dos impetrantes, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de junho de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027845-11.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.027845-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : MARIA EMILIA BARBOSA DOS SANTOS e outros

: MARIA ENECILIA DE LEMOS

: MARIA ERMINIA DE JESUS

: MARIA ERONILDES ALVES SANTANA

: MARIA EUNICE DOS SANTOS NASCIMENTO

: MARIA EURENICE VIANA ENSINAS

: MARIA FERREIRA DOS REIS

: MARIA GISELIA DOS SANTOS

: MARIA HELENA DE JESUS

: MARIA HELENA LUCAS

ADVOGADO : APARECIDO INACIO e outro

APELADO : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP

ADVOGADO : RAQUEL BOLTES CECATTO

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Maria Emília Barbosa dos Santos e outros contra a sentença de fls. 103/107 que, ao julgar improcedente o pedido de restabelecimento do pagamento da Gratificação de Atividade Executiva - GAE, no percentual de 160% sobre o vencimento básico, nos termos da Lei delegada n. 13/92, denegou a ordem pleiteada.

Apelam os impetrantes e alegam, em síntese, que o não pagamento da GAE afronta o princípio da legalidade, pois o disposto na Lei n. 11.091/05, bem como na Lei Delegada n. 13/92, deixam de ser observados (fls. 120/134).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 141/152).

Manifesta-se o Ministério Público Federal para que seja declarada a decadência do direito ao mandado de segurança, devendo o feito ser extinto com fundamento no art. 18 da Lei n. 1.533/51 (fls. 155/159).

Decido.

Gratificação de Atividade Executiva - GAE. Servidores de instituições de ensino. Improcedência. Pelo novo plano de cargos e salários dos servidores (técnicos-administrativos) das instituições de ensino vinculadas ao Ministério da Educação, instituído pela Lei n. 11.091/2005, não é devido o pagamento da pretendida Gratificação de Atividade Executiva (Lei Delegada n. 13/1992), visto que o referido benefício foi substituído pela Gratificação de Desempenho de Atividade Técnica-Administrativa Educacional (MP n. 2.229-43/2001), valor esse posteriormente incorporado aos vencimentos básicos por força da Lei n. 10.302/2001. Também, não há como entrever, no silêncio da Lei n. 11.091/2005, o direito à tal gratificação, dado que, pela Lei n. 10.302/2001, há vedação expressa à percepção da GAE pelos técnicos-administrativos.

(...) **GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE EXECUTIVA - GAE. RESTABELECIMENTO. LEI N.º 11.091/2005. DESCABIMENTO. REPRISTINAÇÃO DA LEI DELEGADA N.º 13/92. INVIABILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

1. Não é possível restabelecer o pagamento da GAE, vedado pela Lei 10.302/01, aos servidores das instituições federais de ensino, pois a Lei 11.091/05 não determinou expressamente a repristinação da Lei Delegada 13/92. (...) (STJ, Ag no REsp n. 1046637, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 19.11.09)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE EXECUTIVA - GAE. PERCEPÇÃO APÓS A LEI N. 10.302/2001. IMPOSSIBILIDADE.

1. A Gratificação de Atividade Executiva - GAE, criada pela Lei Delegada nº 13/92 para os cargos técnico-administrativos das instituições federais de ensino, foi substituída pela Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa Educacional - GDAE e, em seguida, extinta e incorporada ao vencimento dos servidores. 2. Com a criação de um novo plano de carreira, instituído pela Lei nº 11.091/05, mostra-se inviável a pretensão de restabelecimento da GAE. (...)

(STJ, REsp n. 1100044, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 01.10.09)

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR COM ARRIMO NO ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. (...) SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. CARREIRA DE TÉCNICOS ADMINISTRATIVOS DAS INSTITUIÇÕES FEDERAIS DE ENSINO. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE EXECUTIVA - GAE. RESTABELECIMENTO. LEI N.º 11.091/2005. DESCABIMENTO. DIREITO ADQUIRIDO A REGIME JURÍDICO. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. REPRISTINAÇÃO DA LEI DELEGADA N.º 13/92. INVIABILIDADE. ART. 2.º, § 3.º, DA LEI DE INTRODUÇÃO AO CÓDIGO CIVIL. PRECEDENTES.

1. É permitido ao relator do recurso especial valer-se do art. 557 do Código de Processo Civil, quando o entendimento adotado na decisão monocrática encontra-se em consonância com a jurisprudência dominante desta Corte Superior de Justiça. 2. O acórdão hostilizado solucionou a quaestio juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram o seu convencimento.

3. O servidor público não tem direito adquirido a regime jurídico, sendo-lhe assegurado, apenas, pelo ordenamento constitucional pátrio, a irredutibilidade de vencimentos.

4. O ordenamento jurídico vigente não ampara a repristinação tácita de normas revogadas, conforme dispõe o art. 2º, § 3º, da Lei de Introdução ao Código Civil, razão pela qual é manifestamente infundada a pretensão do restabelecimento da GAE, com base na tese de que a Lei Delegada n.º 13/92 fora respristinada pelo fato de a Lei n.º 11.091/2005 não ter expressamente extinguido a GAE. (...)

(STJ, Ag no REsp n. 1060695, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 05.02.09)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE EXECUTIVA - GAE. (...) REESTRUTURAÇÃO DA CARREIRA E DOS CARGOS TÉCNICO-ADMINISTRATIVOS EM EDUCAÇÃO PELA LEI 11.091/2005. REPRISTINAÇÃO TÁCITA. VEDAÇÃO LEGAL. AUSÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO A REGIME JURÍDICO E DE VENCIMENTOS. IRREDUTIBILIDADE REMUNERATÓRIA PRESERVADA. 1. O julgamento monocrático com fundamento em precedentes da Turma não ofende o art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

2. Não há que se falar em violação aos artigos 458 e 535 do CPC quando as questões relevantes ao deslinde da causa foram devidamente enfrentadas, restando expostas as razões de convencimento do órgão julgador a quo.

3. O restabelecimento da GAE, ante a edição da Lei nº 11.091/05, é inviável porquanto quando da edição desta norma os servidores Técnico-Administrativos em Educação, no âmbito das Instituições Federais de Ensino vinculadas ao Ministério da Educação, sequer recebiam mais aquela gratificação, ante as disposições da Lei nº 10.302/2001, que reestruturou anteriormente a carreira, vedando expressamente a percepção da GAE para tais servidores públicos.

4. Em razão da revogação da GAE em relação aos Técnico-Administrativos em Educação, não há como repristinar sua edição com a instituição da Lei nº 11.091/05, porquanto tal norma não determinou expressamente a repristinação da Lei Delegada nº 13/92, nos termos do art. 2º, § 3º, da Lei de Introdução ao Código Civil.

5. A jurisprudência tanto desta Corte Superior quanto do Supremo Tribunal Federal são pacíficas no sentido de que o servidor público não possui direito adquirido à imutabilidade de regime jurídico, desde que respeitada a irredutibilidade vencimental, não sendo mais devida, portanto, a GAE, que teve seu valor preservado nos vencimentos.

(...)

(STJ, Ag no REsp n. 1063539, Rel. Min. Jane Silva, j. 21.10.08)

Do caso dos autos. O Juízo *a quo* ao julgar improcedente o pedido de restabelecimento do pagamento da Gratificação de Atividade Executiva - GAE, no percentual de 160%, sobre o vencimento básico, nos termos da Lei delegada n. 13/92, denegou a ordem pleiteada.

Não assiste razão aos recorrentes, servidores técnico-administrativos lotados na Universidade Federal de São Paulo-UNIFESP. É improcedente o pedido do pagamento da GAE, porquanto o valor desse benefício foi substituído pela GDAE e, posteriormente, incorporado aos seus vencimentos.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso dos impetrantes, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de junho de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013715-11.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.013715-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : ANA AMELIA MENDES MELO e outros
: CARMEN SILVIA BANDEIRA
: CRISTINA APARECIDA NASCIMENTO DE BORBA
: PAULA CRISTINA FERREIRA VIOLA
ADVOGADO : MARIA CLAUDIA CANALE e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA LUCIA D A C DE HOLANDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00137151120094036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança interposta por Ana Amélia Mendes Melo e outros contra a sentença de fls. 276/282, que julgou improcedente o pedido e denegou a segurança no sentido de ser-lhes reconhecido o direito de continuar a cumprir jornada de trabalho de 30 (trinta) horas semanais sem redução de remuneração.

Foi interposto o Agravo de Instrumento n. 2009.03.00.021457-8 contra a decisão que indeferiu a liminar (fls. 205/228).

Apelam as impetrantes com os seguintes fundamentos:

- a) desde 1984 o INSS reduziu a jornada para 30 horas semanais devido à necessidade de turnos de revezamento, para assegurar a continuidade de atendimento ao público;
- b) a jornada de trabalho de 30 horas é legal, porquanto o art. 19 da Lei n. 8.112/90, possibilita essa duração;
- c) os órgãos da administração direta e indireta da União, cujos servidores são regidos pela Lei n. 8.112/90, poderão fixar a duração laboral, respeitado o permissivo legal de máximo de 40 e mínimo de 30 horas semanais, em face da conveniência e oportunidade;
- d) a majoração da jornada de trabalho sem aumento proporcional da remuneração ofende o princípio da irredutibilidade dos vencimentos (fls. 276/313).

Contra a decisão que recebeu o recurso das impetrantes somente no efeito devolutivo, foi interposto o Agravo de Instrumento n. 2009.03.00.035295-1 (fls. 323/344).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 365/379).

Manifestou-se a Ilustre Procuradora Regional da República, Denise Neves Abade, pelo não provimento do recurso de apelação (fls. 382/387).

Decido.

Servidor. INSS. Alteração da jornada de trabalho. Lei n. 11.907/09. Discute-se a possibilidade do aumento de jornada dos servidores do INSS de 30 (trinta) horas para 40 (quarenta) horas semanais pela Lei n. 11.907/09. Conforme se verifica na referida lei, além do aumento da carga horária, foi facultado aos servidores continuar cumprindo a jornada de 30 (trinta) horas semanais, com redução proporcional da remuneração. Confira-se a esse respeito, a redação do art. 4º-A da Lei n. 10.855/04, acrescido pelo art. 160 da Lei n. 11.907/09:

Art. 160. A Lei no 10.855, de 1o de abril de 2004, passa a vigorar acrescida dos seguintes dispositivos:

"Art. 4º-A. É de 40 (quarenta) horas semanais a jornada de trabalho dos servidores integrantes da Carreira do Seguro Social.

§1º A partir de 1º de junho de 2009, é facultada a mudança de jornada de trabalho para 30 (trinta) horas semanais para os servidores ativos, em efetivo exercício no INSS, com redução proporcional da remuneração, mediante opção a ser formalizada a qualquer tempo, na forma do Termo de Opção, constante do Anexo III-A desta Lei.

§2º Após formalizada a opção a que se refere o § 1º deste artigo, o restabelecimento da jornada de trabalho de 40 (quarenta) horas fica condicionada ao interesse da administração e à existência de disponibilidade orçamentária e financeira, devidamente atestados pelo INSS.

§3º O disposto no § 1º deste artigo não se aplica aos servidores cedidos.

Referida norma compatibiliza-se com o disposto no art. 19 da Lei n. 8.112/90, que prevê a possibilidade da jornada de trabalho de 40 (quarenta) horas semanais:

Art. 19. Os servidores cumprirão jornada de trabalho fixada em razão das atribuições pertinentes aos respectivos cargos, respeitada a duração máxima do trabalho semanal de quarenta horas e observados os limites mínimo e máximo de seis horas e oito horas diárias, respectivamente. (Redação dada pela Lei nº 8.270, de 17.12.91)

§1º O ocupante de cargo em comissão ou função de confiança submete-se a regime de integral dedicação ao serviço, observado o disposto no art. 120, podendo ser convocado sempre que houver interesse da Administração. (Redação dada pela Lei nº 9.527, de 10.12.97)

§2º O disposto neste artigo não se aplica a duração de trabalho estabelecida em leis especiais. (Incluído pela Lei nº 8.270, de 17.12.91)

Não subsiste a alegação de que o § 2º desse dispositivo legal obviaria o aumento da jornada, uma vez que não há lei especial dispondo acerca da duração da jornada de 6 (seis) horas diárias. Os servidores cumpriam a jornada reduzida em virtude de resoluções anteriores à Lei n. 11.907/09, editadas pelo INSS mediante os critérios de oportunidade e conveniência, e que restaram superadas pelo advento da nova lei. Ademais, conforme já decidido pelo Supremo Tribunal Federal em diversas oportunidades, não há direito adquirido dos servidores a regime jurídico, não se justificando a continuidade da jornada de 30 (trinta) horas semanais.

Do mesmo modo, não prospera o argumento de que a Lei n. 11.907/09 viola a garantia constitucional da irredutibilidade de vencimentos (CR, art. 37, XV), uma vez que, além da alteração da jornada de trabalho dos servidores do INSS, houve reestruturação da remuneração das carreiras do seguro social, com reajustes nos vencimentos de todos os cargos, conforme previsto nas Tabelas III e IV do Anexo IV-A da Lei n. 10.855/04, incluídos pelo art. 162 da Lei n. 11.907/09. Sendo assim, acompanhando o entendimento dos Tribunais Regionais Federais em casos semelhantes:

SERVIDOR PÚBLICO - MANUTENÇÃO DA JORNADA DE 6 (SEIS) HORAS DE TRABALHO - INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO - LEI Nº 8.112/90 - DECRETO Nº 1.590/95 E PORTARIA MINISTERIAL (MINISTÉRIO DA SAÚDE) Nº 1.672/95.

1 - Inexistindo direito adquirido a determinado regime jurídico de trabalho e observados os limites constitucionais e legais, lícitas as normas que estabeleceram a jornada de trabalho de servidor público federal em 08 (oito) horas e 40 (quarenta) semanais, independentemente de acréscimo salarial. (Constituição Federal, arts. 7º, XIII, e 39, parágrafo 2º; Lei nº 8.112/90, art. 19; Decreto nº 1.590/95, art. 1º, caput e I; Portaria do Ministério da Saúde nº 1.672/95, art. 2º). (...)

(TRF da 1ª Região, AC n. 1998.01.00.064955-3, Rel. Juiz Fed. Conv. Lindoval Marques de Brito, j. 13.10.98)
ADMINISTRATIVO. SERVIDOR. JORNADA DE 6 (SEIS) HORAS DE TRABALHO. MANUTENÇÃO. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA.. VENCIMENTOS. IRREDUTIBILIDADE

1. A Administração, no seu interesse e conveniência, pode aumentar ou reduzir a jornada dos servidores, desde que obedecidos os limites constitucionais e legais (art. 7º, XIII e 39 § 3º da CF e art. 19 da Lei nº 8.112/1990).

2. Não há violação ao princípio da irredutibilidade, se o valor nominal dos vencimentos é preservado. (...)

(TRF da 2ª Região, AC n. 1996.50.01.003959-6, Rel. Des. Fed. Luiz Paulo S. Araújo Filho, j. 15.04.09)

SERVIDOR. INSS. ALTERAÇÃO DA JORNADA DE TRABALHO DE 30 (TRINTA) HORAS PARA 40 (QUARENTA) HORAS SEMANAIS. LEI N. 11.907/09.

1. O art. 4º-A da Lei n. 10.855/04, acrescido pelo art. 160 da Lei n. 11.907/09 compatibiliza-se com o disposto no art. 19 da Lei n. 8.112/90, que prevê a possibilidade da jornada de trabalho de 40 (quarenta) horas semanais.

2. Não subsiste a alegação de que o § 2º desse dispositivo legal obviaria o aumento da jornada, uma vez que não há lei especial dispondo acerca da duração da jornada de 6 (seis) horas diárias. Os servidores cumpriam a jornada reduzida em virtude de resoluções anteriores à Lei n. 11.907/09, editadas pelo INSS mediante os critérios de oportunidade e conveniência, e que restaram superadas pelo advento da nova lei. Ademais, conforme já decidido pelo Supremo Tribunal Federal em diversas oportunidades, não há direito adquirido dos servidores a regime jurídico, não se justificando a continuidade da jornada de 30 (trinta) horas semanais.

3. Do mesmo modo, não prospera o argumento de que a Lei n. 11.907/09 viola a garantia constitucional da irredutibilidade de vencimentos (CR, art. 37, XV), uma vez que, além da alteração da jornada de trabalho dos servidores do INSS, houve reestruturação da remuneração das carreiras do seguro social, com reajustes nos vencimentos de todos os cargos, conforme previsto nas Tabelas III e IV do Anexo IV-A da Lei n. 10.855/04, incluídos pelo art. 162 da Lei n. 11.907/09. (...)

(TRF da 3ª Região, AI n. 0032098-04.2009.4.03.0000, Rel. Des. Fed. André Nekatschlow, j. 29.03.10)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. JORNADA DE TRABALHO. MAJORAÇÃO. POSSIBILIDADE.

- Não há, por parte do servidor público civil, direito adquirido ao regime jurídico ou à jornada de trabalho. Logo, pode ser majorada a jornada de trabalho semanal sem necessidade de adequação remuneratória, desde que a nova carga horária esteja de acordo com o regramento específico.

- Não cabe, no serviço público, estabelecer a relação de remuneração por hora trabalhada, razão pela qual não se pode falar em ofensa à irredutibilidade de vencimentos.

(TRF da 4ª Região, AC n. 2001.72.00.007821-8, Rel. Des. Fed. Valdemar Capeletti, j. 20.02.03)

SERVIDOR PÚBLICO. AUMENTO DA JORNADA DE TRABALHO. 6 (SEIS) HORAS PARA 8 (OITO) HORAS. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO À JORNADA REDUZIDA.

Servidores públicos federais, ocupantes de cargos sujeitos à jornada diária de 8 horas (art. 19 da Lei nº 8.112/90), não têm direito adquirido à manutenção da jornada de 6 horas diárias, antes estabelecida por interesse da Administração Pública e no exercício do poder discricionário, que pelos mesmos motivos pode determinar o retorno ao status quo.

(TRF da 4ª Região, AC n. 2007.72.05.005022-0, Rel. Des. Fed. Edgard Antonio Lippmann Júnior, j. 16.07.08)

Do caso dos autos. O Juízo a quo julgou improcedente o pedido e denegou a segurança no sentido de ser reconhecido o direito das impetrantes de continuar a cumprir jornada de trabalho de 30 (trinta) horas semanais sem redução de remuneração.

Não merece ser reformada a sentença proferida. Com efeito, não prospera o argumento das recorrentes de que a Lei n. 11.907/09 viola a garantia constitucional da irredutibilidade de vencimentos (CR, art. 37, XV), uma vez que, além da alteração da jornada de trabalho dos servidores do INSS, houve reestruturação da remuneração das carreiras do seguro social, com reajustes nos vencimentos de todos os cargos, conforme previsto nas Tabelas III e IV do Anexo IV-A da Lei n. 10.855/04, incluídos pelo art. 162 da Lei n. 11.907/09.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação das impetrantes, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Dê-se vista ao Ministério Público.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de junho de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015230-81.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.015230-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : CLAUDIO KAORU KANEOYA e outros

: CLAUDIA HELENA BORGES RIBEIRO

: CLAUDIA TROTTI NAGLE SPESSOTO

: ANTONIO UMBERTO GARCIA

: CECILIA BACCILI CURY MEGID

ADVOGADO : MARIA CLAUDIA CANALE e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARINA CRUZ RUFINO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00152308120094036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança interposta por Claudio Kaoru Kaneoya e outros contra a sentença de fls. 489/491, que julgou improcedente o pedido para garantir o direito à jornada de trabalho de 30 (trinta) horas semanais sem redução de remuneração.

Apelam os impetrantes com os seguintes fundamentos:

a) o art. 35 da Lei n. 11.907/09 e o art. 9º da Resolução n. 65/INSS/PRES, de 25 de maio de 2009, dispuseram ser a jornada de trabalho de 40 horas semanais, sem correspondente aumento da remuneração;

b) são médicos peritos do INSS que desde seu ingresso cumprem jornada de trabalho de 30 horas semanais, conforme Resolução n. 6/INSS/PRES, de 04 de janeiro de 2006;

c) desde 1984 o INSS reduziu a jornada para 30 horas semanais devido à necessidade de turnos de revezamento, para assegurar a continuidade de atendimento ao público;

d) o art. 19 da Lei n. 8.112/90, que prevê jornada de trabalho entre o mínimo de 6 e máximo de 8 horas, excepciona os casos de duração do trabalho disciplinados em lei especial;

e) aplica-se aos médicos do serviço público a Lei n. 9.436/97, que prevê jornada de 4 horas diárias;

f) nunca estiveram sujeitos a jornada de trabalho de 40 horas, e o disposto no art. 35 da Lei n. 11.907/09,

desacompanhado de aumento proporcional da remuneração, ofende o princípio da irredutibilidade dos vencimentos;

g) malgrado os servidores públicos estatutários não tenham direito adquirido a regime jurídico, um novo regime de trabalho não pode ocasionar redução salarial (fls. 502/526).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 539/544).

Manifestou-se o Ilustre Procurador Regional da República, Marlon Alberto Weichert, pelo não provimento da apelação, mantendo-se a denegação da segurança (fls. 547/548).

Decido.

Servidor. INSS. Alteração da jornada de trabalho. Lei n. 11.907/09. Discute-se a possibilidade do aumento de jornada dos servidores do INSS de 30 (trinta) horas para 40 (quarenta) horas semanais pela Lei n. 11.907/09. Conforme se verifica na referida lei, além do aumento da carga horária, foi facultado aos servidores continuar cumprindo a jornada de 30 (trinta) horas semanais, com redução proporcional da remuneração. Confira-se a esse respeito, a redação do art. 4º-A da Lei n. 10.855/04, acrescido pelo art. 160 da Lei n. 11.907/09:

Art. 160. A Lei no 10.855, de 1o de abril de 2004, passa a vigorar acrescida dos seguintes dispositivos:

"Art. 4º-A. É de 40 (quarenta) horas semanais a jornada de trabalho dos servidores integrantes da Carreira do Seguro Social.

§1º A partir de 1º de junho de 2009, é facultada a mudança de jornada de trabalho para 30 (trinta) horas semanais para os servidores ativos, em efetivo exercício no INSS, com redução proporcional da remuneração, mediante opção a ser formalizada a qualquer tempo, na forma do Termo de Opção, constante do Anexo III-A desta Lei.

§2º Após formalizada a opção a que se refere o § 1º deste artigo, o restabelecimento da jornada de trabalho de 40 (quarenta) horas fica condicionada ao interesse da administração e à existência de disponibilidade orçamentária e financeira, devidamente atestados pelo INSS.

§3º O disposto no § 1º deste artigo não se aplica aos servidores cedidos.

Referida norma compatibiliza-se com o disposto no art. 19 da Lei n. 8.112/90, que prevê a possibilidade da jornada de trabalho de 40 (quarenta) horas semanais:

Art. 19. Os servidores cumprirão jornada de trabalho fixada em razão das atribuições pertinentes aos respectivos cargos, respeitada a duração máxima do trabalho semanal de quarenta horas e observados os limites mínimo e máximo de seis horas e oito horas diárias, respectivamente. (Redação dada pela Lei nº 8.270, de 17.12.91)

§1º O ocupante de cargo em comissão ou função de confiança submete-se a regime de integral dedicação ao serviço, observado o disposto no art. 120, podendo ser convocado sempre que houver interesse da Administração. (Redação dada pela Lei nº 9.527, de 10.12.97)

§2º O disposto neste artigo não se aplica a duração de trabalho estabelecida em leis especiais. (Incluído pela Lei nº 8.270, de 17.12.91)

Não subsiste a alegação de que o § 2º desse dispositivo legal obviaria o aumento da jornada, uma vez que não há lei especial dispondo acerca da duração da jornada de 6 (seis) horas diárias. Os servidores cumpriam a jornada reduzida em virtude de resoluções anteriores à Lei n. 11.907/09, editadas pelo INSS mediante os critérios de oportunidade e conveniência, e que restaram superadas pelo advento da nova lei. Ademais, conforme já decidido pelo Supremo Tribunal Federal em diversas oportunidades, não há direito adquirido dos servidores a regime jurídico, não se justificando a continuidade da jornada de 30 (trinta) horas semanais.

Do mesmo modo, não prospera o argumento de que a Lei n. 11.907/09 viola a garantia constitucional da irredutibilidade de vencimentos (CR, art. 37, XV), uma vez que, além da alteração da jornada de trabalho dos servidores do INSS, houve reestruturação da remuneração das carreiras do seguro social, com reajustes nos vencimentos de todos os cargos, conforme previsto nas Tabelas III e IV do Anexo IV-A da Lei n. 10.855/04, incluídos pelo art. 162 da Lei n. 11.907/09. Sendo assim, acompanhando o entendimento dos Tribunais Regionais Federais em casos semelhantes:

SERVIDOR PÚBLICO - MANUTENÇÃO DA JORNADA DE 6 (SEIS) HORAS DE TRABALHO - INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO - LEI Nº 8.112/90 - DECRETO Nº 1.590/95 E PORTARIA MINISTERIAL (MINISTÉRIO DA SAÚDE) Nº 1.672/95.

1 - Inexistindo direito adquirido a determinado regime jurídico de trabalho e observados os limites constitucionais e legais, lúdicas as normas que estabeleceram a jornada de trabalho de servidor público federal em 08 (oito) horas e 40 (quarenta) semanais, independentemente de acréscimo salarial. (Constituição Federal, arts. 7º, XIII, e 39, parágrafo 2º; Lei nº 8.112/90, art. 19; Decreto nº 1.590/95, art. 1º, caput e I; Portaria do Ministério da Saúde nº 1.672/95, art. 2º). (...)

(TRF da 1ª Região, AC n. 1998.01.00.064955-3, Rel. Juiz Fed. Conv. Lindoval Marques de Brito, j. 13.10.98)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR. JORNADA DE 6 (SEIS) HORAS DE TRABALHO. MANUTENÇÃO. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA. VENCIMENTOS. IRREDUTIBILIDADE

1. A Administração, no seu interesse e conveniência, pode aumentar ou reduzir a jornada dos servidores, desde que obedecidos os limites constitucionais e legais (art. 7º, XIII e 39 § 3º da CF e art. 19 da Lei nº 8.112/1990).

2. Não há violação ao princípio da irredutibilidade, se o valor nominal dos vencimentos é preservado. (...).

(TRF da 2ª Região, AC n. 1996.50.01.003959-6, Rel. Des. Fed. Luiz Paulo S. Araújo Filho, j. 15.04.09)

SERVIDOR. INSS. ALTERAÇÃO DA JORNADA DE TRABALHO DE 30 (TRINTA) HORAS PARA 40 (QUARENTA) HORAS SEMANAIS. LEI N. 11.907/09.

1. O art. 4º-A da Lei n. 10.855/04, acrescido pelo art. 160 da Lei n. 11.907/09 compatibiliza-se com o disposto no art. 19 da Lei n. 8.112/90, que prevê a possibilidade da jornada de trabalho de 40 (quarenta) horas semanais.

2. Não subsiste a alegação de que o § 2º desse dispositivo legal obviaria o aumento da jornada, uma vez que não há lei especial dispondo acerca da duração da jornada de 6 (seis) horas diárias. Os servidores cumpriam a jornada reduzida em virtude de resoluções anteriores à Lei n. 11.907/09, editadas pelo INSS mediante os critérios de oportunidade e

conveniência, e que restaram superadas pelo advento da nova lei. Ademais, conforme já decidido pelo Supremo Tribunal Federal em diversas oportunidades, não há direito adquirido dos servidores a regime jurídico, não se justificando a continuidade da jornada de 30 (trinta) horas semanais.

3. Do mesmo modo, não prospera o argumento de que a Lei n. 11.907/09 viola a garantia constitucional da irredutibilidade de vencimentos (CR, art. 37, XV), uma vez que, além da alteração da jornada de trabalho dos servidores do INSS, houve reestruturação da remuneração das carreiras do seguro social, com reajustes nos vencimentos de todos os cargos, conforme previsto nas Tabelas III e IV do Anexo IV-A da Lei n. 10.855/04, incluídos pelo art. 162 da Lei n. 11.907/09. (...)

(TRF da 3ª Região, AI n. 0032098-04.2009.4.03.0000, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 29.03.10)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. JORNADA DE TRABALHO. MAJORAÇÃO. POSSIBILIDADE.

- Não há, por parte do servidor público civil, direito adquirido ao regime jurídico ou à jornada de trabalho. Logo, pode ser majorada a jornada de trabalho semanal sem necessidade de adequação remuneratória, desde que a nova carga horária esteja de acordo com o regramento específico.

- Não cabe, no serviço público, estabelecer a relação de remuneração por hora trabalhada, razão pela qual não se pode falar em ofensa à irredutibilidade de vencimentos.

(TRF da 4ª Região, AC n. 2001.72.00.007821-8, Rel. Des. Fed. Valdemar Capeletti, j. 20.02.03)

SERVIDOR PÚBLICO. AUMENTO DA JORNADA DE TRABALHO. 6 (SEIS) HORAS PARA 8 (OITO) HORAS. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO À JORNADA REDUZIDA.

Servidores públicos federais, ocupantes de cargos sujeitos à jornada diária de 8 horas (art. 19 da Lei nº 8.112/90), não têm direito adquirido à manutenção da jornada de 6 horas diárias, antes estabelecida por interesse da Administração Pública e no exercício do poder discricionário, que pelos mesmos motivos pode determinar o retorno ao status quo.

(TRF da 4ª Região, AC n. 2007.72.05.005022-0, Rel. Des. Fed. Edgard Antonio Lippmann Júnior, j. 16.07.08)

Do caso dos autos. O Juízo a quo julgou improcedente o pedido dos impetrantes para garantir seu direito à jornada de trabalho de 30 (trinta) horas semanais sem redução de remuneração.

Não merece ser reformada a sentença proferida. Com efeito, não prospera o argumento dos recorrentes de que a Lei n. 11.907/09 viola a garantia constitucional da irredutibilidade de vencimentos (CR, art. 37, XV), uma vez que, além da alteração da jornada de trabalho dos servidores do INSS, houve reestruturação da remuneração das carreiras do seguro social, com reajustes nos vencimentos de todos os cargos, conforme previsto nas Tabelas III e IV do Anexo IV-A da Lei n. 10.855/04, incluídos pelo art. 162 da Lei n. 11.907/09.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação dos impetrantes, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Dê-se vista ao Ministério Público.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de junho de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027849-48.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.027849-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : RAIMUNDO GONCALVES MOREIRA e outros
: REGIANA SOUSA SANTANA DE OLIVEIRA
: REGIANE ALEIXO PEREIRA
: REGIANE RAMOS DE SOUZA SILVA
: REGIANE TACCONI ESCOBAR
: REGINA CELIA DOS SANTOS
: REGINA ELENA GENOVESE
: REGINA KEICO ITAMI
: REGINA SILVA
: REGINALDO DA SILVA

ADVOGADO : APARECIDO INACIO e outro

APELADO : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP

ADVOGADO : EDUARDO GALVAO GOMES PEREIRA

DECISÃO

Trata-se de **recurso de apelação** em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado objetivando o restabelecimento do pagamento da vantagem pecuniária consistente na GAE (no percentual de 160% sobre o

vencimento básico ou sobre a soma deste com o vencimento básico complementar - VBC -, se for o caso), conforme prevê a Lei Delegada nº 13/1992, com efeitos financeiros a contar da data do ajuizamento da presente ação, acrescidos de correção monetária e juros de mora de 1% ao mês (fls. 02/16).

A liminar foi indeferida (fls. 70/71).

A autoridade coatora prestou informações (fls. 78/90).

Sentenciado o feito (fls. 137/140), denegou-se a segurança, e extinguiu-se o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 269, I do CPC.

Os impetrantes interpuuseram recurso de apelação às fls. 152/165, sustentando que:

- não são alcançados pelas restrições impostas pela Lei nº 10.302/01, a qual afasta o pagamento da GAE a determinados servidores, pois optaram por um novo plano de cargos previsto pela Lei nº 11.091/05, razão pela qual têm direito ao pagamento dessa gratificação;

- a Lei nº 11.091/05, ao enumerar as gratificações que não serão devidas aos servidores regidos por ela, não se refere à GAE;

- o não pagamento da GAE aos apelantes afronta os princípios da boa-fé, da legalidade e da moralidade;

- com o não pagamento da GAE, a Administração obtém vantagem financeira em detrimento de direito líquido e certo dos apelantes, o que viola o princípio da vedação do enriquecimento sem causa.

Com contra-razões (fls. 169/174), subiram os autos a este E. Tribunal.

Nesta Corte, o D. Representante do Ministério Público Federal opinou pela extinção do processo sem julgamento de mérito, com fundamento no artigo 18 da Lei n.º 1.533/51, em razão da ocorrência da decadência (fls. 177/181).

É o relatório. DECIDO.

Inicialmente, afasto a preliminar de mérito de decadência para o ajuizamento da ação, conforme art. 18 da Lei nº 1533/51 (correspondente ao atual artigo 23 da Lei n.º 12.016). Versando o presente mandado de segurança sobre a continuidade do pagamento de prestações sucessivas, relativas à GAE, a suposta lesão se renova a cada mês, renovando-se, também, o prazo para impetração do *writ*. Ademais, a jurisprudência já pacificou o entendimento de que caracterizada a conduta omissiva da Administração, o prazo de decadência do *writ* se renova continuamente.

Nesse sentido, vem decidindo a Primeira Turma deste E. Tribunal:

"EMENTA: ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA -SERVIDORES PÚBLICOS PRETENDEM RESTABELECE A GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE EXECUTIVA CRIADA PELA LEI DELEGADA Nº 13/92, EXTINTA PELA MP Nº 2.229/01, CONVERTIDA NA LEI Nº 10.302/01. APELO IMPROVIDO. 1. Tratando-se de impetração contra os efeitos concretos da lei, que em tese atentaram contra a remuneração dos servidores federais, o prazo de 120 dias para ajuizamento de mandado de segurança se renova a cada mês em que os vencimentos supostamente escamoteados são pagos; versando o writ sobre pretendido direito a incidência de gratificação que compunha os vencimentos, é certo que a cada mês se renova a suposta lesão. 2. O pagamento da gratificação GAE - uma vez extinto pela Lei nº 10.302/01 - só seria possível no regime atual da carreira dos apelantes se a Lei nº 11.091/05 o tivesse expressamente, restabelecido, o que não foi feito. Não ampara a tese dos servidores o fato de que a Lei nº 11.091/05, ao elencar as vantagens pecuniárias que não seriam mais devidas, não tenha mencionado a GAE da Lei Delegada nº 13/92. 3. O legislador não proibiu o pagamento daquela gratificação porque isso não precisava ser feito já que, em relação a carreira dos apelantes, a GAE já havia sido extinta pela Lei nº 10.302/01. No artigo 13, § único, da Lei 11.091/05, o legislador apenas esclareceu, dentre as verbas que estavam sendo pagas aos servidores, quais as gratificações que, em face da reestruturação da carreira, deixariam de ser pagas aos que optassem pelo novo plano. Portanto, não pode o Judiciário - a quem não cabe legislar e nem conceder aumentos de vencimentos (Súmula 339/STF) - restabelecer a gratificação questionada porque a mesma já havia desaparecido com a edição da medida provisória que deu ensejo à Lei nº 10.302/01. 4. Não há incompatibilidade entre a norma extintiva do direito contida no artigo 6º da Lei nº 10.302/2001 e a Lei nº 11.091/2005, pois a ausência de proibição não repristina o direito a determinada vantagem, só podendo fazê-lo uma determinação legal expressa no sentido da concessão, de modo que frente aos princípios de Direito Público está mesmo afastado o direito à percepção da GAE de que trata o art. 1º da Lei Delegada nº 13/92. 5. Preliminar de decadência argüida pela autarquia em contra-razões rejeitada e, no mérito, apelo improvido" (Tribunal Regional Federal da 3ª Região, Primeira Turma, AMS 291838/SP, Relator Johanson Di Salvo, DJF 08/09/2008). (Grifei)

"EMENTA: ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. RESTABELECIMENTO DA GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE - GAE. LEI DELEGADA Nº 13/92. LEIS NºS 10.302/2001 E 11.091/2005 (NOVO PLANO DE CARREIRA DOS CARGOS TÉCNICO-ADMINISTRATIVOS EM EDUCAÇÃO). IMPOSSIBILIDADE. PRELIMINAR DE DECADÊNCIA SUSCITADA PELA UNIFESP REJEITADA. APELAÇÃO DOS IMPETRANTES IMPROVIDA. 1. O ato que deixou de restabelecer o pagamento da GAE aos impetrantes caracteriza conduta omissiva da Administração, e em razão disso o prazo de decadência, previsto no artigo 18 da Lei 1.533/51, se renova nos meses subsequentes. Preliminar rejeitada. 2. A Lei nº 11.091/05, que revogou a de nº 10.302/01, não autorizou o restabelecimento da Gratificação de Atividade no âmbito das Instituições Federais de Ensino Superior, e, por essa razão, não pode ser reimplantada. 3. A perda da vigência da Lei nº 10.302/2001, que instituiu a Nova Tabela de Vencimentos dos Servidores Técnico-administrativos das Universidades Federais, também não tem força para restaurar norma por ela revogada, qual seja a LD nº 13/92, nos termos do artigo 2º da L.I.C.C, que veda a repristinação tácita em nosso Ordenamento Jurídico. 4. Preliminar rejeitada. Apelação improvida" (Tribunal Regional Federal da 3ª Região, Primeira Turma, AMS 305363/SP, Rel. Vesna Kolmar, DJF 01/09/2008). (Grifei)

No mérito propriamente dito, a Lei Delegada nº 13/92, ao instituir a Gratificação de Atividade Executiva - GAE -, objetivou corrigir distorções decorrentes da concessão anterior do "adiantamento pecuniário" ou "adiantamento do PCCS", assim estabelecendo:

"Art. 1 Ficam instituídas gratificações de atividade de pessoal civil, devidas mensalmente aos servidores do Poder Executivo, regidos pela Lei nº 8.112 de 11 de dezembro de 1990, em valor calculado sobre o vencimento básico, nos termos desta lei delegada.

A verba denominada Gratificação da Atividade Executiva era paga a algumas categorias de servidores do Poder Executivo, em percentuais escalonados, conforme parâmetros previstos na mencionada Lei Delegada.

Os apelantes, ocupantes dos cargos do Plano Único de Classificação e Retribuição de Cargos e Empregos/PUCRCE, instituído pela Lei nº 7.596/87, de 10 de abril de 1987, que disciplina sobre os cargos efetivos das instituições federais de ensino, vinculadas ao Ministério da Educação, e regulamentado pelo Decreto nº 94.664/87, foram abarcados pela norma transcrita, fazendo jus, a partir de então, à Gratificação de Atividade Executiva - GAE.

Posteriormente, com a reestruturação dos cargos e da remuneração dessas categorias, a Lei nº 10.302/2001, trazendo nova estrutura remuneratória para os cargos do PUCRCE e, disciplinando sobre os vencimentos dos cargos e empregos dos servidores das instituições federais de ensino, de que trata a Lei nº 7.596, tornaram extinta, a partir de 1º de janeiro de 2002, a Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa Educacional - GDAE -, prevista pela Medida Provisória nº 2.229-43/2001, consignando expressamente que:

"Art. 6º Não é devida aos servidores alcançados por esta Lei a Gratificação de Atividade Executiva de que trata a Lei Delegada nº 13, de 27 de agosto de 1992."

Não bastasse isso, a Lei nº 11.091/2005, ao estruturar o Plano de Carreira dos Cargos Técnicos Administrativos em Educação, composto pelos cargos efetivos de que trata a Lei nº 7.596/87, também não previu o pagamento da GAE. Consigno, por oportuno, que o E. STF firmou entendimento de que é legítimo à Administração Pública, em decorrência de lei, extinguir vantagens pecuniárias a servidores públicos, sem que disso resulte violação a direito adquirido, à irredutibilidade de vencimentos ou ao princípio da isonomia.

Conclui-se, portanto, que não poderá ser autorizado o restabelecimento da Gratificação de Atividade Executiva pela total falta de amparo legal.

A respeito, colaciona-se decisão monocrática no RE 546655/RJ, pelo E. Supremo Tribunal Federal, relatoria do Ministro Gilmar Mendes:

"DECISÃO: Trata-se de recurso extraordinário fundado no art. 102, III, a, da Constituição Federal, contra acórdão cuja ementa restou assim consignada (fl. 56): "CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE EXECUTIVA (GAE). LEI DELEGADA Nº 13/92. LEI 10.302/2001. DIFERENÇAS PERTINENTES À INCORPORAÇÃO DA VANTAGEM NO PERÍODO DE 1992. INEXISTÊNCIA DE DIREITO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. SENTENÇA CONFIRMADA. RECURSO IMPROVIDO." No voto condutor do acórdão recorrido, restou assentado (fl. 53): "A Lei Delegada nº 13, de 27 de agosto de 1992, instituiu para os servidores civis do Poder Executivo a denominada Gratificação de Atividade Executiva (GAE), devida mensalmente e calculada sobre o vencimento básico (artigo 1º). Posteriormente, com o advento da Lei nº 10.302, de 31 de outubro de 2001, foram reestruturados os vencimentos de alguns servidores vinculados ao Ministério da Educação e de cargos e empregos redistribuídos para instituições federais de ensino não enquadrados no Plano Único de Classificação e Redistribuição de Cargos e Empregos (PUCRCE), para que fossem corrigidas distorções remuneratórias. A mesma norma legal, por sua vez, expressamente excluiu os servidores por ela abrangidos do recebimento da Gratificação de Atividade Executiva (artigo 6º); O que pretendem os recorrentes é que o valor da GAE seja incorporado a seus vencimentos no período compreendido entre a edição da Lei Delegada nº 13/92 e o advento da Lei nº 10.302/2001, ao fundamento de que, após esta última norma, a parcela em comento foi incorporada aos vencimentos dos servidores ocupantes de cargos administrativos. Alegam que tal proceder violou o princípio da isonomia eis que o pagamento da GAE em rubrica própria impede que sobre ela incidam por tempo de serviço e outras parcelas remuneratórias que tem por base de cálculo o vencimento básico. Com efeito a Lei Delegada nº 13/92, em seu artigo 1º, é de meridiana clareza ao determinar que a Gratificação de Atividade Executiva será calculada sobre o vencimento básico, ou seja, sobre o valor nominal do cargo sem o acréscimo de nenhuma vantagem pecuniária. Ademais, na referida norma não há qualquer referência quanto à possibilidade de incorporação da GAE, diferentemente do que ocorrida, por exemplo, em relação à Gratificação por Operações Especiais (GOE), que era gradativamente incorporada ao vencimento do cargo efetivo, na razão de 1/10 (um décimo) de seu valor por ano de exercício em cargo de natureza estritamente policial." Alega-se violação aos artigos 5º, caput (princípio da isonomia), e 37, caput, X e XV, da Carta Magna. Nas razões do recurso extraordinário, sustenta-se (fl. 72): "É indiscutível que a GAE vinha sendo paga a todos os servidores do Executivo indistintamente e como tal tem natureza jurídica de ADICIONAL, sendo parte integrante da remuneração mesmo após a aposentadoria. Na hipótese há ofensa ao princípio da ISONOMIA." O Subprocurador-Geral da República, Dr. Cláudio Lemos Fonteles, manifestou-se pelo não-provimento do recurso, com o seguinte fundamento: "Ementa: Fundamentação do v. acórdão recorrido tem cunho eminentemente infraconstitucional. A Lei nº 10.302/2001, ao reestruturar o quadro de pessoal e o plano de carreira de servidores das instituições federais de ensino, suprimiu, expressamente, a denominada "Gratificação de Atividade Executiva - GAE". É legítimo à Administração Pública, em decorrência de lei, extinguir vantagens pecuniárias a servidores públicos, sem que disso resulte violação a direito adquirido, a irredutibilidade de vencimentos ou ao princípio da isonomia. Pelo desprovimento do recurso." Este

Tribunal firmou entendimento segundo o qual, após a promulgação da Carta de 1988, continua em vigor a Súmula 339: "Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos, sob fundamento de isonomia". Não deve, portanto, o Judiciário substituir-se ao legislador, a quem compete concretizar o princípio da isonomia por meio de lei. Nesse sentido, os RREE 242.968, Rel. Ilmar Galvão, 1a T., DJ 29.10.1999, e 228.522, Rel. Sepúlveda Pertence, 1a T., DJ 14.12.2001, o qual possui a seguinte ementa: "Vencimentos: isonomia: inadmissibilidade de equiparação por decisão judicial, com base no art. 39, § 1o, CF, redação original, sob o fundamento de identidade de atribuições: incidência da Súmula 339: Precedentes." E ainda no mesmo sentido: "REMUNERAÇÃO FUNCIONAL - EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO - PRETENDIDA EXTENSÃO JURISDICIONAL, A SERVIDOR PRETERIDO, DE DETERMINADA VANTAGEM PECUNIÁRIA - INADMISSIBILIDADE - RESERVA DE LEI E POSTULADO DA SEPARAÇÃO DE PODERES - AGRAVO IMPROVIDO. - O Poder Judiciário - que não dispõe de função legislativa - não pode conceder, a servidores públicos, sob fundamento de isonomia, mesmo que se trate de hipótese de exclusão de benefício, a extensão, por via jurisdicional, de vantagens pecuniárias que foram outorgadas, por lei, a determinada categoria de agentes estatais. - A Súmula 339 do Supremo Tribunal Federal - que consagra específica projeção do princípio da separação de poderes - foi recebida pela Carta Política de 1988, revestindo-se, em consequência, de plena eficácia e de integral aplicabilidade sob a vigente ordem constitucional. Precedentes." (AI-AgR 273.561, 2a T., Rel. Celso de Mello, DJ 04.10.2002). Ademais, ambas as Turmas desta Corte firmaram entendimento segundo o qual não há direito adquirido a regime jurídico. Nesse sentido, o RE-AgR 244.610, 1a T., Rel. Moreira Alves, DJ 29.6.2001, o AI-AgR 439.100, 2a T., Rel. Gilmar Mendes, DJ 3.8.2007, e o RE-AgR 368.975, 1a T., Rel. Ellen Gracie, DJ 9.5.2003, cuja ementa é a seguinte: "Pacificou-se, nesta Suprema Corte, o entendimento de que descabe alegar direito adquirido a regime jurídico, bem como de que não há infringência ao princípio da irredutibilidade de vencimentos quando preservado o valor nominal dos vencimentos dos servidores, ao ensejo da mudança de cálculo das gratificações que os integram. Na hipótese em comento, não se verificou decréscimo no montante percebido pelos agravantes, que, inclusive, reconheceram tal circunstância. Agravo regimental improvido." Assim, nego seguimento ao recurso extraordinário (art. 557, caput, do CPC). Publique-se. Brasília, 4 de outubro de 2007. Ministro GILMAR MENDES Relator Documento assinado digitalmente". (Grifei)

No mesmo sentido, julgados deste E. Tribunal Região Federal da 3a. Região:

"APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - ADMINISTRATIVO - SERVIDOR PÚBLICO - INSTITUIÇÕES FEDERAIS DE ENSINO - GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE EXECUTIVA - GAE - MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.229-43/2001 - LEI Nº 11.091/95 - NOVO PLANO DE CARREIRA IMPOSSIBILIDADE DE REPRISTINAÇÃO - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Equívocada a interpretação no sentido de que a Lei nº11.091/2005 teria novamente instituído a Gratificação de Atividade Executiva -GAE para os servidores técnico-administrativos das Instituições Federais de Ensino - IFES.
2. Referida legislação não menciona a GAE porque tal vantagem já não mais era devida, a teor da Medida Provisória nº 2.229-43/2001, transformada na Lei nº 10.302/2001.
3. Da mesma forma, labora em equívoco quem defende que a ausência de proibição garante o direito a determinada vantagem, ante os princípios que regem a Administração Pública. Ao contrário, o que concede o direito é a determinação legal, expressa no sentido de sua concessão. Caso contrário, estaríamos admitindo a repristinação de norma já não mais em vigor, o que é vedado por lei. Assim, não se pode vislumbrar no silêncio da Lei nº 11.091/2005 o direito à percepção da gratificação em gela, a qual já havia sido anteriormente substituída pela GDAE (MP nº 2.229/2001).
4. Precedentes de nossas Cortes de Justiça.
5. De outra parte, a jurisprudência dominante é no sentido de que não há direito a imutabilidade do regime jurídico remuneratório, desde que observado o princípio da irredutibilidade de vencimentos, como na espécie.
6. Recurso improvido. Sentença mantida".

(TRF - 3a. Região - AMS 298208 - Quinta Turma - Relatora Desembargadora Ramza Tartuce, DJU 23/09/2008)
"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. RESTABELECIMENTO DA GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE - GAE. LEI DELEGADA Nº 13/92. LEIS NºS 10.302/2001 E 11.091/2005 (NOVO PLANO DE CARREIRA DOS CARGOS TÉCNICO-ADMINISTRATIVOS EM EDUCAÇÃO). IMPOSSIBILIDADE. PRELIMINAR DE DECADÊNCIA SUSCITADA PELA UNIFESP REJEITADA. APELAÇÃO DOS IMPETRANTES IMPROVIDA.

1. O ato que deixou de restabelecer o pagamento da GAE aos impetrantes caracteriza conduta omissiva da Administração, e em razão disso o prazo de decadência, previsto no artigo 18 da Lei 1.533/51, se renova nos meses subsequentes. Preliminar rejeitada.
 2. A Lei nº 11.091/05, que revogou a de nº 10.302/01, não autorizou o restabelecimento da Gratificação de Atividade no âmbito das Instituições Federais de Ensino Superior, e, por essa razão, não pode ser reimplantada.
 3. A perda da vigência da Lei nº 10.302/2001, que instituiu a Nova Tabela de Vencimentos dos Servidores Técnico-administrativos das Universidades Federais, também não tem força para restaurar norma por ela revogada, qual seja a LD nº 13/92, nos termos do artigo 2º da L.I.C.C, que veda a repristinação tácita em nosso Ordenamento Jurídico.
 4. Preliminar rejeitada. Apelação improvida".
- (TRF - 3a. Região - AMS 305363 - Primeira Turma - Relatora Desembargadora Vesna Kolmar, DJU 01/09/2008)

Por estes fundamentos, mantenho, na íntegra, a r. sentença.

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Assim sendo, afasto a preliminar de mérito de decadência argüida e, com amparo no artigo 557, *caput* do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação interposta pelos impetrantes.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de maio de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027744-71.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.027744-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : MARILZA CORREIA NUNES SANTOS e outros

: MARINA BARROS DA SILVA

: MARINA BRAGA BALBINO

: MARINA OLIVEIRA SILVA

: MARINALVA APARECIDA MOREIRA

: MARINETE DE OLIVEIRA GUIMARAES

: MARIO LAURINDO DIAS

: MARIO LOPES VIANA

: MARISA ALVES DE JESUS

: MARISA APARECIDA CIPRIANO

ADVOGADO : APARECIDO INACIO e outro

APELADO : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP

ADVOGADO : MAURICIO MAIA

DECISÃO

Trata-se de **recurso de apelação** em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado objetivando o restabelecimento do pagamento da vantagem pecuniária consistente na GAE (no percentual de 160% sobre o vencimento básico ou sobre a soma deste com o vencimento básico complementar - VBC -, se for o caso), conforme prevê a Lei Delegada nº 13/1992, com efeitos financeiros a contar da data do ajuizamento da presente ação, acrescidos de correção monetária e juros de mora de 1% ao mês (fls. 02/16).

Os impetrantes interpuseram agravo de instrumento em face do despacho que determinava o aditamento da inicial (fls. 86), ao qual foi negado seguimento (fls. 263).

A autoridade coatora prestou informações (fls. 180/192).

Sentenciado o feito (fls. 204/210), denegou-se a segurança, nos termos do inciso I do artigo 269, do Código de Processo Civil.

Os impetrantes interpuseram recurso de apelação às fls. 222/235, sustentando que:

- não são alcançados pelas restrições impostas pela Lei nº 10.302/01, a qual afasta o pagamento da GAE a determinados servidores, pois optaram por um novo plano de cargos previsto pela Lei nº 11.091/05, razão pela qual têm direito ao pagamento dessa gratificação;

- a Lei nº 11.091/05, ao enumerar as gratificações que não serão devidas aos servidores regidos por ela, não se refere à GAE;

- o não pagamento da GAE aos apelantes afronta os princípios da boa-fé, da legalidade e da moralidade;

- com o não pagamento da GAE, a Administração obtém vantagem financeira em detrimento de direito líquido e certo dos apelantes, o que viola o princípio da vedação do enriquecimento sem causa.

Com contra-razões (fls. 244/256), subiram os autos a este E. Tribunal.

Nesta Corte, o D. Representante do Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso de apelação, mantendo-se a r. sentença *a quo*, porquanto a Lei n.º 11.091/05 não restabeleceu o direito à Gratificação de Atividade Executiva (GAE), já excluída da remuneração dos apelantes (fls. 266/269).

É o relatório. DECIDO.

Inicialmente, afastado a preliminar de ilegitimidade passiva da autoridade coatora argüida pela apelada, por entender que, em face da autonomia administrativa e de gestão financeira e patrimonial que possuem as universidades, conforme art. 207 da Constituição Federal, o Reitor da Universidade Federal de São Paulo é o responsável pelo ato impugnado, possuindo competência para gerenciar a folha de pagamento de seus servidores, sendo, portanto, parte legítima na presente impetração.

Nessa esteira, vem decidindo o C. Superior Tribunal de Justiça e os Tribunais Regionais Federais, consoante seguem os julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE EXECUTIVA (GAE). PERÍODO NÃO RECOLHIDO. DESCONTO EM FOLHA RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE. OBSERVÂNCIA DAS REGRAS DO DIREITO TRIBUTÁRIO. LEGITIMIDADE DA UNIVERSIDADE ILEGITIMIDADE DA UNIÃO. 1. A Universidade tem legitimidade para figurar no pólo passivo da demanda, ao argumento de que possui competência para proceder aos comandos de pagamento de salários e benefícios previdenciários de seus servidores, visto ser autarquia federal dotada de personalidade jurídica própria distinta da União Federal. 2. Esta Corte sedimentou entendimento no sentido da impossibilidade de se descontar, diretamente, na folha de pagamentos do servidor público, sem a sua autorização, a contribuição previdenciária incidente sobre a Gratificação da Atividade Executiva - GAE não recolhida na época própria, devendo a cobrança ser efetuada de acordo com as regras do direito tributário, assegurados o contraditório e a ampla defesa. 3. Precedentes jurisprudenciais desta Corte: AgRESP 444.972-RS, desta relatoria, DJ de 17.03.2003 RESP 365.210/RS, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ de 31.03.2003; RESP 438.525/RS, Relator Ministro José Delgado, DJ de 17.02.2003 e AgRg no RESP 412236/RS, Relator Ministra Denise Arruda, DJ de 08.11.2004. 4. Recurso especial da União provido. Recurso Especial da Universidade Federal de Santa Maria desprovido" (Superior Tribunal de Justiça, Primeira Turma, RESP 722221, Relator Luiz Fux, DJ de 18/05/2006). (Grifei)

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. LEGITIMIDADE PASSIVA EXCLUSIVA DA REITORA DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO. JULGAMENTO ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. SERVIDOR PÚBLICO INATIVO. PROVENTOS. ART. 193 DA LEI Nº 8.112/90. FUNÇÃO COMISSIONADA. TRANSFORMAÇÃO EM CARGO DE DIREÇÃO. LEI Nº 8.168/91. DIREITO À GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE PELO DESEMPENHO DE FUNÇÃO (GADF). LEI DELEGADA Nº 13/92, COM A REDAÇÃO DA LEI Nº 8.538/92. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE EXECUTIVA (GAE). INCIDÊNCIA SOBRE O VENCIMENTO BÁSICO DO CARGO, SEM QUALQUER OUTRA VANTAGEM. 1. Em sede de mandado de segurança, considera-se autoridade coatora aquela que detém as atribuições para a prática e a reversão do ato impugnado, e não o superior hierárquico que o recomenda ou normatiza. Referindo-se o ato impugnado a critério de remuneração de servidor de instituição federal de ensino, possui legitimidade para figurar no pólo passivo do writ o seu Reitor, na condição de ordenador de despesas da entidade. 2. Não incorre em indevido julgamento ultra petita o juiz que acolhe pedido que integra, por decorrência lógica e necessária, a pretensão inicial de restabelecimento da situação remuneratória anterior, especialmente se incluída na causa de pedir da lide. Se o pedido é de manutenção do pagamento de vantagem pecuniária (GADF), com todos os reflexos decorrentes, por óbvio que inclui o restabelecimento de gratificação (GAE) que incidia sobre aquela. 3. A transformação das Funções Comissionadas (FC) em Cargos de Direção (CD) e Funções Gratificadas (FG) pela Lei n.º 8.168/91, alcançou também o servidor público inativado com o benefício do art. 193 da Lei n.º 8.112/90, ou seja, com proventos equivalentes à função comissionada (FC). Considerando que a Gratificação de Atividade pelo Desempenho de Função (GADF), instituída pela Lei Delegada n.º 13/92, beneficiou, entre outros, os ocupantes de Cargos de Direção das Instituições Federais de Ensino, faz jus a impetrante à vantagem postulada. 5. Precedentes desta Corte. (Cf. AMS 1999.01.00.113618-3/PA, Rel. Juiz Antônio Sávio de Oliveira Chaves, Primeira Turma, DJ de 01/10/2001, p.165; AMS 96.01.36407-2/MG, Rel. Juiz Luciano Tolentino Amaral, Primeira Turma, DJ de 12/03/2001, p.141) 6. Apelação e remessa oficial a que se dá parcial provimento, apenas para denegar a segurança em relação ao pedido de incidência da GAE sobre a GADF" (Tribunal Regional Federal da 1ª Região, Primeira Turma, AMS 199701000320922, Rel. José Amílcar Machado, DJ 08/05/2006). (Grifei)

No mérito, a Lei Delegada n.º 13/92, ao instituir a Gratificação de Atividade Executiva - GAE -, objetivou corrigir distorções decorrentes da concessão anterior do "adiantamento pecuniário" ou "adiantamento do PCCS", assim estabelecendo:

"Art. 1 Ficam instituídas gratificações de atividade de pessoal civil, devidas mensalmente aos servidores do Poder Executivo, regidos pela Lei n.º 8.112 de 11 de dezembro de 1990, em valor calculado sobre o vencimento básico, nos termos desta lei delegada.

A verba denominada Gratificação da Atividade Executiva era paga a algumas categorias de servidores do Poder Executivo, em percentuais escalonados, conforme parâmetros previstos na mencionada Lei Delegada.

Os apelantes, ocupantes dos cargos do Plano Único de Classificação e Retribuição de Cargos e Empregos/PUCRCE, instituído pela Lei n.º 7.596/87, de 10 de abril de 1987, que disciplina sobre os cargos efetivos das instituições federais

de ensino, vinculadas ao Ministério da Educação, e regulamentado pelo Decreto nº 94.664/87, foram abarcados pela norma transcrita, fazendo jus, a partir de então, à Gratificação de Atividade Executiva - GAE. Posteriormente, com a reestruturação dos cargos e da remuneração dessas categorias, a Lei nº 10.302/2001, trazendo nova estrutura remuneratória para os cargos do PUCRCE e, disciplinando sobre os vencimentos dos cargos e empregos dos servidores das instituições federais de ensino, de que trata a Lei no 7.596, tornaram extinta, a partir de 1º de janeiro de 2002, a Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa Educacional - GDAE -, prevista pela Medida Provisória nº 2.229-43/2001, consignando expressamente que:

"Art. 6º Não é devida aos servidores alcançados por esta Lei a Gratificação de Atividade Executiva de que trata a Lei Delegada nº 13, de 27 de agosto de 1992."

Não bastasse isso, a Lei nº 11.091/2005, ao estruturar o Plano de Carreira dos Cargos Técnicos Administrativos em Educação, composto pelos cargos efetivos de que trata a Lei no 7.596/87, também não previu o pagamento da GAE. Consigno, por oportuno, que o E. STF firmou entendimento de que é legítimo à Administração Pública, em decorrência de lei, extinguir vantagens pecuniárias a servidores públicos, sem que disso resulte violação a direito adquirido, à irredutibilidade de vencimentos ou ao princípio da isonomia.

Conclui-se, portanto, que não poderá ser autorizado o restabelecimento da Gratificação de Atividade Executiva pela total falta de amparo legal.

A respeito, colaciona-se decisão monocrática no RE 546655/RJ, pelo E. Supremo Tribunal Federal, relatoria do Ministro Gilmar Mendes:

"DECISÃO: Trata-se de recurso extraordinário fundado no art. 102, III, a, da Constituição Federal, contra acórdão cuja ementa restou assim consignada (fl. 56): "CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE EXECUTIVA (GAE). LEI DELEGADA No 13/92. LEI 10.302/2001. DIFERENÇAS PERTINENTES À INCORPORAÇÃO DA VANTAGEM NO PERÍODO DE 1992. INEXISTÊNCIA DE DIREITO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. SENTENÇA CONFIRMADA. RECURSO IMPROVIDO." No voto condutor do acórdão recorrido, restou assentado (fl. 53): "A Lei Delegada no 13, de 27 de agosto de 1992, instituiu para os servidores civis do Poder Executivo a denominada Gratificação de Atividade Executiva (GAE), devida mensalmente e calculada sobre o vencimento básico (artigo 1º). Posteriormente, com o advento da Lei no 10.302, de 31 de outubro de 2001, foram reestruturados os vencimentos de alguns servidores vinculados ao Ministério da Educação e de cargos e empregos redistribuídos para instituições federais de ensino não enquadrados no Plano Único de Classificação e Redistribuição de Cargos e Empregos (PUCRCE), para que fossem corrigidas distorções remuneratórias. A mesma norma legal, por sua vez, expressamente excluiu os servidores por ela abrangidos do recebimento da Gratificação de Atividade Executiva (artigo 6º); O que pretendem os recorrentes é que o valor da GAE seja incorporado a seus vencimentos no período compreendido entre a edição da Lei Delegada no 13/92 e o advento da Lei no 10.302/2001, ao fundamento de que, após esta última norma, a parcela em comento foi incorporada aos vencimentos dos servidores ocupantes de cargos administrativos. Alegam que tal proceder violou o princípio da isonomia eis que o pagamento da GAE em rubrica própria impede que sobre ela incidam por tempo de serviço e outras parcelas remuneratórias que tem por base de cálculo o vencimento básico. Com efeito a Lei Delegada no 13/92, em seu artigo 1º, é de meridiana clareza ao determinar que a Gratificação de Atividade Executiva será calculada sobre o vencimento básico, ou seja, sobre o valor nominal do cargo sem o acréscimo de nenhuma vantagem pecuniária. Ademais, na referida norma não há qualquer referência quanto à possibilidade de incorporação da GAE, diferentemente do que ocorrida, por exemplo, em relação à Gratificação por Operações Especiais (GOE), que era gradativamente incorporada ao vencimento do cargo efetivo, na razão de 1/10 (um décimo) de seu valor por ano de exercício em cargo de natureza estritamente policial." Alega-se violação aos artigos 5º, caput (princípio da isonomia), e 37, caput, X e XV, da Carta Magna. Nas razões do recurso extraordinário, sustenta-se (fl. 72): "É indiscutível que a GAE vinha sendo paga a todos os servidores do Executivo indistintamente e como tal tem natureza jurídica de ADICIONAL, sendo parte integrante da remuneração mesmo após a aposentadoria. Na hipótese há ofensa ao princípio da ISONOMIA." O Subprocurador-Geral da República, Dr. Cláudio Lemos Fonteles, manifestou-se pelo não-provimento do recurso, com o seguinte fundamento: "Ementa: Fundamentação do v. acórdão recorrido tem cunho eminentemente infraconstitucional. A Lei no 10.302/2001, ao reestruturar o quadro de pessoal e o plano de carreira de servidores das instituições federais de ensino, suprimiu, expressamente, a denominada "Gratificação de Atividade Executiva - GAE". É legítimo à Administração Pública, em decorrência de lei, extinguir vantagens pecuniárias a servidores públicos, sem que disso resulte violação a direito adquirido, a irredutibilidade de vencimentos ou ao princípio da isonomia. Pelo desprovimento do recurso." Este Tribunal firmou entendimento segundo o qual, após a promulgação da Carta de 1988, continua em vigor a Súmula 339: "Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos, sob fundamento de isonomia". Não deve, portanto, o Judiciário substituir-se ao legislador, a quem compete concretizar o princípio da isonomia por meio de lei. Nesse sentido, os RREE 242.968, Rel. Ilmar Galvão, 1ª T., DJ 29.10.1999, e 228.522, Rel. Sepúlveda Pertence, 1ª T., DJ 14.12.2001, o qual possui a seguinte ementa: "Vencimentos: isonomia: inadmissibilidade de equiparação por decisão judicial, com base no art. 39, § 1º, CF, redação original, sob o fundamento de identidade de atribuições: incidência da Súmula 339: Precedentes." E ainda no mesmo sentido: "REMUNERAÇÃO FUNCIONAL - EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO - PRETENDIDA EXTENSÃO JURISDICIONAL, A SERVIDOR PRETERIDO, DE DETERMINADA VANTAGEM PECUNIÁRIA - INADMISSIBILIDADE - RESERVA DE LEI E POSTULADO DA SEPARAÇÃO DE PODERES - AGRAVO IMPROVIDO. - O Poder Judiciário - que não dispõe

de função legislativa - não pode conceder, a servidores públicos, sob fundamento de isonomia, mesmo que se trate de hipótese de exclusão de benefício, a extensão, por via jurisdicional, de vantagens pecuniárias que foram outorgadas, por lei, a determinada categoria de agentes estatais. - A Súmula 339 do Supremo Tribunal Federal - que consagra específica projeção do princípio da separação de poderes - foi recebida pela Carta Política de 1988, revestindo-se, em consequência, de plena eficácia e de integral aplicabilidade sob a vigente ordem constitucional. Precedentes." (AI-AgR 273.561, 2a T., Rel. Celso de Mello, DJ 04.10.2002). Ademais, ambas as Turmas desta Corte firmaram entendimento segundo o qual não há direito adquirido a regime jurídico. Nesse sentido, o RE-AgR 244.610, 1a T., Rel. Moreira Alves, DJ 29.6.2001, o AI-AgR 439.100, 2a T., Rel. Gilmar Mendes, DJ 3.8.2007, e o RE-AgR 368.975, 1a T., Rel. Ellen Gracie, DJ 9.5.2003, cuja ementa é a seguinte: "Pacificou-se, nesta Suprema Corte, o entendimento de que descabe alegar direito adquirido a regime jurídico, bem como de que não há infringência ao princípio da irredutibilidade de vencimentos quando preservado o valor nominal dos vencimentos dos servidores, ao ensejo da mudança de cálculo das gratificações que os integram. Na hipótese em comento, não se verificou decréscimo no montante percebido pelos agravantes, que, inclusive, reconheceram tal circunstância. Agravo regimental improvido." Assim, nego seguimento ao recurso extraordinário (art. 557, caput, do CPC). Publique-se. Brasília, 4 de outubro de 2007. Ministro GILMAR MENDES Relator Documento assinado digitalmente". (Grifei)

No mesmo sentido, julgados deste E. Tribunal Região Federal da 3a. Região:

"APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - ADMINISTRATIVO - SERVIDOR PÚBLICO - INSTITUIÇÕES FEDERAIS DE ENSINO - GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE EXECUTIVA - GAE - MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.229-43/2001 - LEI Nº 11.091/95 - NOVO PLANO DE CARREIRA IMPOSSIBILIDADE DE REPRISTINAÇÃO - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Equivocada a interpretação no sentido de que a Lei nº11.091/2005 teria novamente instituído a Gratificação de Atividade Executiva -GAE para os servidores técnico-administrativos das Instituições Federais de Ensino - IFEs.
2. Referida legislação não menciona a GAE porque tal vantagem já não mais era devida, a teor da Medida Provisória nº 2.229-43/2001, transformada na Lei nº 10.302/2001.
3. Da mesma forma, labora em equívoco quem defende que a ausência de proibição garante o direito a determinada vantagem, ante os princípios que regem a Administração Pública. Ao contrário, o que concede o direito é a determinação legal, expressa no sentido de sua concessão. Caso contrário, estaríamos admitindo a repristinação de norma já não mais em vigor, o que é vedado por lei. Assim, não se pode vislumbrar no silêncio da Lei nº 11.091/2005 o direito à percepção da gratificação em gela, a qual já havia sido anteriormente substituída pela GDAE (MP nº 2.229/2001).
4. Precedentes de nossas Cortes de Justiça.
5. De outra parte, a jurisprudência dominante é no sentido de que não há direito a imutabilidade do regime jurídico remuneratório, desde que observado o princípio da irredutibilidade de vencimentos, como na espécie.
6. Recurso improvido. Sentença mantida".

(TRF - 3a. Região - AMS 298208 - Quinta Turma - Relatora Desembargadora Ramza Tartuce, DJU 23/09/2008)

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. RESTABELECIMENTO DA GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE - GAE. LEI DELEGADA Nº 13/92. LEIS NºS 10.302/2001 E 11.091/2005 (NOVO PLANO DE CARREIRA DOS CARGOS TÉCNICO-ADMINISTRATIVOS EM EDUCAÇÃO). IMPOSSIBILIDADE. PRELIMINAR DE DECADÊNCIA SUSCITADA PELA UNIFESP REJEITADA. APELAÇÃO DOS IMPETRANTES IMPROVIDA.

1. O ato que deixou de restabelecer o pagamento da GAE aos impetrantes caracteriza conduta omissiva da Administração, e em razão disso o prazo de decadência, previsto no artigo 18 da Lei 1.533/51, se renova nos meses subsequentes. Preliminar rejeitada.
 2. A Lei nº 11.091/05, que revogou a de nº 10.302/01, não autorizou o restabelecimento da Gratificação de Atividade no âmbito das Instituições Federais de Ensino Superior, e, por essa razão, não pode ser reimplantada.
 3. A perda da vigência da Lei nº 10.302/2001, que instituiu a Nova Tabela de Vencimentos dos Servidores Técnico-administrativos das Universidades Federais, também não tem força para restaurar norma por ela revogada, qual seja a LD nº 13/92, nos termos do artigo 2º da L.I.C.C, que veda a repristinação tácita em nosso Ordenamento Jurídico.
 4. Preliminar rejeitada. Apelação improvida".
- (TRF - 3a. Região - AMS 305363 - Primeira Turma - Relatora Desembargadora Vesna Kolmar, DJU 01/09/2008)

Por estes fundamentos, mantenho, na íntegra, a r. sentença.

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Assim sendo, afasto a preliminar de ilegitimidade passiva argüida pela apelada e, no mérito, com amparo no artigo 557, caput do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação interposta pelos impetrantes.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de maio de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027394-83.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.027394-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : JULIANA BENEDEZZI DE DEUS e outros

: JULIANA CHAGAS GOMES

: JULIANA VASCONCELOS CEZARETTI

: JULIETA DA SILVA ADAO

: JULIETH IZQUIERDO

: JULIO CEZAR BARBOSA

: JULIO CEZAR DE SOUZA

: KALINA SLAVI PETROF

: KATIA CILENE CAROZZI DE AGUIAR

: KATIA CRISTINA VALENCA DA SILVA

ADVOGADO : APARECIDO INACIO e outro

APELADO : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

DECISÃO

Trata-se de **recurso de apelação** em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado objetivando o restabelecimento do pagamento da vantagem pecuniária consistente na GAE (no percentual de 160% sobre o vencimento básico ou sobre a soma deste com o vencimento básico complementar - VBC -, se for o caso), conforme prevê a Lei Delegada nº 13/1992, com efeitos financeiros a contar da data do ajuizamento da presente ação, acrescidos de correção monetária e juros de mora de 1% ao mês (fls. 02/16).

Sentenciado o feito (fls. 77/79), foi reconhecida a decadência e indeferida a inicial, julgando-se extinto o presente, sem decisão de mérito, com fundamento no artigo 18 da Lei 1.533/51.

Os impetrantes interpuuseram recurso de apelação às fls. 86/93, sustentando não ter se efetivado o prazo decadencial para impetração do mandado de segurança, já que o direito líquido e certo pretendido é de parcelas de trato sucessivo que se renovam mês a mês.

Nesta Corte, o D. Representante do Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso de apelação, devendo a sentença ser mantida nos termos em que foi proferida (fls. 101/104).

É o relatório. DECIDO.

Inicialmente, afasto a preliminar de mérito de decadência para o ajuizamento da ação, conforme art. 18 da Lei nº 1533/51 (correspondente ao atual artigo 23 da Lei nº 12.016), reformando-se a r. sentença *a quo*. Versando o presente mandado de segurança sobre a continuidade do pagamento de prestações sucessivas, relativas à GAE, a suposta lesão se renova a cada mês, renovando-se, também, o prazo para impetração do *writ*. Ademais, a jurisprudência já pacificou o entendimento de que caracterizada a conduta omissiva da Administração, o prazo de decadência do *writ* se renova continuamente.

Nesse sentido, vem decidindo a Primeira Turma deste E. Tribunal:

"EMENTA: ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA -SERVIDORES PÚBLICOS PRETENDEM RESTABELECEER A GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE EXECUTIVA CRIADA PELA LEI DELEGADA Nº 13/92, EXTINTA PELA MP Nº 2.229/01, CONVERTIDA NA LEI Nº 10.302/01. APELO IMPROVIDO. 1. Tratando-se de impetração contra os efeitos concretos da lei, que em tese atentaram contra a remuneração dos servidores federais, o prazo de 120 dias para ajuizamento de mandado de segurança se renova a cada mês em que os vencimentos supostamente escamoteados são pagos; versando o writ sobre pretendido direito a incidência de gratificação que compunha os vencimentos, é certo que a cada mês se renova a suposta lesão. 2. O pagamento da gratificação GAE - uma vez extinto pela Lei nº 10.302/01 - só seria possível no regime atual da carreira dos apelantes se a Lei nº 11.091/05 o tivesse expressamente, restabelecido, o que não foi feito. Não ampara a tese dos servidores o fato de que a Lei nº 11.091/05, ao elencar as vantagens pecuniárias que não seriam mais devidas, não tenha mencionado a GAE da Lei Delegada nº 13/92. 3. O legislador não proibiu o pagamento daquela gratificação porque isso não precisava ser

feito já que, em relação a carreira dos apelantes, a GAE já havia sido extinta pela Lei nº 10.302/01. No artigo 13, § único, da Lei 11.091/05, o legislador apenas esclareceu, dentre as verbas que estavam sendo pagas aos servidores, quais as gratificações que, em face da reestruturação da carreira, deixariam de ser pagas aos que optassem pelo novo plano. Portanto, não pode o Judiciário - a quem não cabe legislar e nem conceder aumentos de vencimentos (Súmula 339/STF) - restabelecer a gratificação questionada porque a mesma já havia desaparecido com a edição da medida provisória que deu ensejo à Lei nº 10.302/01. 4. Não há incompatibilidade entre a norma extintiva do direito contida no artigo 6º da Lei nº 10.302/2001 e a Lei nº 11.091/2005, pois a ausência de proibição não repristina o direito a determinada vantagem, só podendo fazê-lo uma determinação legal expressa no sentido da concessão, de modo que frente aos princípios de Direito Público está mesmo afastado o direito à percepção da GAE de que trata o art. 1º da Lei Delegada nº 13/92. 5. Preliminar de decadência argüida pela autarquia em contra-razões rejeitada e, no mérito, apelo improvido" (Tribunal Regional Federal da 3ª Região, Primeira Turma, AMS 291838/SP, Relator Johonsom Di Salvo, DJF 08/09/2008). (Grifei)

"EMENTA: ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. RESTABELECIMENTO DA GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE - GAE. LEI DELEGADA Nº 13/92. LEIS NºS 10.302/2001 E 11.091/2005 (NOVO PLANO DE CARREIRA DOS CARGOS TÉCNICO-ADMINISTRATIVOS EM EDUCAÇÃO). IMPOSSIBILIDADE. PRELIMINAR DE DECADÊNCIA SUSCITADA PELA UNIFESP REJEITADA. APELAÇÃO DOS IMPETRANTES IMPROVIDA. 1. O ato que deixou de restabelecer o pagamento da GAE aos impetrantes caracteriza conduta omissiva da Administração, e em razão disso o prazo de decadência, previsto no artigo 18 da Lei 1.533/51, se renova nos meses subsequentes. Preliminar rejeitada. 2. A Lei nº 11.091/05, que revogou a de nº 10.302/01, não autorizou o restabelecimento da Gratificação de Atividade no âmbito das Instituições Federais de Ensino Superior, e, por essa razão, não pode ser reimplantada. 3. A perda da vigência da Lei nº 10.302/2001, que instituiu a Nova Tabela de Vencimentos dos Servidores Técnico-administrativos das Universidades Federais, também não tem força para restaurar norma por ela revogada, qual seja a LD nº 13/92, nos termos do artigo 2º da L.I.C.C, que veda a repristinação tácita em nosso Ordenamento Jurídico. 4. Preliminar rejeitada. Apelação improvida" (Tribunal Regional Federal da 3ª Região, Primeira, Turma, AMS 305363/SP, Rel. Vesna Kolmar, DJF 01/09/2008). (Grifei)

É de se concluir, portanto, não ter havido decadência do direito de impetrar o mandado de segurança, impondo-se, portanto, a apreciação das questões postas no writ.

Consigno que, a despeito de a sentença ter extinto o processo sem resolução do mérito, é permitido ao Tribunal de origem julgar desde logo a lide, se a causa versar sobre questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento, por força da Teoria da Causa Madura, atualmente positivada no art. 515, § 3º do CPC.

A Lei Delegada nº 13/92, ao instituir a Gratificação de Atividade Executiva - GAE -, objetivou corrigir distorções decorrentes da concessão anterior do "adiantamento pecuniário" ou "adiantamento do PCCS", assim estabelecendo: "Art. 1 Ficam instituídas gratificações de atividade de pessoal civil, devidas mensalmente aos servidores do Poder Executivo, regidos pela Lei nº 8.112 de 11 de dezembro de 1990, em valor calculado sobre o vencimento básico, nos termos desta lei delegada.

A verba denominada Gratificação da Atividade Executiva era paga a algumas categorias de servidores do Poder Executivo, em percentuais escalonados, conforme parâmetros previstos na mencionada Lei Delegada.

Os apelantes, ocupantes dos cargos do Plano Único de Classificação e Retribuição de Cargos e Empregos/PUCRCE, instituído pela Lei nº 7.596/87, de 10 de abril de 1987, que disciplina sobre os cargos efetivos das instituições federais de ensino, vinculadas ao Ministério da Educação, e regulamentado pelo Decreto nº 94.664/87, foram abarcados pela norma transcrita, fazendo jus, a partir de então, à Gratificação de Atividade Executiva - GAE.

Posteriormente, com a reestruturação dos cargos e da remuneração dessas categorias, a Lei nº 10.302/2001, trazendo nova estrutura remuneratória para os cargos do PUCRCE e, disciplinando sobre os vencimentos dos cargos e empregos dos servidores das instituições federais de ensino, de que trata a Lei no 7.596, tornaram extinta, a partir de 1º de janeiro de 2002, a Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa Educacional - GDAE -, prevista pela Medida Provisória nº 2.229-43/2001, consignando expressamente que:

"Art. 6º Não é devida aos servidores alcançados por esta Lei a Gratificação de Atividade Executiva de que trata a Lei Delegada nº 13, de 27 de agosto de 1992."

Não bastasse isso, a Lei nº 11.091/2005, ao estruturar o Plano de Carreira dos Cargos Técnicos Administrativos em Educação, composto pelos cargos efetivos de que trata a Lei no 7.596/87, também não previu o pagamento da GAE. Consigno, por oportuno, que o E. STF firmou entendimento de que é legítimo à Administração Pública, em decorrência de lei, extinguir vantagens pecuniárias a servidores públicos, sem que disso resulte violação a direito adquirido, à irredutibilidade de vencimentos ou ao princípio da isonomia.

Conclui-se, portanto, que não poderá ser autorizado o restabelecimento da Gratificação de Atividade Executiva pela total falta de amparo legal.

A respeito, colaciona-se decisão monocrática no RE 546655/RJ, pelo E. Supremo Tribunal Federal, relatoria do Ministro Gilmar Mendes:

"DECISÃO: Trata-se de recurso extraordinário fundado no art. 102, III, a, da Constituição Federal, contra acórdão cuja ementa restou assim consignada (fl. 56): "CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE EXECUTIVA (GAE). LEI DELEGADA Nº 13/92. LEI 10.302/2001. DIFERENÇAS PERTINENTES À

INCORPORAÇÃO DA VANTAGEM NO PERÍODO DE 1992. INEXISTÊNCIA DE DIREITO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. SENTENÇA CONFIRMADA. RECURSO IMPROVIDO. "No voto condutor do acórdão recorrido, restou assentado (fl. 53): "A Lei Delegada no 13, de 27 de agosto de 1992, instituiu para os servidores civis do Poder Executivo a denominada Gratificação de Atividade Executiva (GAE), devida mensalmente e calculada sobre o vencimento básico (artigo 1o). Posteriormente, com o advento da Lei no 10.302, de 31 de outubro de 2001, foram reestruturados os vencimentos de alguns servidores vinculados ao Ministério da Educação e de cargos e empregos redistribuídos para instituições federais de ensino não enquadrados no Plano Único de Classificação e Redistribuição de Cargos e Empregos (PUCRCE), para que fossem corrigidas distorções remuneratórias. A mesma norma legal, por sua vez, expressamente exceceu os servidores por ela abrangidos do recebimento da Gratificação de Atividade Executiva (artigo 6o); O que pretendem os recorrentes é que o valor da GAE seja incorporado a seus vencimentos no período compreendido entre a edição da Lei Delegada no 13/92 e o advento da Lei no 10.302/2001, ao fundamento de que, após esta última norma, a parcela em comento foi incorporada aos vencimentos dos servidores ocupantes de cargos administrativos. Alegam que tal proceder violou o princípio da isonomia eis que o pagamento da GAE em rubrica própria impede que sobre ela incidam por tempo de serviço e outras parcelas remuneratórias que tem por base de cálculo o vencimento básico. Com efeito a Lei Delegada no 13/92, em seu artigo 1o, é de meridiana clareza ao determinar que a Gratificação de Atividade Executiva será calculada sobre o vencimento básico, ou seja, sobre o valor nominal do cargo sem o acréscimo de nenhuma vantagem pecuniária. Ademais, na referida norma não há qualquer referência quanto à possibilidade de incorporação da GAE, diferentemente do que ocorrida, por exemplo, em relação à Gratificação por Operações Especiais (GOE), que era gradativamente incorporada ao vencimento do cargo efetivo, na razão de 1/10 (um décimo) de seu valor por ano de exercício em cargo de natureza estritamente policial." Alega-se violação aos artigos 5o, caput (princípio da isonomia), e 37, caput, X e XV, da Carta Magna. Nas razões do recurso extraordinário, sustenta-se (fl. 72): "É indiscutível que a GAE vinha sendo paga a todos os servidores do Executivo indistintamente e como tal tem natureza jurídica de ADICIONAL, sendo parte integrante da remuneração mesmo após a aposentadoria. Na hipótese há ofensa ao princípio da ISONOMIA." O Subprocurador-Geral da República, Dr. Cláudio Lemos Fonteles, manifestou-se pelo não-provimento do recurso, com o seguinte fundamento: "Ementa: Fundamentação do v. acórdão recorrido tem cunho eminentemente infraconstitucional. A Lei no 10.302/2001, ao reestruturar o quadro de pessoal e o plano de carreira de servidores das instituições federais de ensino, suprimiu, expressamente, a denominada "Gratificação de Atividade Executiva - GAE". É legítimo à Administração Pública, em decorrência de lei, extinguir vantagens pecuniárias a servidores públicos, sem que disso resulte violação a direito adquirido, a irredutibilidade de vencimentos ou ao princípio da isonomia. Pelo desprovimento do recurso." Este Tribunal firmou entendimento segundo o qual, após a promulgação da Carta de 1988, continua em vigor a Súmula 339: "Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos, sob fundamento de isonomia". Não deve, portanto, o Judiciário substituir-se ao legislador, a quem compete concretizar o princípio da isonomia por meio de lei. Nesse sentido, os RREE 242.968, Rel. Ilmar Galvão, 1a T., DJ 29.10.1999, e 228.522, Rel. Sepúlveda Pertence, 1a T., DJ 14.12.2001, o qual possui a seguinte ementa: "Vencimentos: isonomia: inadmissibilidade de equiparação por decisão judicial, com base no art. 39, § 1o, CF, redação original, sob o fundamento de identidade de atribuições: incidência da Súmula 339: Precedentes." E ainda no mesmo sentido: "REMUNERAÇÃO FUNCIONAL - EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO - PRETENDIDA EXTENSÃO JURISDICIONAL, A SERVIDOR PRETERIDO, DE DETERMINADA VANTAGEM PECUNIÁRIA - INADMISSIBILIDADE - RESERVA DE LEI E POSTULADO DA SEPARAÇÃO DE PODERES - AGRAVO IMPROVIDO. - O Poder Judiciário - que não dispõe de função legislativa - não pode conceder, a servidores públicos, sob fundamento de isonomia, mesmo que se trate de hipótese de exclusão de benefício, a extensão, por via jurisdicional, de vantagens pecuniárias que foram outorgadas, por lei, a determinada categoria de agentes estatais. - A Súmula 339 do Supremo Tribunal Federal - que consagra específica projeção do princípio da separação de poderes - foi recebida pela Carta Política de 1988, revestindo-se, em consequência, de plena eficácia e de integral aplicabilidade sob a vigente ordem constitucional. Precedentes." (AI-AgR 273.561, 2a T., Rel. Celso de Mello, DJ 04.10.2002). Ademais, ambas as Turmas desta Corte firmaram entendimento segundo o qual não há direito adquirido a regime jurídico. Nesse sentido, o RE-AgR 244.610, 1a T., Rel. Moreira Alves, DJ 29.6.2001, o AI-AgR 439.100, 2a T., Rel. Gilmar Mendes, DJ 3.8.2007, e o RE-AgR 368.975, 1a T., Rel. Ellen Gracie, DJ 9.5.2003, cuja ementa é a seguinte: "Pacificou-se, nesta Suprema Corte, o entendimento de que descabe alegar direito adquirido a regime jurídico, bem como de que não há infringência ao princípio da irredutibilidade de vencimentos quando preservado o valor nominal dos vencimentos dos servidores, ao ensejo da mudança de cálculo das gratificações que os integram. Na hipótese em comento, não se verificou decréscimo no montante percebido pelos agravantes, que, inclusive, reconheceram tal circunstância. Agravo regimental improvido." Assim, nego seguimento ao recurso extraordinário (art. 557, caput, do CPC). Publique-se. Brasília, 4 de outubro de 2007. Ministro GILMAR MENDES Relator Documento assinado digitalmente". (Grifei)

No mesmo sentido, julgados deste E. Tribunal Região Federal da 3a. Região:

"APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - ADMINISTRATIVO - SERVIDOR PÚBLICO - INSTITUIÇÕES FEDERAIS DE ENSINO - GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE EXECUTIVA - GAE - MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.229-43/2001 - LEI Nº 11.091/95 - NOVO PLANO DE CARREIRA IMPOSSIBILIDADE DE REPRISTINAÇÃO - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Equivocada a interpretação no sentido de que a Lei nº11.091/2005 teria novamente instituído a Gratificação de Atividade Executiva -GAE para os servidores técnico-administrativos das Instituições Federais de Ensino - IFEs.
2. Referida legislação não menciona a GAE porque tal vantagem já não mais era devida, a teor da Medida Provisória nº 2.229-43/2001, transformada na Lei nº 10.302/2001.
3. Da mesma forma, labora em equívoco quem defende que a ausência de proibição garante o direito a determinada vantagem, ante os princípios que regem a Administração Pública. Ao contrário, o que concede o direito é a determinação legal, expressa no sentido de sua concessão. Caso contrário, estaríamos admitindo a repriminção de norma já não mais em vigor, o que é vedado por lei. Assim, não se pode vislumbrar no silêncio da Lei nº 11.091/2005 o direito à percepção da gratificação em gela, a qual já havia sido anteriormente substituída pela GDAE (MP nº 2.229/2001).

4. Precedentes de nossas Cortes de Justiça.

5. De outra parte, a jurisprudência dominante é no sentido de que não há direito a imutabilidade do regime jurídico remuneratório, desde que observado o princípio da irredutibilidade de vencimentos, como na espécie.

6. Recurso improvido. Sentença mantida".

(TRF - 3a. Região - AMS 298208 - Quinta Turma - Relatora Desembargadora Ramza Tartuce, DJU 23/09/2008)

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. RESTABELECIMENTO DA GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE - GAE. LEI DELEGADA Nº 13/92. LEIS NºS 10.302/2001 E 11.091/2005 (NOVO PLANO DE CARREIRA DOS CARGOS TÉCNICO-ADMINISTRATIVOS EM EDUCAÇÃO). IMPOSSIBILIDADE. PRELIMINAR DE DECADÊNCIA SUSCITADA PELA UNIFESP REJEITADA. APELAÇÃO DOS IMPETRANTES IMPROVIDA.

1. O ato que deixou de restabelecer o pagamento da GAE aos impetrantes caracteriza conduta omissiva da Administração, e em razão disso o prazo de decadência, previsto no artigo 18 da Lei 1.533/51, se renova nos meses subsequentes. Preliminar rejeitada.

2. A Lei nº 11.091/05, que revogou a de nº 10.302/01, não autorizou o restabelecimento da Gratificação de Atividade no âmbito das Instituições Federais de Ensino Superior, e, por essa razão, não pode ser reimplantada.

3. A perda da vigência da Lei nº 10.302/2001, que instituiu a Nova Tabela de Vencimentos dos Servidores Técnico-administrativos das Universidades Federais, também não tem força para restaurar norma por ela revogada, qual seja a LD nº 13/92, nos termos do artigo 2º da L.I.C.C, que veda a repriminção tácita em nosso Ordenamento Jurídico.

4. Preliminar rejeitada. Apelação improvida".

(TRF - 3a. Região - AMS 305363 - Primeira Turma - Relatora Desembargadora Vesna Kolmar, DJU 01/09/2008)

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Assim sendo, com fulcro no art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao recurso de apelação dos impetrantes, para afastar a decadência do direito de impetrar o presente *writ* e, aplicando o art. 515, § 3º do Código de Processo Civil, **DENEGO A SEGURANÇA, EXTINGUINDO O FEITO, COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, baseado no artigo 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Custas na forma da lei. Sem condenação em verba honorária.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de maio de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027871-09.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.027871-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : REJANE POLI DE MORAES e outros

: RENATA CARVALHO LOURENCO DE NADAI

: RENATO APARECIDO DOS SANTOS SILVA

: RENATO CHIOTTO

: RENATO PANERARI

: RENATO VENANCIO DA SILVA

: RENE MARIA DOS SANTOS
: RICARDO DE OLIVEIRA
: RITA APARECIDA FERREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : APARECIDO INACIO e outro
CODINOME : RITA APARECIDA FERREIRA DE OLIVEIRA
APELANTE : RITA CAMILO DE MEDEIROS
ADVOGADO : APARECIDO INACIO e outro
APELADO : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP
ADVOGADO : DALVA VIEIRA DAMASO MARUICHI
DECISÃO

Trata-se de **recurso de apelação** em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado objetivando o restabelecimento do pagamento da vantagem pecuniária consistente na GAE (no percentual de 160% sobre o vencimento básico ou sobre a soma deste com o vencimento básico complementar - VBC -, se for o caso), conforme prevê a Lei Delegada nº 13/1992, com efeitos financeiros a contar da data do ajuizamento da presente ação, acrescidos de correção monetária e juros de mora de 1% ao mês (fls. 02/16).

A liminar foi indeferida (fls. 63/65).

A autoridade coatora prestou informações (fls. 71/83).

Sentenciado o feito (fls. 99/103), julgou-se improcedente o pedido e denegou-se a segurança.

Os impetrantes interpuseram recurso de apelação às fls. 118/132, sustentando que:

- não são alcançados pelas restrições impostas pela Lei nº 10.302/01, a qual afasta o pagamento da GAE a determinados servidores, pois optaram por um novo plano de cargos previsto pela Lei nº 11.091/05, razão pela qual têm direito ao pagamento dessa gratificação;

- a Lei nº 11.091/05, ao enumerar as gratificações que não serão devidas aos servidores regidos por ela, não se refere à GAE;

- o não pagamento da GAE aos apelantes afronta os princípios da boa-fé, da legalidade e da moralidade;

- com o não pagamento da GAE, a Administração obtém vantagem financeira em detrimento de direito líquido e certo dos apelantes, o que viola o princípio da vedação do enriquecimento sem causa.

Com contra-razões (fls. 149/162), subiram os autos a este E. Tribunal.

Nesta Corte, o D. Representante do Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso de apelação (fls. 165/169).

É o relatório. DECIDO.

Inicialmente, afasto a preliminar de ilegitimidade passiva da autoridade coatora argüida pela apelada, por entender que, em face da autonomia administrativa e de gestão financeira e patrimonial que possuem as universidades, conforme art. 207 da Constituição Federal, o Reitor da Universidade Federal de São Paulo é o responsável pelo ato impugnado, possuindo competência para gerenciar a folha de pagamento de seus servidores, sendo, portanto, parte legítima na presente impetração.

Nessa esteira, vem decidindo o C. Superior Tribunal de Justiça e os Tribunais Regionais Federais, consoante seguem os julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE EXECUTIVA (GAE). PERÍODO NÃO RECOLHIDO. DESCONTO EM FOLHA RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE. OBSERVÂNCIA DAS REGRAS DO DIREITO TRIBUTÁRIO. LEGITIMIDADE DA UNIVERSIDADE ILEGITIMIDADE DA UNIÃO. 1. A Universidade tem legitimidade para figurar no pólo passivo da demanda, ao argumento de que possui competência para proceder aos comandos de pagamento de salários e benefícios previdenciários de seus servidores, visto ser autarquia federal dotada de personalidade jurídica própria distinta da União Federal. 2. Esta Corte sedimentou entendimento no sentido da impossibilidade de se descontar, diretamente, na folha de pagamentos do servidor público, sem a sua autorização, a contribuição previdenciária incidente sobre a Gratificação da Atividade Executiva - GAE não recolhida na época própria, devendo a cobrança ser efetuada de acordo com as regras do direito tributário, assegurados o contraditório e a ampla defesa. 3. Precedentes jurisprudenciais desta Corte: AgRESP 444.972-RS, desta relatoria, DJ de 17.03.2003 RESP 365.210/RS, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ de 31.03.2003; RESP 438.525/RS, Relator Ministro José Delgado, DJ de 17.02.2003 e AgRg no RESP 412236/RS, Relator Ministra Denise Arruda, DJ de 08.11.2004. 4. Recurso especial da União provido. Recurso Especial da Universidade Federal de Santa Maria desprovido" (Superior Tribunal de Justiça, Primeira Turma, RESP 722221, Relator Luiz Fux, DJ de 18/05/2006). (Grifei)

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. LEGITIMIDADE PASSIVA EXCLUSIVA DA REITORA DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO. JULGAMENTO ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. SERVIDOR PÚBLICO INATIVO. PROVENTOS. ART. 193 DA LEI Nº 8.112/90. FUNÇÃO COMISSIONADA. TRANSFORMAÇÃO EM CARGO DE DIREÇÃO. LEI Nº 8.168/91. DIREITO À GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE PELO DESEMPENHO DE FUNÇÃO (GADF). LEI DELEGADA Nº 13/92, COM A REDAÇÃO DA LEI Nº 8.538/92. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE EXECUTIVA (GAE). INCIDÊNCIA SOBRE O VENCIMENTO

BÁSICO DO CARGO, SEM QUALQUER OUTRA VANTAGEM. 1. Em sede de mandado de segurança, considera-se autoridade coatora aquela que detém as atribuições para a prática e a reversão do ato impugnado, e não o superior hierárquico que o recomenda ou normatiza. Referindo-se o ato impugnado a critério de remuneração de servidor de instituição federal de ensino, possui legitimidade para figurar no pólo passivo do writ o seu Reitor, na condição de ordenador de despesas da entidade. 2. Não incorre em indevido julgamento ultra petita o juiz que acolhe pedido que integra, por decorrência lógica e necessária, a pretensão inicial de restabelecimento da situação remuneratória anterior, especialmente se incluída na causa de pedir da lide. Se o pedido é de manutenção do pagamento de vantagem pecuniária (GADF), com todos os reflexos decorrentes, por óbvio que inclui o restabelecimento de gratificação (GAE) que incidia sobre aquela. 3. A transformação das Funções Comissionadas (FC) em Cargos de Direção (CD) e Funções Gratificadas (FG) pela Lei n.º 8.168/91, alcançou também o servidor público inativado com o benefício do art. 193 da Lei n.º 8.112/90, ou seja, com proventos equivalentes à função comissionada (FC). Considerando que a Gratificação de Atividade pelo Desempenho de Função (GADF), instituída pela Lei Delegada n.º 13/92, beneficiou, entre outros, os ocupantes de Cargos de Direção das Instituições Federais de Ensino, faz jus a impetrante à vantagem postulada. 5. Precedentes desta Corte. (Cf. AMS 1999.01.00.113618-3/PA, Rel. Juiz Antônio Sávio de Oliveira Chaves, Primeira Turma, DJ de 01/10/2001, p.165; AMS 96.01.36407-2/MG, Rel. Juiz Luciano Tolentino Amaral, Primeira Turma, DJ de 12/03/2001, p.141) 6. Apelação e remessa oficial a que se dá parcial provimento, apenas para denegar a segurança em relação ao pedido de incidência da GAE sobre a GADF" (Tribunal Regional Federal da 1ª Região, Primeira Turma, AMS 199701000320922, Rel. José Amílcar Machado, DJ 08/05/2006). (Grifei)
No mérito, a Lei Delegada n.º 13/92, ao instituir a Gratificação de Atividade Executiva - GAE -, objetivou corrigir distorções decorrentes da concessão anterior do "adiantamento pecuniário" ou "adiantamento do PCCS", assim estabelecendo:

"Art. 1 Ficam instituídas gratificações de atividade de pessoal civil, devidas mensalmente aos servidores do Poder Executivo, regidos pela Lei n.º 8.112 de 11 de dezembro de 1990, em valor calculado sobre o vencimento básico, nos termos desta lei delegada".

A verba denominada Gratificação da Atividade Executiva era paga a algumas categorias de servidores do Poder Executivo, em percentuais escalonados, conforme parâmetros previstos na mencionada Lei Delegada.

Os apelantes, ocupantes dos cargos do Plano Único de Classificação e Retribuição de Cargos e Empregos/PUCRCE, instituído pela Lei n.º 7.596/87, de 10 de abril de 1987, que disciplina sobre os cargos efetivos das instituições federais de ensino, vinculadas ao Ministério da Educação, e regulamentado pelo Decreto n.º 94.664/87, foram abarcados pela norma transcrita, fazendo jus, a partir de então, à Gratificação de Atividade Executiva - GAE.

Posteriormente, com a reestruturação dos cargos e da remuneração dessas categorias, a Lei n.º 10.302/2001, trazendo nova estrutura remuneratória para os cargos do PUCRCE e, disciplinando sobre os vencimentos dos cargos e empregos dos servidores das instituições federais de ensino, de que trata a Lei no 7.596, tornaram extinta, a partir de 1o de janeiro de 2002, a Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa Educacional - GDAE -, prevista pela Medida Provisória n.º 2.229-43/2001, consignando expressamente que:

"Art. 6º Não é devida aos servidores alcançados por esta Lei a Gratificação de Atividade Executiva de que trata a Lei Delegada nº 13, de 27 de agosto de 1992."

Não bastasse isso, a Lei n.º 11.091/2005, ao estruturar o Plano de Carreira dos Cargos Técnicos Administrativos em Educação, composto pelos cargos efetivos de que trata a Lei no 7.596/87, também não previu o pagamento da GAE. Consigno, por oportuno, que o E. STF firmou entendimento de que é legítimo à Administração Pública, em decorrência de lei, extinguir vantagens pecuniárias a servidores públicos, sem que disso resulte violação a direito adquirido, à irredutibilidade de vencimentos ou ao princípio da isonomia.

Conclui-se, portanto, que não poderá ser autorizado o restabelecimento da Gratificação de Atividade Executiva pela total falta de amparo legal.

A respeito, colaciona-se decisão monocrática no RE 546655/RJ, pelo E. Supremo Tribunal Federal, relatoria do Ministro Gilmar Mendes:

"DECISÃO: Trata-se de recurso extraordinário fundado no art. 102, III, a, da Constituição Federal, contra acórdão cuja ementa restou assim consignada (fl. 56): "CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE EXECUTIVA (GAE). LEI DELEGADA No 13/92. LEI 10.302/2001. DIFERENÇAS PERTINENTES À INCORPORAÇÃO DA VANTAGEM NO PERÍODO DE 1992. INEXISTÊNCIA DE DIREITO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. SENTENÇA CONFIRMADA. RECURSO IMPROVIDO." No voto condutor do acórdão recorrido, restou assentado (fl. 53): "A Lei Delegada no 13, de 27 de agosto de 1992, instituiu para os servidores civis do Poder Executivo a denominada Gratificação de Atividade Executiva (GAE), devida mensalmente e calculada sobre o vencimento básico (artigo 1o). Posteriormente, com o advento da Lei no 10.302, de 31 de outubro de 2001, foram reestruturados os vencimentos de alguns servidores vinculados ao Ministério da Educação e de cargos e empregos redistribuídos para instituições federais de ensino não enquadrados no Plano Único de Classificação e Redistribuição de Cargos e Empregos (PUCRCE), para que fossem corrigidas distorções remuneratórias. A mesma norma legal, por sua vez, expressamente excetuou os servidores por ela abrangidos do recebimento da Gratificação de Atividade

Executiva (artigo 6o); O que pretendem os recorrentes é que o valor da GAE seja incorporado a seus vencimentos no período compreendido entre a edição da Lei Delegada no 13/92 e o advento da Lei no 10.302/2001, ao fundamento de que, após esta última norma, a parcela em comento foi incorporada aos vencimentos dos servidores ocupantes de cargos administrativos. Alegam que tal proceder violou o princípio da isonomia eis que o pagamento da GAE em rubrica própria impede que sobre ela incidam por tempo de serviço e outras parcelas remuneratórias que tem por base de cálculo o vencimento básico. Com efeito a Lei Delegada no 13/92, em seu artigo 1o, é de meridiana clareza ao determinar que a Gratificação de Atividade Executiva será calculada sobre o vencimento básico, ou seja, sobre o valor nominal do cargo sem o acréscimo de nenhuma vantagem pecuniária. Ademais, na referida norma não há qualquer referência quanto à possibilidade de incorporação da GAE, diferentemente do que ocorrida, por exemplo, em relação à Gratificação por Operações Especiais (GOE), que era gradativamente incorporada ao vencimento do cargo efetivo, na razão de 1/10 (um décimo) de seu valor por ano de exercício em cargo de natureza estritamente policial." Alega-se violação aos artigos 5o, caput (princípio da isonomia), e 37, caput, X e XV, da Carta Magna. Nas razões do recurso extraordinário, sustenta-se (fl. 72): "É indiscutível que a GAE vinha sendo paga a todos os servidores do Executivo indistintamente e como tal tem natureza jurídica de ADICIONAL, sendo parte integrante da remuneração mesmo após a aposentadoria. Na hipótese há ofensa ao princípio da ISONOMIA." O Subprocurador-Geral da República, Dr. Cláudio Lemos Fonteles, manifestou-se pelo não-provimento do recurso, com o seguinte fundamento: "Ementa: Fundamentação do v. acórdão recorrido tem cunho eminentemente infraconstitucional. A Lei no 10.302/2001, ao reestruturar o quadro de pessoal e o plano de carreira de servidores das instituições federais de ensino, suprimiu, expressamente, a denominada "Gratificação de Atividade Executiva - GAE". É legítimo à Administração Pública, em decorrência de lei, extinguir vantagens pecuniárias a servidores públicos, sem que disso resulte violação a direito adquirido, a irredutibilidade de vencimentos ou ao princípio da isonomia. Pelo desprovimento do recurso." Este Tribunal firmou entendimento segundo o qual, após a promulgação da Carta de 1988, continua em vigor a Súmula 339: "Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos, sob fundamento de isonomia". Não deve, portanto, o Judiciário substituir-se ao legislador, a quem compete concretizar o princípio da isonomia por meio de lei. Nesse sentido, os RREE 242.968, Rel. Ilmar Galvão, 1a T., DJ 29.10.1999, e 228.522, Rel. Sepúlveda Pertence, 1a T., DJ 14.12.2001, o qual possui a seguinte ementa: "Vencimentos: isonomia: inadmissibilidade de equiparação por decisão judicial, com base no art. 39, § 1o, CF, redação original, sob o fundamento de identidade de atribuições: incidência da Súmula 339: Precedentes." E ainda no mesmo sentido: "REMUNERAÇÃO FUNCIONAL - EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO - PRETENDIDA EXTENSÃO JURISDICIONAL, A SERVIDOR PRETERIDO, DE DETERMINADA VANTAGEM PECUNIÁRIA - INADMISSIBILIDADE - RESERVA DE LEI E POSTULADO DA SEPARAÇÃO DE PODERES - AGRAVO IMPROVIDO. - O Poder Judiciário - que não dispõe de função legislativa - não pode conceder, a servidores públicos, sob fundamento de isonomia, mesmo que se trate de hipótese de exclusão de benefício, a extensão, por via jurisdicional, de vantagens pecuniárias que foram outorgadas, por lei, a determinada categoria de agentes estatais. - A Súmula 339 do Supremo Tribunal Federal - que consagra específica projeção do princípio da separação de poderes - foi recebida pela Carta Política de 1988, revestindo-se, em consequência, de plena eficácia e de integral aplicabilidade sob a vigente ordem constitucional. Precedentes." (AI-AgR 273.561, 2a T., Rel. Celso de Mello, DJ 04.10.2002). Ademais, ambas as Turmas desta Corte firmaram entendimento segundo o qual não há direito adquirido a regime jurídico. Nesse sentido, o RE-AgR 244.610, 1a T., Rel. Moreira Alves, DJ 29.6.2001, o AI-AgR 439.100, 2a T., Rel. Gilmar Mendes, DJ 3.8.2007, e o RE-AgR 368.975, 1a T., Rel. Ellen Gracie, DJ 9.5.2003, cuja ementa é a seguinte: "Pacificou-se, nesta Suprema Corte, o entendimento de que descabe alegar direito adquirido a regime jurídico, bem como de que não há infringência ao princípio da irredutibilidade de vencimentos quando preservado o valor nominal dos vencimentos dos servidores, ao ensejo da mudança de cálculo das gratificações que os integram. Na hipótese em comento, não se verificou decréscimo no montante percebido pelos agravantes, que, inclusive, reconheceram tal circunstância. Agravo regimental improvido." Assim, nego seguimento ao recurso extraordinário (art. 557, caput, do CPC). Publique-se. Brasília, 4 de outubro de 2007. Ministro GILMAR MENDES Relator Documento assinado digitalmente". (Grifei)

No mesmo sentido, julgados deste E. Tribunal Região Federal da 3a. Região:

"APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - ADMINISTRATIVO - SERVIDOR PÚBLICO - INSTITUIÇÕES FEDERAIS DE ENSINO - GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE EXECUTIVA - GAE - MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.229-43/2001 - LEI Nº 11.091/95 - NOVO PLANO DE CARREIRA IMPOSSIBILIDADE DE REPRISTINAÇÃO - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Equivocada a interpretação no sentido de que a Lei nº11.091/2005 teria novamente instituído a Gratificação de Atividade Executiva -GAE para os servidores técnico-administrativos das Instituições Federais de Ensino - IFEs.
2. Referida legislação não menciona a GAE porque tal vantagem já não mais era devida, a teor da Medida Provisória nº 2.229-43/2001, transformada na Lei nº 10.302/2001.
3. Da mesma forma, labora em equívoco quem defende que a ausência de proibição garante o direito a determinada vantagem, ante os princípios que regem a Administração Pública. Ao contrário, o que concede o direito é a determinação legal, expressa no sentido de sua concessão. Caso contrário, estaríamos admitindo a repristinação de norma já não mais em vigor, o que é vedado por lei. Assim, não se pode vislumbrar no silêncio da Lei nº 11.091/2005 o direito à percepção da gratificação em gela, a qual já havia sido anteriormente substituída pela GDAE (MP nº 2.229/2001).

4. Precedentes de nossas Cortes de Justiça.

5. De outra parte, a jurisprudência dominante é no sentido de que não há direito a imutabilidade do regime jurídico remuneratório, desde que observado o princípio da irredutibilidade de vencimentos, como na espécie.

6. Recurso improvido. Sentença mantida".

(TRF - 3a. Região - AMS 298208 - Quinta Turma - Relatora Desembargadora Ramza Tartuce, DJU 23/09/2008)
"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. RESTABELECIMENTO DA GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE - GAE. LEI DELEGADA Nº 13/92. LEIS NºS 10.302/2001 E 11.091/2005 (NOVO PLANO DE CARREIRA DOS CARGOS TÉCNICO-ADMINISTRATIVOS EM EDUCAÇÃO). IMPOSSIBILIDADE. PRELIMINAR DE DECADÊNCIA SUSCITADA PELA UNIFESP REJEITADA. APELAÇÃO DOS IMPETRANTES IMPROVIDA.

1. O ato que deixou de restabelecer o pagamento da GAE aos impetrantes caracteriza conduta omissiva da Administração, e em razão disso o prazo de decadência, previsto no artigo 18 da Lei 1.533/51, se renova nos meses subsequentes. Preliminar rejeitada.

2. A Lei nº 11.091/05, que revogou a de nº 10.302/01, não autorizou o restabelecimento da Gratificação de Atividade no âmbito das Instituições Federais de Ensino Superior, e, por essa razão, não pode ser reimplantada.

3. A perda da vigência da Lei nº 10.302/2001, que instituiu a Nova Tabela de Vencimentos dos Servidores Técnico-administrativos das Universidades Federais, também não tem força para restaurar norma por ela revogada, qual seja a LD nº 13/92, nos termos do artigo 2º da L.I.C.C, que veda a repristinação tácita em nosso Ordenamento Jurídico.

4. Preliminar rejeitada. Apelação improvida".

(TRF - 3a. Região - AMS 305363 - Primeira Turma - Relatora Desembargadora Vesna Kolmar, DJU 01/09/2008)

Por estes fundamentos, mantenho, na íntegra, a r. sentença.

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Assim sendo, afasto a preliminar de ilegitimidade passiva argüida pela apelada e, no mérito, com amparo no artigo 557, *caput* do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação interposta pelos impetrantes.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de maio de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

Expediente Nro 4747/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001021-90.1999.4.03.0399/SP
1999.03.99.001021-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : SONIA MESQUITA LARA e outros
: ANTONIO BARRETO DE MENEZES
APELANTE : AUREA TEIXEIRA DA SILVA SCARPARI
ADVOGADO : JOSE ERASMO CASELLA e outro
APELANTE : CECILIA SATOKO MATSUIKE
ADVOGADO : JOSE ERASMO CASELLA
APELANTE : DIRCE SANCHES BERTI
: JOAO DONADON
: JOAO JAQUETO
: JOSE BENITES ROS
: JOSE GUILHEN
: ELIZABETH CRISTINA MADEIRA BONASSA
: IZABEL SILVEIRA

: IZA ELAINE DE MIRANDA PIZZI
: MAGDA LUCI VIEIRA
: MARLENE LOPES DE MICHELI
: NOIDIR GALESÍ
: OSWALDO SOUZA DE OLIVEIRA
: ROMILDO PONTELLI
: ROSA AKEMI YOSHIMOTO FUMIMURA
: ROSECLER STURION
: SUELI DE FATIMA MASIERO AMBROZANO

ADVOGADO : JOSE ERASMO CASELLA e outro
APELANTE : TETSUO HISSAMATSU
: THERESINHA GONCALVES
ADVOGADO : JOSE ERASMO CASELLA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEN CELESTE NACEV JANSEN FERREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 91.07.32333-6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação ajuizada em face do Instituto Nacional da Previdência Social - INSS visando ao pagamento de reajustes sobre a verba denominada "Adiantamento de PCCS", bem como seus reflexos decorrentes nas demais verbas componentes da remuneração.

Através da r. sentença de fls. 122/126, a MMª Juíza julgou improcedente a ação.

Apelam os autores reiterando o pleito contido na inicial.

Sem as contrarrazões subiram os autos.

É o breve relatório. Decido.

Anoto, de início, que o feito comporta julgamento monocrático nos termos do disposto no art. 557, "caput", do CPC, uma vez que a matéria dos autos encontra-se pacificada no STJ e também nesta Corte.

Com efeito, é pacífica a jurisprudência do E. STJ no sentido de que o "Adiantamento de PCCS" concedido administrativamente em outubro de 1987 só passou a ter previsão legal em 02/12/88 com a entrada em vigor da Lei 7.686/88, tornando-se legítimo o pagamento da referida verba, não havendo que se falar em reajuste em período anterior a esta data. Posteriormente, deixou de existir como remuneração autônoma incorporando-se definitivamente aos vencimentos dos servidores por força da Lei nº 8.460, de 17 de setembro de 1992. Nesse sentido, a pretensão recursal deve ser rejeitada, conforme entendimento do E. STJ:

Adiantamento salarial. PCCS. Incidência da URP. Impossibilidade.

Inúmeros precedentes. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no REsp 902372/RJ, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª Turma, DJ 09/02/2009, v.u.);

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. LEIS 7.686/88 E 8.460/92. ADIANTAMENTO DO PCCS . PERÍODO ANTERIOR A OUTUBRO DE 1988. REAJUSTES. INDEVIDOS. DIREITO A INCORPORAÇÃO. INEXISTÊNCIA. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. A Lei 7.686/88, que tornou legítimo o pagamento do abono denominado "Adiantamento de PCCS", somente produziu efeitos a partir de sua vigência, de modo que são indevidos reajustamentos referentes ao período anterior a outubro de 1988. Precedentes.

2. A parcela denominada "Adiantamento de PCCS" foi incorporada aos vencimentos dos servidores públicos civis por força do art. 4º, II, da Lei 8.460/92, não havendo falar em direito à manutenção do pagamento dessa verba.

3. Recurso especial conhecido e improvido.

(STJ, RESP 640072, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, DJ 07/05/2007 Página354);

RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDORES PÚBLICOS. LEIS NºS 7686/88 E 8460/92. PCCS . ADIANTAMENTO. INCORPORAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

Nos termos da jurisprudência pacífica desta Corte, é inviável a pretensão de manutenção da verba referente ao PCCS, considerando que a Lei nº 8460/92 determinou, de forma expressa, a sua incorporação. Precedentes.

Recurso desprovido.

(STJ, RESP 501639, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª Turma, DJ 13/09/2004 Página: 277);

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. VENCIMENTOS. ADIANTAMENTO DO PLANO DE CLASSIFICAÇÃO DE CARGOS E SALÁRIOS. REAJUSTE. INCORPORAÇÃO. DIREITO. INEXISTÊNCIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. SÚMULA 95 DO STJ.

I - O abono pecuniário denominado "Adiantamento de PCCS" não pode ter o seu valor reajustado nos termos do art. 8º do DL 2.335/87 no período de janeiro/88 a outubro/88.

II - A Lei 7.686/88, que tornou legítimo o pagamento desta verba, somente produz efeitos a partir de sua vigência, não podendo ser aplicada retroativamente. (Precedentes.)

III - O servidor público tem direito adquirido ao quantum remuneratório, mas não ao regime jurídico de composição dos vencimentos. (Precedentes.)

IV - Tendo a Lei 8.460/92 determinado expressamente a incorporação do adiantamento pecuniário (concedido pela Lei 7.686/88) aos vencimentos dos servidores, com ressalva para o pagamento de eventual diferença, de modo a evitar a redução do quantum, não há direito à manutenção do pagamento dessa verba.

V - Na espécie, não há que se falar em prescrição quinquenal, afinal, a teor da súmula 85 do STJ, in verbis: "nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação"(o grifo não consta do original).

Recurso não conhecido.

(STJ, REsp 587672/PE, Relator(a) Ministro Felix Fischer, Órgão Julgador Quinta Turma, Data do Julgamento 02/12/2003 Data da Publicação/Fonte DJ 19/12/2003 p. 622, v.u.);

Outro não tem sido o entendimento desta Corte, como pode-se verificar nos processos AC 2004.61.00.004748-5, Relator : Des.Fed. Ramza Tartuce, 5ª T.; v.u.; j. 19/01/2009; DJ 31/03/2009; AC 1999.03.99.084181-3; 1ª T.; rel. Des. Fed. Oliveira Lima; v.u.; j. 02.05.2000; DJ 20.06.2000; AC 93.03.050564-6; 2ª T.; rel. Juiz Conv. Batista Gonçalves; v.u. j. 07.08.2001; DJ 10.10.2001; AC 2000.03.99.043535-9; 2ª T.; rel. Des. Fed. Aricê Amaral; v.u.; j. 06.02.2001; DJ 04.04.2001; AC 1999.03.99.087899-0; 2ª T.; rel. Juiz Conv. Souza Ribeiro; v.u.; j. 27.11.2001; DJ 17.04.2002.

Por estes fundamentos, nos termos do art. 557, "caput" do CPC, **nego provimento** ao recurso, nos termos supra. Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 95.03.075133-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : NELSON BARONI e outros

: MARIA ZENAIDE QUEIROZ DE ALENCAR

: MAURILIO PRADO

: OSMAR TEIXEIRA REZENDE

ADVOGADO : JOSE ERASMO CASELLA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : AZOR PIRES FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

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

No. ORIG. : 88.00.25738-0 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta por Nelson Baroni e outros contra a sentença de fls. 69/75, que julgou procedente o pedido e condenou o IAPAS-UNIÃO a pagar aos autores o adicional bienal, a partir de maio de 1981 até abril de 1986, com juros a partir do trânsito em julgado, correção monetária nos termos legais, índice de 70,28%, referente ao IPC de janeiro de 1989, reembolso de custas e honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor dado à causa.

Apelam os autores com os seguintes argumentos:

- os juros devem incidir a partir da citação, consoante o art. 219, *caput*, do Código de Processo Civil;
- a correção monetária deve incidir da data do pagamento devido, tendo em vista sua natureza alimentar;
- são devidos também os índices de 84,32% (março de 1994) e 44,70% (abril de 1990) (fls. 79/82).

Não foram apresentadas contrarrazões (fl. 85v.).

Foi retificado o polo passivo para constar o INSS, que sucedeu o IAPAS (fls. 94 e 95).

Informam os recorrentes que receberam o adicional bienal, por força de decisão administrativa, de 27 de abril de 1986 até dezembro de 1996, quando ocorreu a supressão do pagamento. Postulam a aplicação do art. 54 da Lei n. 9.784/99, que dispõe ser de 5 (cinco) anos o prazo prescricional para a Administração anular atos administrativos (fls. 246/247). Juntaram os autores petições com cópias de jurisprudências sobre a pretensão deduzida (fls. 110/112, 125/156, 170/178, 182/223, 229/243, 250/253, 256, 259/264, 267/271 e 273/278).

Decido.

Servidor Público. Adicional bienal. Supressão. Portaria n. 978, de 02.04.96, do Ministério da Administração e Reforma do Estado. Admissibilidade. É admissível a supressão do adicional bienal, de que tratam os arts. 160 e 162 do Decreto n. 1.918/37, que teria sido incorporado aos vencimentos, pela Portaria n. 978, de 02.04.96, do MARE, que determinou as operações de inclusão e exclusão dos pagamentos do Sistema Integrado de Administração e Recursos Humanos. Com efeito, a Lei n. 3.780/60 procedeu ao enquadramento do servidor no Plano de Classificação de Cargos, tendo sido extinto o adicional bienal pelo Decreto-lei n. 1.341/74, que vedou a percepção de quaisquer outras vantagens pelo mesmo fundamento, ressalvado o adicional por tempo de serviço, extinguindo o adicional bienal.

Assim, invocando-se a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido de que descabe invocar direito adquirido contra regime jurídico se o patrimônio do servidor legalmente consolidado não foi reduzido, de modo que seria indevido acumular adicional bienal e quinquênios, entende-se legítimo o ato administrativo que suprimiu o adicional bienal:

(...) SERVIDOR PÚBLICO. DIREITO ADQUIRIDO A REGIME JURÍDICO: INEXISTÊNCIA. CUMULAÇÃO DO ADICIONAL BIENAL E ADICIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO: IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. (...)
(STF, AgR no RE n. 549344, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 30.06.09)

(...) SERVIDOR PÚBLICO. REMUNERAÇÃO. ADICIONAL BIENAL E ADICIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. CUMULAÇÃO. INADMISSIBILIDADE. ART. 37, XIV, DA CONSTITUIÇÃO.

I - A jurisprudência da Corte é no sentido de que não são acumuláveis o adicional bienal e o adicional por tempo de serviço, visto que são acréscimos pecuniários com idêntico fundamento. Precedentes. (...)

(STF, AgR no RE n. 587123, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 19.05.09)

Agravo regimental em recurso extraordinário 2. Servidor Público. Decreto-Lei nº 1.341/74 e Decreto nº 1.918/37. Adicional bienal e adicional por tempo de serviço. Impossibilidade de acumulação. Precedentes. (...)

(STF, AgR no RE n. 553852, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 12.02.08)

SERVIDOR PÚBLICO. Aposentados e pensionistas. Vencimentos e pensões. Vantagens pecuniárias. Adicional bienal. Adicional por tempo de serviço. Cumulação. Inadmissibilidade. Agravo regimental improvido. Aplicação do art. 37, XIV, da CF. Não são cumuláveis o adicional bienal e o adicional por tempo de serviço, enquanto acréscimos pecuniários de idêntico fundamento

(STF, AgR no RE n. 23320, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 28.09.04)

Do caso dos autos. Os autores, aposentados, pensionistas e funcionários do IAPAS - Instituto de Administração Financeira da Previdência Social, funcionários do extinto IAPI, requereram o pagamento do adicional bienal referente aos períodos de maio de 1981 a abril de 1986, em parcela única, bem como o pagamento dos valores supervenientes (fls. 2/7).

Não assiste razão aos autores. Malgrado informem terem recebido o adicional bienal administrativamente, no período de 27 de abril de 1986 até dezembro de 1996 (fls. 246/247), daí se não segue que deva ser reconhecida a prescrição quinquenal da Administração, nos termos da Lei n. 9.789/99, tendo em vista a vedação da percepção de quaisquer vantagens pelo mesmo fundamento. Precedentes do STF.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao reexame necessário, para reformar a sentença e julgar **IMPROCEDENTE** o pedido de pagamento do adicional bienal, e **NEGO PROVIMENTO** ao recurso dos autores, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Condene os autores ao pagamento de custas e honorários advocatícios, os quais fixo em R\$1.000,00 (mil reais), à vista do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil e dos padrões usualmente aceitos pela jurisprudência.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 95.03.075136-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : DULCINEIA LUIZA DAMAS NUNES e outros

: SALVADOR CARASCO NETO

: OSNI CONTE BUENO

: MARIA AUXILIADORA MARCI

: GONCALO RODRIGUES JUNIOR

: JOSE FERNANDES RIBEIRO

ADVOGADO : JOSE ERASMO CASELLA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO RAMOS NOVELLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 92.00.85214-9 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Dulcinéia Luiza Damas Nunes e outros contra a sentença de fls. 79/86, que julgou "1. improcedente o pedido de reajustes sobre os adiantamentos correspondentes ao período de janeiro a outubro de 1988 em razão do proibitivo legal; 2. procedente o pedido de incorporação do adiantamento pecuniário aos proventos e aos salários dos autores para todos os efeitos legais" e condenou a ré a proceder a incorporação do PCCS, no prazo de 90 dias do trânsito em julgado, sob pena de multa-diária de 1/30 do salário mínimo para cada autor, com correção monetária na forma da lei, computado o índice de 70,28%, de janeiro de 1989, e juros de mora a partir da citação. Determinou, ainda, que cada parte deverá arcar com os honorários de seus respectivos patronos tendo em vista a sucumbência recíproca.

Apelam os autores com os seguintes argumentos:

- a) a Lei n. 7.686/88 ratificou ocorrências passadas e reconheceu a natureza salarial do Adiantamento do PCCS, sendo devida, portanto, a incidência dos reajustes também sobre essa parcela;
- b) a correção monetária deve incidir da data em que a diferença deixou de ser paga e são devidos, além do índice de 70,28%, IPC de janeiro de 1989, o percentual de 84,32%, de março de 1990, e o de 44,70%, abril de 1990 (fls. 88/94). O INSS deixou de apresentar recurso e contrarrazões (cf. fls. 104v. e 105v.).

Decido.

Reexame necessário. Reputo interposto o reexame necessário, nos termos do inciso III do primitivo art. 475 do Código de Processo Civil.

Servidor. URP. Adiantamento de PCCS e/ou AD. PCE MP 020/88. Improcedência. Pela Medida Provisória n. 20, convertida na Lei n. 7.686, de 02.12.88, o adiantamento de PCCS deixou de existir como remuneração autônoma, incorporando-se aos vencimentos e soldos dos servidores civis e militares do Poder Executivo, nos termos do seu art. 4º, II, c.c. o art. 9º. Assim, o restabelecimento da verba, mediante rubrica autônoma, contraria o inciso XIV do art. 37 da Constituição da República, que proíbe sejam computados ou cumulados os acréscimos pecuniários percebidos por servidor público, para fim de concessão de acréscimos ulteriores. Não é aplicável a Súmula Administrativa n. 02/97, que versa sobre adiantamento pecuniário, mas nada dispõe sobre seu restabelecimento na condição de vantagem individual e identificada nos comprovantes de pagamento dos servidores. A jurisprudência é no sentido da improcedência do pedido de incorporação do adiantamento de PCCS: TRF da 3ª Região, AC n. 2000.03.99.020050-2, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 15.09.03; AC n. 1999.03.99.084181-3, Rel. Des. Fed. Oliveira Lima, j. 02.05.00, AC n. 2002.03.99.026676-5-SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 29.10.02; STJ, REsp n. 371110, Rel. Min. Félix Fischer, j. 28.05.02, e recusa sua inclusão para o efeito de fazer incidir a URP na forma do Decreto-lei n. 2355, de 12.06.87, excluindo-o para efeito de revisão geral quando da data-base do servidor:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. VENCIMENTOS. ADIANTAMENTO DO PLANO DE CLASSIFICAÇÃO DE CARGOS E SALÁRIOS. REAJUSTE. LEI 7.686/88. I - O abono pecuniário denominado "Adiantamento de PCCS" não pode ter o seu valor reajustado nos termos do art. 8º do DL 2.335/87 no período de janeiro/88 a outubro/88. II - A Lei 7.686/88, que tornou legítimo o pagamento desta verba, somente produz efeitos a partir de sua vigência, não podendo ser aplicada retroativamente. Embargos acolhidos.

(STJ, EREsp n. 298.541, Rel. Min. Félix Fischer, j. 11.09.02)

ADMINISTRATIVO - RECURSO ESPECIAL - SERVIDOR PÚBLICO - INSS - PCCS - LEI Nº 7.686/88 - ADIANTAMENTO SALARIAL - REAJUSTE GERAL DE VENCIMENTOS - IRRETROATIVIDADE DA LEI - URP (26,05%) - DISSÍDIO PRETORIANO NÃO COTEJADO. 1 - A teor do art. 255 e parágrafos, do RISTJ, não basta a simples transcrição de ementas para comprovação e apreciação da divergência jurisprudencial (art. 105, III, alínea "c", da Constituição Federal), devendo ser mencionadas e expostas as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, bem como juntadas cópias integrais de tais julgados, ou ainda, citado repositório oficial de jurisprudência. 2 - A Lei nº 7.686/88, que tornou legítimo o pagamento do abono denominado "Adiantamento de PCCS" aos servidores públicos, produz seus efeitos a partir de sua publicação e vigência, não retroagindo. Logo, inaplicável qualquer reajuste pretérito, entre eles a URP de fevereiro de 1989 (26,05%), ao referido valor pecuniário no período compreendido entre o mês de out.87 a out.88, nos termos do parág. 1º, do art. 8º, do referido diploma legal, sendo, a partir do mês de nov. 88, incidente a regra do art. 8º, Decreto-Lei nº 2.335/87. 3 - Precedentes da E. 3a. Seção (EREsp nºs 152.163/MG, 155.684/PE e 204.035/PE). 4 - Recurso conhecido, nos termos acima explicitados e, neste aspecto, provido para, reformando o v. acórdão de origem, restabelecer a r. sentença monocrática que julgou improcedente o pedido das autoras, em todos os seus termos.

(STJ, REsp n. 219.709, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 13.06.00)

ADMINISTRATIVO - SERVIDOR PÚBLICO - PCCS - CORREÇÃO MONETÁRIA - URP - IRRETROATIVIDADE DA LEI. 1 - Por meio do Decreto-lei nº 2.335/87, os servidores públicos federais e da Administração Direta firmaram acordo administrativo, visando o restabelecimento do poder de compra dos salários defasados, em período compreendido entre 1987 e 1988, tendo em vista a demora na aprovação de legislação atinente ao "PCCS". 2 - O Poder Executivo concedeu administrativamente e de forma provisória, complementação aos salários dos servidores, primeiramente a título de "empréstimo patronal" e, após, sob o signo de "adiantamento de PCCS", no equivalente a 100% dos vencimentos dos servidores. 3 - Referido abono pecuniário tornou-se legítimo, portanto, apenas com a edição da Lei nº 7.686/88, e, via de consequência, passou a produzir seus efeitos a partir de sua vigência, em 01/11/1988, não podendo se falar em correção monetária retroativa, isto é, sobre valores pagos em período anterior ao estabelecimento legal da própria vantagem (artigo 8º, do Decreto-lei nº 2.335/87, que estabeleceu o acordo

administrativo retro citado). 4 - Com a edição da Lei nº 8.460/92, foi instituído o dito "PCCS" - Plano de Carreiras e Salários - que concedeu aos servidores reajustes de vencimentos de saldos e salários do Poder Executivo, sendo extinta a rubrica de "adiantamento de PCCS", integrando a própria verba salarial, mantida, no entanto, os valores que a constituíam. 5 - Com base em tal entendimento, não procede o pedido de pagamento das diferenças das parcelas pagas sob a denominação de "adiantamento do PCCS" na remuneração padrão com sua incidência sobre todos os adicionais e gratificações em período anterior ao seu estabelecimento legal, ou seja, anteriormente à vigência da Lei nº 7.686/88, pela principal razão de que tais reflexos só poderiam ser previstos por força de texto legal, e não de ato administrativo. 6 - A Medida Provisória nº 20, convertida na Lei 7.686/88 introduziu no ordenamento jurídico, o "Adiantamento do PCCS", apenas, a partir de 01/11/88. 7 - Verba honorária fixada em favor da INSS, nos termos do art. 20, §§ 3º, do CPC, em R\$ 300,00. 8 - Recurso da autarquia provido. Recurso da parte autora prejudicado (TRF da 3ª Região, AC n. 97030421555, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 29.11.05)

ADMINISTRATIVO - SERVIDOR PÚBLICO - VENCIMENTOS - ADIANTAMENTO DO PLANO DE CLASSIFICAÇÃO DE CARGOS E SALÁRIOS - REAJUSTE - URP - DECRETO 2.335/87, ART. 8º - LEI 7.686/88 - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA - AÇÃO DE PROCEDÊNCIA - APELAÇÃO PROVIDA - SENTENÇA REFORMADA. 1. A variação da Unidade de Referência de Preços - URP (art. 8º, DL 2.335/87) não se aplica para corrigir os valores recebidos pelos servidores a título de "adiantamento de PCCS", vez que referidos valores foram pagos por mera liberalidade da Administração, sem lei que os sustentassem. (Precedentes do STJ). 2. Somente a partir de novembro de 1988 é que incide o reajuste previsto no Decreto-Lei nº 2.335/87, não sendo viável sua aplicação retroativa. (Precedentes do STJ). 3. A Lei 7.686/88 não tem efeito retroativo. Produz efeitos, apenas, a partir de sua vigência, não podendo incidir sobre valores pagos a título de abono ou adiantamento pecuniário, antes de novembro de 1988. 4. Autores condenados a pagar custas e honorários advocatícios, estes fixados em 10% do valor da causa, corrigido. 5. Recurso provido. Sentença reformada.

(TRF da 3ª Região, AC n. 95030943370, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 20.10.03)

Do caso dos autos. Os autores, servidores do INSS, ajuizaram o presente feito, postulando que o réu seja condenado "a pagar as verbas intituladas de 'adiantamento do PCCS' e 'adiantamento PEC/MP 20/88, devidamente corrigidas de acordo com os índices que serviram para atualização das demais importâncias componentes a dos vencimentos e proventos dos Autores, com os pagamento das diferenças entre os valores pagos e os realmente devidos, a partir de janeiro de 1988 a outubro de 1988, parcelas vencidas, devidamente atualizadas, em suas expressões monetárias e acrescidas de juros moratórios, tudo a ser apurado em regular liquidação de sentença (...) devendo, portanto, incidir sobre o PCCS todos os adicionais e gratificações incorporadas" (fls. 10/11).

Não assiste razão aos autores, dado que ao abono pecuniário denominado "adiantamento de PCCS" não se reconheceu a natureza salarial, não sendo aplicável os critérios gerais de reajuste ao referido abono. Portanto, malgrado seu inconformismo, não prospera o pedido para fazer incidir as URPs do período de janeiro de 1988 a outubro de 1988. Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao reexame necessário, reputado interposto, para reformar a sentença e julgar **IMPROCEDENTE** o pedido inicial, e extingo o processo com resolução de mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil, e **NEGO PROVIMENTO** ao recurso dos autores, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Condene os autores ao pagamento de custas e honorários advocatícios, os quais fixo em R\$1.000,00 (mil reais), à vista do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil e dos padrões usualmente aceitos pela jurisprudência.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024124-22.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.024124-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : LEDA COSTA LOPES

ADVOGADO : JANAINA FERREIRA GARCIA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por LEDA COSTA LOPES contra sentença que, nos autos da **medida cautelar** requerida com o fim de ver impedida a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL-CEF de promover a execução extrajudicial do contrato de mútuo habitacional firmado sob as regras do Sistema Financeiro da Habitação, e de inscrever seus nomes nos órgãos de proteção ao crédito, **julgou improcedente o pedido**, com fundamento na improcedência decretada nos autos principais.

Sustenta a parte autora, em suas razões de apelo, que a execução extrajudicial prevista no Decreto-lei nº 70/66 afronta o artigo 620 do Código de Processo Civil e os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, bem como requer que seja aplicado o Código de Defesa do Consumidor.

Pede, assim, o provimento do recurso, com a procedência da ação para o efeito de suspender a execução extrajudicial. Com contra-razões, vieram os autos a esta Egrégia Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Pretende a parte autora, através desta ação cautelar, impedir a CEF de promover a execução judicial ou extrajudicial. Com efeito, a ação cautelar visa, tão somente, assegurar direito ameaçado pela demora na solução da lide principal, o que caracteriza o *periculum in mora*. Outro pressuposto para a outorga da cautelar é a plausibilidade do direito substancial invocado, cuja certeza há de ser buscada no processo principal.

No caso concreto, a ação principal foi julgada improcedente, o que demonstra a ausência da plausibilidade do direito invocado na ação cautelar.

É verdade que o artigo 808, inciso III, do Código de Processo Civil é expresso no sentido de que, com o julgamento da ação principal, cessa a eficácia da medida cautelar. Todavia, observo que, no caso dos autos, ainda não foi definitivamente encerrado o feito principal, sendo certo que a ação cautelar se reveste de identidade própria, enquanto a ação principal estiver em tramitação.

A esse respeito, ensinam THEOTÔNIO NEGRÃO e JOSÉ ROBERTO F. GOUVÊA, em seu Código de Processo Civil e legislação processual em vigor (São Paulo, Saraiva, 2007, nota "10" ao referido artigo 808, pág. 942), que:

"A redação do texto não é feliz, em razão de a medida cautelar conservar a sua eficácia "na pendência do processo principal"(art. 807; cf. tb. art. 818) e não até a sentença, como dá a entender esse inc. III."

Nesse sentido, já decidiu esta Colenda Turma:

"Muito embora o disposto no art. 808, III, do CPC disponha que, uma vez declarado extinto o processo principal, com ou sem julgamento do mérito, cessa a eficácia da medida cautelar, entendo que, na espécie, o feito principal ainda não foi definitivamente encerrado, impondo-se a reforma do julgado, vez que a ação cautelar se reveste de identidade própria, enquanto em trâmite a ação principal."

(AC nº 2002.61.19.003430-9 / SP, Relatora Desembargadora Ramza Tartuce, DJ 26/02/2008, pág. 1148)

Afastada, pois, a improcedência do presente feito, em razão do julgamento da ação principal, decretada na r. sentença, passo ao exame do mérito do pedido, até porque não está vedado a este Tribunal a sua apreciação, sendo aplicável, ao caso dos autos, por analogia, o disposto no parágrafo 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 10352, de 26/12/2001, que ora transcrevo:

"Nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito (artigo 267), o tribunal pode julgar desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento."

No tocante à arguição de incompatibilidade do Decreto-lei nº 70/66 com a Constituição Federal de 1988, sob o argumento de violação aos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, não pode ser acolhida, haja vista pronunciamento do Supremo Tribunal Federal no sentido de sua constitucionalidade.

A Suprema Corte, na verdade, acabou se posicionando pela recepção do referido diploma legal pela nova ordem constitucional, sob o argumento de que o procedimento administrativo de execução do contrato de mútuo não afasta ou exclui o controle judicial, mesmo que realizado posteriormente, não impedindo que ilegalidades cometidas em seu curso possam ser sanadas e reprimidas pelos meios processuais cabíveis.

Veja-se o que restou decidido no RE nº 223.075-1 / DF (Relator Ministro Ilmar Galvão, j. em 23/06/1998, Primeira Turma, DJ 06/11/1998), "in verbis":

EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL . DECRETO-LEI 70/66 . CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido.

Conclui-se que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela atual Constituição Federal, sendo certo, ainda, que a edição da Emenda Constitucional nº 26/2000, que incluiu a moradia dentre os direitos sociais, não teve o condão de revogá-lo, como já entendeu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Note-se, ainda, que, quando o Pretório Excelso se posicionou pela constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, na verdade manteve a possibilidade de o agente financeiro escolher a forma de execução do contrato de mútuo firmado para a aquisição da casa própria, segundo as regras do Sistema Financeiro da Habitação: ou por meio da execução judicial ou através da execução extrajudicial. E tendo a parte ré optado pelo procedimento administrativo para promover a execução do contrato, não se pode aceitar a tese de violação ao artigo 620 do Código de Processo Civil, aplicável a execução judicial.

E depreende-se, do artigo 30 do Decreto-lei nº 70/66, que, nas hipotecas compreendidas no Sistema Financeiro da Habitação, o agente fiduciário é a Caixa Econômica Federal-CEF, vez que, como sucessora do Banco Nacional da Habitação - BNH, age em seu nome.

Na verdade, a regra contida no artigo 30, parágrafo 2º, do referido decreto, segundo a qual o agente fiduciário para promover a execução extrajudicial deve ser escolhido de comum acordo entre credor e devedor, se aplica às hipotecas não compreendidas no Sistema Financeiro da Habitação.

Também não se aplica, à execução extrajudicial prevista no Decreto-lei nº 70/66, o disposto no artigo 687, parágrafo 5o, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 8953/94.

Ocorre que a execução extrajudicial, como se viu, é regida pelo Decreto-lei nº 70/66, que prevê deva o agente financeiro proceder à publicação dos editais do leilão, não o obrigando a notificar pessoalmente o devedor da sua realização, como se vê de seu artigo 32.

E a mera alegação no sentido de que os editais não foram publicados em jornais de grande circulação local não pode ter o condão de invalidar o procedimento administrativo, levado a efeito pelo agente financeiro de acordo com as regras traçadas pelo Decreto-lei nº 70/66, até porque não se provou a inobservância de tal legislação.

Nesse sentido, é o entendimento firmado por esta Egrégia Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL . SFH . EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL . PROCEDIMENTO . DECRETO-LEI Nº 70/66, ARTS. 31, 32, 34, 36 E 37 . INCLUSÃO DO NOME DO MUTUÁRIO EM CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO.

1. Assentada a premissa da constitucionalidade da execução extrajudicial, em conformidade com o entendimento dos Tribunais Superiores (STF, RE nº 223075 / DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, unânime, j. 23/06/98, DJ 06/11/98, p. 22; RE nº 287.453 / RS, Rel. Min. Moreira Alves, unânime, j. 18/09/01, p. 63; STJ, REsp nº 49771 / RJ, Rel. Min. Castro Filho, unânime, J. 20/03/01, DJ 25/06/01, p. 150), devem ser rigorosa e cuidadosamente cumpridas as formalidades do procedimento respectivo, aquelas decorrentes dos arts. 31, 32, 34, 36 e 37 do Decreto-lei nº 70, de 21/11/66.

2. Na pendência de ação judicial, não é admissível a inclusão do nome do mutuário em cadastro de proteção ao crédito.

3. Agravo de instrumento parcialmente provido.

(AG nº 2007.03.00.081403-2, 5ª Turma, Rel. Desembargador Federal André Nekatschalow, DJU 13/11/2007, pág. 449)

AGRAVO DE INSTRUMENTO . MEDIDA CAUTELAR . SFH . EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL.

1. Agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu liminar pleiteada nos autos de ação cautelar relativa a financiamento de imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação.

2. O procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-lei nº 70/66 é constitucional, uma vez que a garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal não deve ser entendida como exigência de processo judicial.

3. O devedor não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já realizado o leilão, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos.

4. Tal entendimento não exclui a possibilidade de medida judicial que obste o prosseguimento do procedimento previsto no Decreto-lei nº 70/66, desde que haja indicação precisa, acompanhada de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante contra-cautela, com o depósito à disposição do Juízo do valor exigido, circunstâncias não ocorrentes no caso dos autos.

5. A alegação de descumprimento das formalidades previstas no Decreto-lei nº 70/66 é descabida, porque a parte mutuária não trouxe aos autos prova de que não houve notificação para pagamento com discriminação do débito.

6. O § 2º do artigo 30 do Decreto-lei nº 70/66 expressamente dispensa a escolha do agente fiduciário, por comum acordo entre credor e devedor, quando aquele estiver agindo em nome do Banco Nacional da Habitação. E o BNH foi extinto e sucedido pela Caixa Econômica Federal em todos os seus direitos e obrigações, nos termos do Decreto-lei nº 2291/86, portanto, não há plausibilidade jurídica na alegação de vício no processo administrativo diante da escolha unilateral do agente fiduciário.

7. Agravo de instrumento não provido.

(AG nº 2006.03.00.073432-9, 1ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita, DJU 08/05/2007, pág. 443)

DIREITO ADMINISTRATIVO . CONTRATO DE MÚTUO . RECURSOS DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO . PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL . EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL . DECRETO-LEI 70/66 . AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.

8. A escolha unilateral do agente fiduciário não constitui irregularidade capaz de viciar o procedimento de execução extrajudicial da dívida como quer crer o agravante, já que há disposição contratual expressa que garante à Caixa Econômica Federal-CEF tal faculdade.

9. Constam nos autos cópia da Carta de Notificação para purgação da mora, expedida pelo Agente Fiduciário por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos, e cópia do edital para realização de leilão publicado na imprensa escrita, não restando comprovado vício no procedimento adotado.

10. Agravo parcialmente provido.

(AG nº 2000.03.00.022948-7, 2ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Cecília Mello, DJ 25/08/2006, pág. 560)

Observa-se, ademais, que a dívida se apresenta líquida e certa, tendo a CEF apresentado o demonstrativo do saldo devedor, discriminando as parcelas relativas ao principal, juros, multa e outros encargos contratuais e legais, como determina o artigo 31, inciso III, do Decreto-lei nº 70/66, não conseguindo a parte autora demonstrar a existência de cobranças indevidas ou a ilegalidade da execução extrajudicial aqui mencionada.

Por fim, não pode ser acolhida a pretensão de se impedir a inscrição do nome da parte autora nos cadastros de proteção ao crédito. A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento no sentido de que, nas ações revisionais de cláusulas contratuais, não basta tão somente a discussão judicial da dívida para autorizar a antecipação

dos efeitos da tutela para esse fim, mas também que sejam preenchidos, cumulativamente, determinados requisitos, como se vê do seguinte aresto que trago à colação, *verbis*:

CIVIL. SERVIÇOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. REGISTRO NO ROL DE DEVEDORES. HIPÓTESES DE IMPEDIMENTO.

A recente orientação da Segunda Seção desta Corte acerca dos juros remuneratórios e da comissão de permanência (REsp's ns. 271.214-RS, 407.097-RS, 420.111-RS), e a relativa freqüência com que devedores de quantias elevadas buscam, abusivamente, impedir o registro de seus nomes nos cadastros restritivos de crédito só e só por terem ajuizado ação revisional de seus débitos, sem nada pagar ou depositar, recomendam que esse impedimento deva ser aplicado com cautela, segundo o prudente exame do juiz, atendendo-se às peculiaridades de cada caso.

Para tanto, deve-se ter, necessária e concomitantemente, a presença desses três elementos: a) que haja ação proposta pelo devedor contestando a existência integral ou parcial do débito; b) que haja efetiva demonstração de que a contestação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça; c) que, sendo a contestação apenas de parte do débito, deposite o valor referente à parte tida por incontroversa, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do magistrado.

O Código de Defesa do Consumidor veio amparar o hipossuficiente, em defesa dos seus direitos, não servindo, contudo, de escudo para a perpetuação de dívidas.

Recurso conhecido pelo dissídio, mas improvido.

(RESP nº 527618 / RS, Relator Ministro César Asfor Rocha, 2ª Seção, J. 22/10/2003, DJ 24/11/2003, pág. 214)

Neste sentido, confirmam-se os julgados recentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL . INSCRIÇÃO DO NOME DOS DEVEDORES NOS CADASTROS DE INADIMPLENTES . AFASTAMENTO . REQUISITOS . AUSÊNCIA . INSCRIÇÃO DEVIDA . DECISÃO AGRAVADA MANTIDA . IMPROVIMENTO.

Segundo a jurisprudência da Segunda Seção desta Corte, o impedimento de inscrição do nome dos devedores em cadastros restritivos de crédito somente é possível quando presentes, concomitantemente, três requisitos: existência de ação proposta pelo devedor contestando a existência parcial ou integral do débito, que haja efetiva demonstração de que a contestação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada desta Corte ou do Supremo Tribunal Federal e, por fim que, sendo a contestação de apenas parte do débito, deposite, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do magistrado, o valor referente à parte tida por incontroversa. No caso dos autos, conforme se verifica da decisão de fl. 91v e do acórdão recorrido, não há a presença do terceiro requisito, devendo ser afastada a vedação de registro dos nomes dos devedores nos registros de entidades de proteção ao crédito, relativamente ao débito objeto deste feito.

Agravo improvido.

(AGEDAG nº 200500916255 / RS, Relator Ministro Sidnei Beneti, 3ª Turma, J. 18/09/2008, DJE 03/10/2008)

CIVIL E PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. INSCRIÇÃO EM CADASTRO DE INADIMPLÊNCIA. PROIBIÇÃO POR AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO BANCÁRIO. REQUISITOS. INEXISTÊNCIA. DESPROVIMENTO.

1. O mero ajuizamento de ação revisional de contrato pelo devedor não o torna automaticamente imune à inscrição de seu nome em cadastros negativos de crédito, cabendo-lhe, em primeiro lugar, postular, expressamente, ao juízo, tutela antecipada ou medida liminar cautelar, para o que deverá, ainda, atender a determinados pressupostos para o deferimento da pretensão, a saber: "a) que haja ação proposta pelo devedor contestando a existência integral ou parcial do débito; b) que haja efetiva demonstração de que a contestação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça; c) que, sendo a contestação apenas de parte do débito, deposite o valor referente à parte tida por incontroversa, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do magistrado. O Código de Defesa do Consumidor veio amparar o hipossuficiente, em defesa dos seus direitos, não servindo, contudo, de escudo para a perpetuação de dívidas" (2ª Seção, REsp n. 527.618/RS, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, unânime, DJU de 24.11.2003).

2. Acórdão recorrido que não registra a presença concomitante de todos os requisitos mencionados no item anterior e que, ao contrário, reconhece a inexistência de provimento jurisdicional em favor da parte autora no sentido de impedir a inscrição em cadastro de inadimplência.

3. Pleito da ação revisional fundamentado em tese já superada pela jurisprudência do STJ".

(AGA nº 961431 / GO, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, 4ª Turma, J. 05/08/2008, DJE 15/09/2008)

No caso, a parte autora não apresentou qualquer prova no sentido de que foi prestada caução idônea, ou que esteja efetuando o depósito da parte incontroversa do débito, ao prudente arbítrio do Magistrado, e nem há demonstração de que a cobrança indevida se funda na aparência do bom direito, vez, como já disse, no Sistema de Amortização Crescente - SACRE não decorre qualquer prejuízo ao mutuário.

Diante do exposto, mantenho a decisão de primeiro grau, por outro fundamento, **NEGANDO SEGUIMENTO ao recurso**, a teor do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, considerando que está em confronto com a jurisprudência desta Egrégia Corte Regional e dos Egrégios Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal. Publique-se e intime-se.

São Paulo, 24 de junho de 2010.

RAMZA TARTUCE

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016904-31.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.016904-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : LEDA COSTA LOPES

ADVOGADO : JANAINA FERREIRA GARCIA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por LEDA COSTA LOPES contra sentença que, nos autos da **ação ordinária** ajuizada com o fim de rever o contrato de mútuo para aquisição da casa própria celebrado sob as regras do Sistema Financeiro Habitacional-SFH, **julgou improcedente o pedido**, sob o fundamento de que a parte autora não conseguiu demonstrar a existência de cobranças indevidas ou a ilegalidade da execução extrajudicial. Por fim, condenou-a a arcar com o pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios fixados em R\$1.000,00(hum mil reais), nos termos do artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil, cuja execução ficará suspensa por ser beneficiária da Justiça Gratuita (artigo 12 da Lei nº 1.060/50).

Sustenta a parte autora, em suas razões de apelo, que houve cerceamento em seu direito de defesa, tendo em vista que a MM. Juíza "a qua" proferiu a sentença sem lhe dar oportunidade para demonstrar os fatos ocorridos por meio de provas. No mérito, sustenta, em suas razões de apelo que: a) a prestação e o saldo devedor não podem ser atualizados pela TR, índice imprestável para a atualização da moeda, como já decidiu a Suprema Corte de Justiça, tendo o contrato se tornado extremamente oneroso com tal incidência, o que permite a sua revisão, a teor do 47, da Lei nº 8078/90, aplicável à espécie, já que configurada a relação de consumo; b) trata-se de contrato de adesão diante de suas cláusulas estabelecidas unilateralmente; c) há cobrança abusiva de juros; d) a execução extrajudicial prevista no Decreto-lei nº 70/66 afronta o artigo 620 do Código de Processo Civil e os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, e) sejam suspensas ou reduzidas as prestações mensais, com a conseqüente abstenção da apelada em promover a execução extrajudicial do imóvel, bem como inserir o seu nome em órgãos de proteção ao crédito.

Requer, assim, o provimento do recurso, com a procedência da ação, invertendo-se o ônus da sucumbência.

Com as contra-razões, vieram os autos a esta Egrégia Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Primeiramente, rejeito a preliminar de nulidade da sentença, sob a alegação de que a MM. Juíza *a qua* não propiciou a realização da prova pericial.

Ocorre que, ao contrário do que alega a parte autora, não houve cerceamento de defesa quando a magistrada antecipou o julgamento, nos termos do artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil, por considerar a matéria exclusivamente de direito.

Ressalte-se, ademais, que só se justificaria a realização de tal prova se houvesse indícios de erro na atualização das prestações e do saldo devedor. Todavia, no caso dos autos, pretende a parte autora comprovar a impropriedade dos critérios utilizados, o que independe de perícia, vez que tais critérios estão estabelecidos no contrato de mútuo e na lei. Além disso, os outros pedidos (utilização da TR, juros abusivos, taxas de administração e de risco, aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor, contrato de adesão) dizem respeito a questão unicamente de direito que prescinde de dilação probatória.

Afastada, portanto, a matéria preliminar, passo à análise do mérito do pedido.

Quanto ao mérito, da leitura do contrato de mútuo, firmado em 02.02.2001 acostado às fls. 39/48, vê-se que foram adotados, para a amortização do débito, o Sistema de Amortização Crescente - SACRE e, para o reajuste do saldo devedor, os mesmos índices de correção das contas do FGTS.

1. A amortização da dívida:

No tocante ao SACRE, não vislumbro qualquer ilegalidade em sua adoção para regular o contrato de mútuo em questão. Tal sistema de amortização do débito encontra amparo legal nos artigos 5º e 6º da Lei nº 4380/64 e não onera o mutuário, até porque mantém as prestações mensais iniciais em patamar estável, passando a reduzi-las ao longo do contrato. A apuração do reajuste das mensalidades ocorre anualmente, durante os dois primeiros anos do contrato. A partir do terceiro ano, o recálculo pode ocorrer a cada três meses, mas sempre com a finalidade de redução das prestações, sendo que, no final do contrato, não haverá resíduos a serem pagos pelo mutuário. Esse tipo de amortização não acarreta incorporação de juros ao saldo devedor, já que os juros são pagos mensalmente, juntamente com as prestações, não havendo qualquer possibilidade de ocorrer anatocismo.

Note-se que a manutenção de uma prestação constante, composta de parcela de amortização crescente do débito e parcela de juros decrescente permite ao mutuário saber, antecipadamente, o valor de suas prestações futuras. Por outro lado, considerando que tais parcelas mensais são compostas de parte de amortização da dívida e de parte de juros, não se pode falar em acumulação de juros (pois estão sendo pagos mensalmente), do que resulta que as prestações, ao final,

acabam quitando o capital emprestado e os juros, mantendo, ao longo do contrato, o equilíbrio financeiro inicial do contrato.

Na verdade, de todas as opções oferecidas no mercado, a opção pelo SACRE tem se revelado a mais vantajosa para o mutuário, porque as prestações mensais, de início, tendem a se manter próximas da estabilidade e no decorrer do financiamento seus valores tendem a decrescer. Muito embora o mutuário comece a pagar o mútuo com prestações mais altas, se comparado com a Tabela Price, é beneficiado com a amortização imediata do valor emprestado, porque reduz ao mesmo tempo a parcela de juros e o saldo devedor do financiamento.

A atualização das parcelas e de seus acessórios fica atrelada, o tempo todo, aos mesmos índices de correção monetária do saldo devedor, o que vai acarretar a permanência do valor da prestação em montante suficiente para a amortização constante do débito, com a conseqüente diminuição do saldo devedor, até a sua extinção, ao final do contrato.

E, tendo as partes adotado o SACRE como sistema de amortização do débito, a pretensão de sua substituição pelo Plano de Equivalência Salarial- PES ou pela Tabela Price não pode ser acolhida, vez que tal cláusula foi livremente pactuada entre as partes, além de ser benéfica ao mutuário, como acima já se aludiu, porque, ao contrário dos outros sistemas de amortização da dívida, assegura uma redução efetiva do saldo devedor e uma diminuição progressiva do valor das prestações.

Note-se que o contrato não prevê comprometimento da renda do mutuário, não se podendo impor tal restrição ao agente financeiro, ou seja, é inaplicável a equivalência salarial como limite dos reajustes das prestações mensais do mútuo. Enfim, não havendo previsão de obediência do PES na avença firmada pelas partes, não há que se falar em observância do comprometimento da renda do mutuário.

A legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação limitou os juros a serem cobrados ao percentual de 12 % (doze por cento) ao ano (Lei nº 8692/93), sendo que todos os contratos celebrados com a CEF prevêem juros aquém desse limite legal, não havendo comprovação nos autos de que foram cobrados juros acima desse percentual.

2. O reajuste do saldo devedor:

No que diz respeito à atualização do saldo devedor, realizada pelo agente financeiro antes de proceder à amortização da prestação paga, conclui-se que tal prática se mostra necessária para garantir que o capital objeto do empréstimo seja remunerado pelo tempo em que ficou à disposição do mutuário. O contrato prevê o abatimento das prestações do saldo devedor. Mas é óbvio que, se o abatimento mensal ocorrer antes do reajuste do saldo devedor, haverá defasagem de um mês de correção monetária, a ocasionar pagamento inferior a importância emprestada. Não há violação do contrato ou das normas de ordem pública quando o agente financeiro reajusta o saldo devedor antes da amortização das prestações. Na verdade, a atualização do saldo devedor e da prestação é simultânea, até porque se o valor atualizado da prestação fosse abatido do saldo devedor sem correção, parte da dívida ficaria sem atualização, o que violaria o contrato e as próprias normas que o regulam.

A determinação de atualização prévia do saldo devedor a preceder a amortização da prestação paga não ofende o disposto no artigo 6º, letra "c", da Lei nº 4380/64, e está prevista na Resolução BACEN nº 1980/90, que, no seu artigo 20, diz:

"Art. 20-A amortização decorrente do pagamento de prestações deve ser subtraída do saldo devedor do financiamento depois de sua atualização monetária, ainda que os dois eventos ocorram na mesma data."

Já se posicionou o Egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido de que:

"O sistema de prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor não fere a comutatividade das obrigações pactuadas no ajuste, uma vez que, de um lado, deve o capital emprestado ser remunerado pelo exato prazo em que ficou à disposição do mutuário, e, de outro, restou convencionado no contrato que a primeira parcela será paga apenas no mês seguinte ao do empréstimo do capital."

(REsp nº 467.440 / SC, 3ª Turma, Relatora Ministra Nancy Andrighi, j. 27/04/2004, DJU 17.05.2004, pág. 214)

"É considerado legal o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para só então efetuar o abatimento da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição do imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação. Precedentes."

(REsp nº 919693 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, j. 14/08/2007, DJ 27/08/2007, pág. 213.)

"No que se refere ao sistema de amortização do saldo devedor, esta Corte tem sufragado a exegese de que a prática do prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor está de acordo com a legislação em vigor e não fere o equilíbrio contratual."

(AgRg no REsp 816724 / DF, 4ª Turma, Relator Min. Aldir Passarinho Júnior, j. 24/10/2006, DJ 11/12/2006, pág. 379)

Também não há óbice na aplicação da TR para o reajuste do saldo devedor, até porque há no contrato expressa previsão no sentido da incidência do mesmo índice de correção monetária aplicável aos depósitos do FGTS, que é uma das fontes dos recursos para os financiamentos da casa própria. A outra fonte, saldos das contas de poupança, também é remunerada pela variação da TR. Nada mais justo, portanto, do que o valor do financiamento ser reajustado pelo mesmo índice que remunera as fontes desses recursos.

Ademais, o Pretório Excelso decidiu em sede de ação direta de inconstitucionalidade, no sentido da não aplicabilidade da TR somente aos contratos com vigência anterior à edição da Lei nº 8177/91, em substituição a outros índices estipulados.

E, na hipótese de contratos de mútuo habitacional, ainda que firmados antes da vigência da Lei nº 8177/91, mas nos quais esteja previsto a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de correção das contas do FGTS ou da caderneta de poupança, aplica-se a TR, por expressa determinação legal.

Nesse sentido, também, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO . SALDO DEVEDOR . ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA . TR.

1. Não é inconstitucional a correção monetária com base na Taxa Referencial-TR. O que é inconstitucional é sua aplicação retroativa. Foi isso que decidiu o STF da ADI 493 / DF, Pleno, Min. Moreira Alves, DJ de 04/09/92, ao estabelecer o âmbito de incidência da Lei 8177, de 1991.

2. Aos contratos de mútuo habitacional firmados no âmbito do SFH que prevejam a correção do saldo devedor pela taxa básica aplicável aos depósitos de poupança aplica-se a Taxa Referencial, por expressa determinação legal. Precedentes da Corte Especial: AGREsp 725917 / DF, Min. Laurita Vaz, DJ 19/06/2006; DEREsp 453600 / DF, Min. Aldir Passarinho Júnior, DJ 24/04/2006.

3. Embargos de divergência a que se nega provimento."

(EREsp nº 752879 / DF, Corte Especial, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 19/12/2006, DJ 12/03/2007, pág. 184)

"PROCESSUAL CIVIL . EMBARGOS DE DECLARAÇÃO . SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO . MÚTUO . SALDO DEVEDOR . CORREÇÃO MONETÁRIA . TR . ADMISSIBILIDADE . EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA . DISSÍDIO NÃO CONFIGURADO . CONTRADIÇÃO INEXISTENTE.

1. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do contrato sob exame, ainda que anterior à Lei nº 8177/1991, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança, critério este avençado.

2. Não basta à configuração da divergência a mera enunciação de tese genérica, mas que haja rigorosa similitude fático-jurídica entre as espécies.

3. Ausente qualquer contradição, rejeitam-se os aclaratórios."

(EDcl nos EREsp nº 453600 / DF, Corte Especial, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, DJ 24/04/2006, pág. 342)

3. O Código de Defesa do Consumidor:

O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento no sentido de aplicar o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação.

Todavia, há que se ter em mente que, para se acolher a pretensão de relativização do princípio que garante a força obrigatória dos contratos ("pacta sunt servanda") é necessário que se constate que as condições econômicas objetivas no momento da execução do contrato se alteraram de tal forma que passaram a acarretar extrema onerosidade ao mutuário e, em contrapartida, excessiva vantagem em favor do agente credor.

Na hipótese, não se evidencia a alegada abusividade nos valores cobrados pelo agente financeiro em razão da adoção do SACRE, até porque, como já se aludiu, não houve qualquer acréscimo no montante das prestações mensais, no transcorrer do contrato, ou seja, não restou provado que houve lesão ao mutuário, em decorrência de cláusula contratual abusiva.

Assim, não obstante possa se aceitar a tese de aplicação do Código de Defesa do Consumidor à espécie, e de que se trate de contrato de adesão, não se provou que o contrato de mútuo contenha cláusulas que resultaram em encargos abusivos ao mutuário, contrárias à legislação que o rege.

Não há que se falar, assim, em alteração do sistema de amortização pactuado, vez que não se constatou cobrança excessiva na evolução do financiamento, nem foi modificada a forma de reajuste das prestações ou o modo de abatimento do saldo devedor, de maneira a tornar o contrato mais oneroso para o mutuário e mais vantajoso para o agente financeiro.

Quando da assinatura do contrato, as partes assumiram a obrigação de cumprir as suas cláusulas, em obediência ao princípio da autonomia da vontade, tendo o mutuário se obrigado ao pagamento dos valores mensais ali indicados, do que se presume que tinha condições de suportá-los. Os encargos, no curso do contrato, obedeceram as cláusulas contratuais e foram decrescendo com o passar do tempo, não acarretando qualquer prejuízo ao devedor. Assim sendo, entendo que a convenção estabelecida entre as partes deve prevalecer visto que possui força de lei, já que não restou configurada qualquer violação dos pressupostos essenciais para a sua validade, nem se evidenciou a existência de vício a eivá-la de nulidade.

Por outro lado, não havendo prova, nos autos, de que a parte ré agiu de má-fé, é inaplicável o artigo 42, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor.

E o Egrégio Superior Tribunal de Justiça vem se posicionando no sentido de que "*conquanto se aplique aos contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação as regras do Código de Defesa do Consumidor, a inversão do ônus da prova não pode ser determinada automaticamente, devendo atender às exigências do artigo 6º, inciso VIII, da Lei 8078/90*" (REsp nº 492.318 / PR, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, j. 03/02/2004, DJ 08/03/2004, pág. 259).

É preciso, ainda, consignar que, ao contrário do que acima se aludiu, não se pode tachar a avença havida entre as partes como contrato de adesão, até porque a instituição financeira não atua de acordo com a sua vontade, ou seja, não tem autonomia para impor, em detrimento do mutuário, cláusulas que a beneficiam, até porque está completamente adstrita a legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação. Nenhuma das obrigações previstas no contrato de mútuo decorre da vontade da parte ré, mas sim da lei que rege o contrato.

No que diz respeito à pretensão de renegociação do débito, com a incorporação das prestações vencidas ao saldo devedor, entendo ser impossível tal prática na espécie, vez que não prevista no contrato de financiamento hipotecário celebrado entre as partes, além do que não se provou que a inadimplência da parte autora decorreu da inobservância das cláusulas contratuais por parte do agente financeiro. Assim, não se pode impor ao credor a incorporação das prestações vencidas e não pagas ao saldo devedor do financiamento, pois tal prática se revestiria da natureza de renegociação, a depender da anuência expressa do agente financeiro.

Aliás, o contrato de financiamento somente prevê a incorporação ao saldo devedor do excedente de juros moratórios não abatidos pelo valor da prestação, conforme se vê do contrato, daí por que se torna inviável o acolhimento da pretensão deduzida pela parte autora nesse sentido, não sendo aplicável à hipótese a disposição contida no artigo 3º do Decreto-lei nº 2164/84, com a redação dada pelo Decreto-lei nº 2240/85.

4. A execução extrajudicial:

No tocante à arguição de incompatibilidade do Decreto-lei nº 70/66 com a Constituição Federal de 1988, sob o argumento de violação aos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, não pode ser acolhida, haja vista pronunciamento do Supremo Tribunal Federal no sentido de sua constitucionalidade.

A Suprema Corte, na verdade, acabou se posicionando pela recepção do referido diploma legal pela nova ordem constitucional, sob o argumento de que o procedimento administrativo de execução do contrato de mútuo não afasta ou exclui o controle judicial, mesmo que realizado posteriormente, não impedindo que ilegalidades cometidas em seu curso possam ser sanadas e reprimidas pelos meios processuais cabíveis.

Veja-se o que restou decidido no RE nº 223.075-1 / DF (Relator Ministro Ilmar Galvão, j. em 23/06/1998, Primeira Turma, DJ 06/11/1998), "in verbis":

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL . DECRETO-LEI 70/66 . CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido."

Conclui-se que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela atual Constituição Federal, sendo certo, ainda, que a edição da Emenda Constitucional nº 26/2000, que incluiu a moradia dentre os direitos sociais, não teve o condão de revogá-lo, como já entendeu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Note-se, ainda, que, quando o Pretório Excelso se posicionou pela constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, na verdade manteve a possibilidade de o agente financeiro escolher a forma de execução do contrato de mútuo firmado para a aquisição da casa própria, segundo as regras do Sistema Financeiro da Habitação: ou por meio da execução judicial ou através da execução extrajudicial. E tendo a parte ré optado pelo procedimento administrativo para promover a execução do contrato, não se pode aceitar a tese de violação ao artigo 620 do Código de Processo Civil, aplicável a execução judicial.

E depreende-se, do artigo 30 do Decreto-lei nº 70/66, que, nas hipotecas compreendidas no Sistema Financeiro da Habitação, a escolha do agente fiduciário é da Caixa Econômica Federal - CEF, vez que, como sucessora do Banco Nacional da Habitação - BNH, age em seu nome.

Na verdade, a regra contida no artigo 30, parágrafo 2º, do referido decreto, segundo a qual o agente fiduciário para promover a execução extrajudicial deve ser escolhido de comum acordo entre credor e devedor, se aplica às hipotecas não compreendidas no Sistema Financeiro da Habitação.

Esse, ademais, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"Tratando-se de hipoteca constituída no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, e atuando as instituições elencadas no inciso II do art. 30 do Decreto-lei nº 70/66, como mandatárias do Banco Nacional da Habitação, fica dispensada a escolha do agente fiduciário de comum acordo entre o credor e o devedor, ainda que haja expressa previsão contratual.

8. "In casu", a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL-CEF elegeu a APEMAT-Crédito Imobiliário S/A como agente fiduciário porquanto sucessora do extinto Banco Nacional da Habitação (fl. 110), não havendo se falar em maltrato à norma infra-constitucional."

(Resp nº 867809 / MT, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 05/03/2007, pág. 265)

"O art. 30, inciso II, do DL 70/66 prevê que a escolha do agente fiduciário entre "as instituições financeiras inclusive sociedades de crédito imobiliário, credenciadas a tanto pelo Banco Central do Brasil, nas condições que o Conselho Monetário Nacional, venha a autorizar", e prossegue afirmando, em seu § 2º, que, nos casos em que as instituições mencionadas no inciso transcrito estiverem agindo em nome do extinto Banco Nacional de Habitação, fica dispensada a escolha do agente fiduciário de comum acordo entre o credor e o devedor, ainda que prevista no contrato originário do mútuo hipotecário. Além disso, não indica a recorrente quaisquer circunstâncias que demonstrem parcialidade do agente fiduciário ou prejuízos advindos de sua atuação, capazes de macular o ato executivo, o que afasta a alegação de nulidade de escolha unilateral pelo credor."

(Resp nº 485253 / RS, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 18/04/2005, pág. 214)

Quanto à notificação para purgar a mora, pode ser realizada por edital, se frustrada a notificação por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos, devendo o oficial, nesse caso, deixar certificado que o devedor se encontra em lugar incerto e não sabido, nos termos do artigo 31, parágrafo 2º, do Decreto-lei nº 70/66.

Também não se aplica, à execução extrajudicial prevista no Decreto-lei nº 70/66, o disposto no artigo 687, parágrafo 5o, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 8953/94.

Ocorre que a execução extrajudicial, como se viu, é regida pelo Decreto-lei nº 70/66, que prevê deva o agente financeiro proceder à publicação dos editais do leilão, não o obrigando a notificar pessoalmente o devedor da sua realização, como se vê de seu artigo 32.

E a mera alegação no sentido de que os editais não foram publicados em jornais de grande circulação local não pode ter o condão de invalidar o procedimento administrativo, levado a efeito pelo agente financeiro de acordo com as regras traçadas pelo Decreto-lei nº 70/66, até porque não se provou a inobservância de tal legislação.

Nesse sentido, é o entendimento firmado por esta Egrégia Corte Regional:

"PROCESSUAL CIVIL . SFH . EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL . PROCEDIMENTO . DECRETO-LEI Nº 70/66, ARTS. 31, 32, 34, 36 E 37 . INCLUSÃO DO NOME DO MUTUÁRIO EM CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO.

1. Assentada a premissa da constitucionalidade da execução extrajudicial, em conformidade com o entendimento dos Tribunais Superiores (STF, RE nº 223075 / DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, unânime, j. 23/06/98, DJ 06/11/98, p. 22; RE nº 287.453 / RS, Rel. Min. Moreira Alves, unânime, j. 18/09/01, p. 63; STJ, REsp nº 49771 / RJ, Rel. Min. Castro Filho, unânime, J. 20/03/01, DJ 25/06/01, p. 150), devem ser rigorosa e cuidadosamente cumpridas as formalidades do procedimento respectivo, aquelas decorrentes dos arts. 31, 32, 34, 36 e 37 do Decreto-lei nº 70, de 21/11/66.

2. Na pendência de ação judicial, não é admissível a inclusão do nome do mutuário em cadastro de proteção ao crédito.

3. Agravo de instrumento parcialmente provido."

(AG nº 2007.03.00.081403-2, 5ª Turma, Rel. Desembargador Federal André Nekatschalow, DJU 13/11/2007, pág. 449)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO . MEDIDA CAUTELAR . SFH . EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL.

1. Agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu liminar pleiteada nos autos de ação cautelar relativa a financiamento de imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação.

2. O procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-lei nº 70/66 é constitucional, uma vez que a garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal não deve ser entendida como exigência de processo judicial.

3. O devedor não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já realizado o leilão, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos.

4. Tal entendimento não exclui a possibilidade de medida judicial que obste o prosseguimento do procedimento previsto no Decreto-lei nº 70/66, desde que haja indicação precisa, acompanhada de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante contra-cautela, com o depósito à disposição do Juízo do valor exigido, circunstâncias não ocorrentes no caso dos autos.

5. A alegação de descumprimento das formalidades previstas no Decreto-lei nº 70/66 é descabida, porque a parte mutuária não trouxe aos autos prova de que não houve notificação para pagamento com discriminação do débito.

6. O § 2º do artigo 30 do Decreto-lei nº 70/66 expressamente dispensa a escolha do agente fiduciário, por comum acordo entre credor e devedor, quando aquele estiver agindo em nome do Banco Nacional da Habitação. E o BNH foi extinto e sucedido pela Caixa Econômica Federal em todos os seus direitos e obrigações, nos termos do Decreto-lei nº 2291/86, portanto, não há plausibilidade jurídica na alegação de vício no processo administrativo diante da escolha unilateral do agente fiduciário.

7. Agravo de instrumento não provido."

(AG nº 2006.03.00.073432-9, 1ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita, DJU 08/05/2007, pág. 443)

"DIREITO ADMINISTRATIVO . CONTRATO DE MÚTUO . RECURSOS DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO . PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL . EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL . DECRETO-LEI 70/66 . AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.

8. A escolha unilateral do agente fiduciário não constitui irregularidade capaz de viciar o procedimento de execução extrajudicial da dívida como quer crer o agravante, já que há disposição contratual expressa que garante à Caixa Econômica Federal-CEF tal faculdade.

9. Constam nos autos cópia da Carta de Notificação para purgação da mora, expedida pelo Agente Fiduciário por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos, e cópia do edital para realização de leilão publicado na imprensa escrita, não restando comprovado vício no procedimento adotado.

10. Agravo parcialmente provido."

(AG nº 2000.03.00.022948-7, 2ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Cecília Mello, DJ 25/08/2006, pág. 560)

5. A dívida hipotecária:

Observa-se, ademais, que a dívida hipotecária se apresenta líquida e certa, tendo a CEF apresentado o demonstrativo do saldo devedor, discriminando as parcelas relativas ao principal, juros, multa e outros encargos contratuais e legais, como determina o artigo 31, inciso III, do Decreto-lei nº 70/66, não conseguindo a parte autora demonstrar a existência de cobranças indevidas ou a ilegalidade da execução extrajudicial aqui mencionada.

6. A inscrição do nome do mutuário nos órgãos de proteção ao crédito:

A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que, nas ações revisionais de cláusulas contratuais, não basta tão somente a discussão judicial da dívida para autorizar a antecipação dos efeitos da tutela para esse fim, mas também que sejam preenchidos, cumulativamente, determinados requisitos, como se vê do seguinte aresto que trago à colação, verbis:

"CIVIL. SERVIÇOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. REGISTRO NO ROL DE DEVEDORES. HIPÓTESES DE IMPEDIMENTO.

A recente orientação da Segunda Seção desta Corte acerca dos juros remuneratórios e da comissão de permanência (REsp's ns. 271.214-RS, 407.097-RS, 420.111-RS), e a relativa freqüência com que devedores de quantias elevadas buscam, abusivamente, impedir o registro de seus nomes nos cadastros restritivos de crédito só e só por terem

ajuzado ação revisional de seus débitos, sem nada pagar ou depositar, recomendam que esse impedimento deva ser aplicado com cautela, segundo o prudente exame do juiz, atendendo-se às peculiaridades de cada caso. Para tanto, deve-se ter, necessária e concomitantemente, a presença desses três elementos: a) que haja ação proposta pelo devedor contestando a existência integral ou parcial do débito; b) que haja efetiva demonstração de que a contestação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça; c) que, sendo a contestação apenas de parte do débito, deposite o valor referente à parte tida por incontroversa, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do magistrado.

O Código de Defesa do Consumidor veio amparar o hipossuficiente, em defesa dos seus direitos, não servindo, contudo, de escudo para a perpetuação de dívidas.

Recurso conhecido pelo dissídio, mas improvido".

(RESP nº 527618 / RS, Relator Ministro César Asfor Rocha, 2ª Seção, J. 22/10/2003, DJ 24/11/2003, pág. 214) (grifei) Neste sentido, confirmam-se os julgados recentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL . INSCRIÇÃO DO NOME DOS DEVEDORES NOS CADASTROS DE INADIMPLENTES . AFASTAMENTO . REQUISITOS . AUSÊNCIA . INSCRIÇÃO DEVIDA . DECISÃO AGRAVADA MANTIDA . IMPROVIMENTO.

Segundo a jurisprudência da Segunda Seção desta Corte, o impedimento de inscrição do nome dos devedores em cadastros restritivos de crédito somente é possível quando presentes, concomitantemente, três requisitos: existência de ação proposta pelo devedor contestando a existência parcial ou integral do débito, que haja efetiva demonstração de que a contestação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada desta Corte ou do Supremo Tribunal Federal e, por fim que, sendo a contestação de apenas parte do débito, deposite, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do magistrado, o valor referente à parte tida por incontroversa. No caso dos autos, conforme se verifica da decisão de fl. 91v e do acórdão recorrido, não há a presença do terceiro requisito, devendo ser afastada a vedação de registro dos nomes dos devedores nos registros de entidades de proteção ao crédito, relativamente ao débito objeto deste feito.

Agravo improvido".

(AGEDAG nº 200500916255 / RS, Relator Ministro Sidnei Beneti, 3ª Turma, J. 18/09/2008, DJE 03/10/2008)

"CIVIL E PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. INSCRIÇÃO EM CADASTRO DE INADIMPLÊNCIA. PROIBIÇÃO POR AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO BANCÁRIO. REQUISITOS. INEXISTÊNCIA. DESPROVIMENTO.

1. O mero ajuizamento de ação revisional de contrato pelo devedor não o torna automaticamente imune à inscrição de seu nome em cadastros negativos de crédito, cabendo-lhe, em primeiro lugar, postular, expressamente, ao juízo, tutela antecipada ou medida liminar cautelar, para o que deverá, ainda, atender a determinados pressupostos para o deferimento da pretensão, a saber: "a) que haja ação proposta pelo devedor contestando a existência integral ou parcial do débito; b) que haja efetiva demonstração de que a contestação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça; c) que, sendo a contestação apenas de parte do débito, deposite o valor referente à parte tida por incontroversa, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do magistrado. O Código de Defesa do Consumidor veio amparar o hipossuficiente, em defesa dos seus direitos, não servindo, contudo, de escudo para a perpetuação de dívidas" (2ª Seção, REsp n. 527.618/RS, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, unânime, DJU de 24.11.2003).

2. Acórdão recorrido que não registra a presença concomitante de todos os requisitos mencionados no item anterior e que, ao contrário, reconhece a inexistência de provimento jurisdicional em favor da parte autora no sentido de impedir a inscrição em cadastro de inadimplência.

3. Pleito da ação revisional fundamentado em tese já superada pela jurisprudência do STJ".

(AGA nº 961431 / GO, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, 4ª Turma, J. 05/08/2008, DJE 15/09/2008)

No caso, a parte autora não apresentou qualquer prova no sentido de que foi prestada caução idônea, ou que esteja efetuando o depósito da parte incontroversa do débito, ao prudente arbítrio do Magistrado, e nem há demonstração de que a cobrança indevida se funda na aparência do bom direito, vez, como já disse, no Sistema de Amortização Crescente - SACRE não decorre qualquer prejuízo ao mutuário.

7. A jurisprudência de nossos Tribunais sobre a matéria:

Por fim, anoto que todos os temas aqui tratados já foram apreciados pelos Tribunais Regionais Federais, conforme se vê dos seguintes julgados:

"CIVIL . PROCESSUAL CIVIL . SISTEMA SACRE . INAPLICABILIDADE DAS REGRAS DO SFH . CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR PELA TR..

1. Prevendo o contrato cláusula de correção monetária de acordo com o coeficiente de remuneração da caderneta de poupança, cabível é a incidência da TR como fator de atualização em contratos do Sistema Financeiro da Habitação. Precedentes.

2. Não há amparo legal para a incorporação das prestações vencidas ao saldo devedor à revelia do agente financeiro. Precedentes.

3. Não conhecimento da matéria atinente à taxa de administração e risco de crédito, alegada em sede de apelação e que não foi objeto do pedido inicial.

4. Apelação da Autora a que se nega provimento."

(TRF 1ª Região, AC nº 2004.38.00.046777-3, 6ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Maria Isabel Gallotti Rodrigues, v.u., j. 10/08/2007, DJ 03/09/2007, pág. 176)

"ADMINISTRATIVO . CIVIL . SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO . APLICAÇÃO DO CDC.

Caracterizada como de consumo a relação entre o agente financeiro do SFH, que concede empréstimo oneroso para aquisição de casa própria, e o mutuário, as respectivas avenças estão vinculadas ao Código de Defesa do Consumidor-Lei nº 8078/90.-Ao desincumbir-se da sua missão, cumpre ao Judiciário sindicarem as relações consumeristas instaladas quanto ao respeito às regras consignadas no CDC, que são qualificadas expressamente como de ordem pública e de interesse social (art. 1º), o que legitima mesmo a sua consideração ex officio, declarando-se, v.g., a nulidade de pleno direito de convenções ilegais e que impliquem excessiva onerosidade e vantagem exagerada ao credor, forte no art. 51, IV e § 1º, do CDC.-ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR E DAS PRESTAÇÕES MENSIS PELA EQUIVALÊNCIA SALARIAL, EM SUBSTITUIÇÃO AO SACRE.

IMPOSSIBILIDADE. *O sistema de amortização a ser adotado é questão de mera liberalidade dos contratantes. As previsões legais a serem observadas dizem com os pontos mais relevantes do contrato, tais como os planos de reajustamentos a serem utilizados nos encargos mensais e no saldo devedor.- In casu, foi o sistema de amortização SACRE expressamente pactuado entre as partes, não se tendo notícia de que houve coação, dolo ou má-fé por parte do agente financeiro. Assim, incide o princípio do pacta sunt servanda.- SEGURO HABITACIONAL. VENDA CASADA. O estrito cumprimento de determinação legal, que impõe a contratação de cobertura securitária vinculada aos negócios jurídicos de mútuo habitacional, não constituiu burla às disposições protetivas ao consumidor, notadamente àquela que veta a prática abusiva de "venda casada" (art. 39, I, do CPC). - RESTITUIÇÃO DOS VALORES PAGOS A MAIOR. ART. 23 DA LEI 8004/90. DOBRO LEGAL. ART. 42, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CDC. Entende-se aplicável a repetição do indébito em dobro, prevista no art. 42, parágrafo único, do CDC, tão-somente naquelas hipóteses em que há prova de que o credor agiu com má-fé, nos contratos firmados no âmbito do SFH. No caso em tela, sequer restou demonstrado qualquer pagamento a maior."*

(TRF 4ª Região, AC nº 2002.71.00.011748-2, 3ª Turma, Relator Desembargador Federal Luiz Carlos de Castro Lugon, v.u., j. 29/05/2007, DE 13/06/2007)

"REVISIONAL . SFH . CONTRATO BANCÁRIO . EMPRÉSTIMO / FINANCIAMENTO . CERCEAMENTO DE DEFESA . INDEFERIMENTO DE PERÍCIA. PRÊMIO DE SEGURO . APLICAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL . SISTEMÁTICA DE AMORTIZAÇÃO . APLICAÇÃO DO PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL NO REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES . COMISSÃO DE PERMANÊNCIA . TAXA DE JUROS DE 10%.

O indeferimento de perícia não constitui cerceamento de defesa, pois o reconhecimento da abusividade de cláusulas contratuais é matéria exclusivamente de direito. O cálculo dos valores devidos ou pagos a maior será realizado na fase de liquidação, consoante os parâmetros definidos na fase de conhecimento.

Nos contratos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação o prêmio de seguro tem previsão legal e é regulado pela SUSEP, devendo ser mantida a cobrança, quando não há prova do excesso alegado.

Inexistindo prova de que o agente financeiro tenha descumprido os parâmetros legais, não há que se falar em excesso na cobrança do prêmio de seguro. Por outro lado, o prêmio de seguro dos contratos vinculados ao SFH são fixados pela legislação pertinente à matéria, sendo impertinente a comparação com valores de mercado.

Firmado o contrato na vigência da Lei nº 8177/91 e, prevendo a correção do saldo devedor pelos mesmos índices que reajustam as cadernetas de poupança que, por sua vez, são reajustadas pela TR, não há qualquer ilegalidade na utilização deste indexador.

A lei não manda, em hipótese alguma, amortizar para depois atualizar o saldo devedor, o que implicaria, ao final, quebra do equilíbrio contratual, por falta de atualização parcial do saldo devedor.

Ao contrário do que ocorre na Tabela Price, na qual há amortização negativa, com o acréscimo de juros ao saldo devedor, o sistema SACRE de amortização não contém capitalização de juros (anatocismo).

Levando-se em conta que as partes são livres para contratar, e não havendo menção, no contrato firmado, ao Plano de Equivalência Salarial, tampouco à Comissão de Permanência, há que se observar o princípio da obrigatoriedade das convenções.

O contrato sub judice foi celebrado na vigência da Lei nº 8692/93, que limitou os juros no Sistema Financeiro da Habitação a 12% ao ano. Assim, não se afigura ilegal a taxa de juros fixada em 8,16% ao ano (taxa nominal) ou 8,4722% ao ano (taxa efetiva), eis que sempre alguém do limite legal.

Prequestionamento delineado pelo exame das disposições legais pertinentes ao deslinde da causa. Precedentes do STJ e do STF."

(TRF 4ª Região, AC nº 2004.71.08.011215-6, 3ª Turma, Relatora Juíza Federal Vânia Hack de Almeida, v.u., j. 24/10/2006, DJU 08/11/2006, pág. 451)

"CONTRATO DE FINANCIAMENTO HABITACIONAL . ADOÇÃO DO SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO CRESCENTE (SACRE) . INCORPORAÇÃO DO VALOR DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS AO SALDO DEVEDOR. IMPROCEDÊNCIA . LIMITE DE COMPROMETIMENTO DE RENDA . INAPLICABILIDADE.

1. A aplicação à espécie das normas previstas no Código de Defesa do Consumidor (Lei 8078/1990) não tem fundamento jurídico para impor a modificação substancial das cláusulas contratuais, uma vez que o contrato constitui ato jurídico perfeito (Carta Magna, artigo 5º, XXXVI), o qual deve ser observado pelos contratantes.

2. Inexistência de fundamento legal ou contratual para a incorporação do valor das prestações vencidas ao saldo devedor, uma vez que o artigo 3º e parágrafos do Decreto-Lei 2164/1984 somente se aplicam aos contratos de

aquisição de moradia própria celebrados no âmbito do SFH, existentes na data da publicação dele, o que não é o caso do presente contrato de mútuo, o qual foi firmado em setembro de 1999.

3. Inaplicabilidade do disposto no artigo 2º da Lei 8692/1993 (limite máximo de comprometimento de renda) aos contratos que adotam o Sistema de Amortização Crescente (SACRE).

4. Apelação a que se nega provimento."

(TRF 1ª Região, AC nº 2002.38.00.032874-4, 6ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Maria Isabel Gallotti Rodrigues, v.u., j. 15/09/2006, DJ 02/10/2006, pág. 128)

"SFH . AÇÃO DE ANULAÇÃO DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL . ART. 31, § 1º DO DECRETO-LEI Nº 70/66 . VÍCIO DE NOTIFICAÇÃO PESSOAL PARA PURGAR A MORA INEXISTENTE . CERTIDÃO . PRESUNÇÃO DE VERACIDADE . VALIDADE DO PROCEDIMENTO EXECUTÓRIO . NOMEAÇÃO DO AGENTE FIDUCIÁRIO PELO AGENTE FINANCEIRO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES . DECRETO-LEI Nº 70/66 . CONSTITUCIONALIDADE . CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR . CONTRATO EXTINTO . VIABILIDADE DE AÇÃO REVISIONAL . TAXA DE JUROS EFETIVOS . LIMITE DE 12% AO ANO . RESTITUIÇÃO CONFORME ART. 23 DA LEI Nº 8004/90 . SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO.

1. A simples alegação de falta de notificação pessoal não invalida a correspondente certidão lavrada em cumprimento do § 1º do art. 31 do Decreto-Lei nº 70/66, quando esta é subscrita por escrevente de serventia judicial, visto que seus atos gozam de fé pública.

2. O agente fiduciário procedeu às publicações dos editais do leilão, não estando obrigado a notificar pessoalmente o mutuário da sua realização, conforme art. 32 do Decreto-Lei nº 70/66.

3. O elastecimento do prazo de 15 dias previsto no art. 32 do Decreto-Lei nº 70/66 não produz nenhuma consequência obstativa do procedimento de execução extrajudicial.

4. A execução extrajudicial não é nula porque não houve eleição do agente fiduciário pelos contratantes, uma vez que este pode ser escolhido unilateralmente pelo agente financeiro.

5. Não se verificando nenhuma prática abusiva por parte do agente financeiro, assim como não demonstrado eventual ônus excessivo, desvantagem exagerada, enriquecimento ilícito por parte do fornecedor, nulidade de cláusula contratual, ofensa aos princípios da transparência e da boa-fé etc, da incidência das referidas normas ao caso em exame não resulta nenhum efeito prático, sendo insuficiente a invocação genérica e abstrata de necessidade de proteção ao consumidor.

6. O Decreto-lei nº 70/66 já teve sua inconstitucionalidade definitivamente rejeitada pelo Supremo Tribunal Federal em inúmeros julgados, que firmaram o entendimento de que a citada legislação não viola o princípio da inafastabilidade da jurisdição e nem mesmo o do devido processo legal.

7. No âmbito do procedimento do Decreto-lei nº 70/66, não há previsão de intimação pessoal para o leilão, dispondo aquele diploma legal que não acudindo o devedor à purgação do débito, o agente fiduciário estará de pleno direito autorizado a publicar editais e a efetuar no decurso dos 15 (quinze) dias imediatos, o primeiro público leilão do imóvel hipotecado (art. 32).

8. A extinção do contrato não retira do mutuário o direito de buscar, a título de perdas e danos, a revisão dos valores por ele efetivamente pagos, na mesma medida em que não elide a obrigação do credor de repetir valores por ventura cobrados em excesso, conforme art. 23 da Lei nº 8004/90.

9. Os juros remuneratórios/compensatórios ou reais (decorrem da compensação pela utilização consentida do capital) dos juros moratórios (constituem pena imposta ao devedor pelo atraso no cumprimento da obrigação), desta forma, por serem de naturezas distintas, a cumulatividade não configura bis in idem.

10. O valor financiado deve, obrigatoriamente, sofrer atualização monetária antes do abatimento das prestações, a fim de que seja mantido o valor real do dinheiro emprestado ao longo do tempo e devidamente remunerado o credor, que disponibilizou antecipadamente a quantia necessária à aquisição da moradia, fazendo jus ao retorno atualizado do empréstimo.

11. Sem a comprovação de que o Sistema de Amortização Crescente- SACRE resulte em encargos abusivos e dissociados das cláusulas contratuais e da legislação aplicável, não há qualquer reparo a ser feito em seus termos.

12. Mantidos os ônus da sucumbência por força do parágrafo único do art. 21 do Código de Processo Civil."

(TRF 4ª Região, AC nº 2001.72.08.001750-1, Relator Juiz Federal Loraci Flores de Lima, Primeira Turma Suplementar, por maioria, j. 28/03/2006, DJU 19/04/2006, pág. 711)

Nesse sentido, é o entendimento firmado por esta Egrégia Corte Regional:

"CIVIL . SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO . ADOÇÃO DO SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO CRESCENTE . LIMITE DE COMPROMETIMENTO DE RENDA . INAPLICABILIDADE . APLICAÇÃO DO CDC . RESTITUIÇÃO CONFORME ART. 23 DA LEI Nº 8004/90 . PRÊMIO DE SEGURO . COMISSÃO DE PERMANÊNCIA . TAXA DE JUROS EFETIVOS . LIMITE DE 12% AO ANO . CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR PELA TR . INCORPORAÇÃO DO VALOR DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS AO SALDO DEVEDOR . VALIDADE DO PROCEDIMENTO EXECUTÓRIO . ART. 31, § 1º, DO DECRETO-LEI 70/66 .

CONSTITUCIONALIDADE . RECURSO DA PARTE AUTORA IMPROVIDO . RECURSO DA CEF PROVIDO.

1. O Sistema de Amortização Crescente-SACRE encontra amparo legal nos arts. 5º e 6º da Lei 4380/64 e não onera o mutuário, até porque mantém as prestações mensais iniciais em patamar estável, passando a reduzi-las ao longo do contrato. A apuração do reajuste das mensalidades ocorre anualmente, durante os dois primeiros anos do contrato. A partir do terceiro ano, o recálculo pode ocorrer a cada três meses, mas sempre com a finalidade de redução das prestações, sendo que, no final do contrato, não haverá resíduos a serem pagos pelo mutuário. Esse tipo de

amortização não acarreta incorporação de juros ao saldo devedor, já que os juros são pagos mensalmente, juntamente com as prestações, não havendo qualquer possibilidade de ocorrer anatocismo.

2. A manutenção de uma prestação constante, composta de parcela de amortização crescente do débito e parcela de juros decrescente permite ao mutuário saber, antecipadamente, o valor de suas prestações futuras. Por outro lado, considerando que tais parcelas mensais são compostas de parte de amortização da dívida e de parte de juros, não se pode falar em cumulação de juros (pois estão sendo pagos mensalmente), do que resulta que as prestações, ao final, acabam quitando o capital emprestado e os juros, mantendo, ao longo do contrato, o equilíbrio financeiro inicial do contrato.

3. No caso, o contrato não prevê comprometimento da renda do mutuário, não se podendo impor tal restrição ao agente financeiro, ou seja, é inaplicável a equivalência salarial como limite dos reajustes das prestações mensais do mútuo.

4. A atualização do saldo devedor, realizada pelo agente financeiro antes de proceder à amortização da prestação paga, se mostra necessária para garantir que o capital objeto do empréstimo seja remunerado pelo tempo em que ficou à disposição do mutuário, não se havendo, com tal prática, violação do contrato ou das normas de ordem pública. Precedentes do STJ (REsp nº 467.440 / SC, 3ª Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 27/04/2004, DJU 17.05.2004, pág. 214; REsp nº 919693 / PR, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 14/08/2007, DJ 27/08/2007, pág. 213; AgRg no REsp 816724 / DF, 4ª Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, j. 24/10/2006, DJ 11/12/2006, pág. 379).

5. O Egrégio STJ tem entendimento no sentido de aplicar o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação. Todavia, há que se ter em mente que, para se acolher a pretensão de relativização do princípio que garante a força obrigatória dos contratos ("pacta sunt servanda") é necessário que se constate que as condições econômicas objetivas no momento da execução do contrato se alteraram de tal forma que passaram a acarretar extrema onerosidade ao mutuário e, em contrapartida, excessiva vantagem em favor do agente credor.

6. Na hipótese, não se evidencia a alegada abusividade nos valores cobrados pelo agente financeiro em razão da adoção do SACRE, até porque, como já se aludiu, não houve qualquer acréscimo no montante das prestações mensais, no transcorrer do contrato, ou seja, não restou provado que houve lesão ao mutuário, em decorrência de cláusula contratual abusiva.

7. Não se pode tachar a avença havida entre as partes como contrato de adesão, até porque a instituição financeira não atua de acordo com a sua vontade, ou seja, não tem autonomia para impor, em detrimento do mutuário, cláusulas que a beneficiam, até porque está completamente adstrita a legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação. Nenhuma das obrigações previstas no contrato de mútuo decorre da vontade da parte ré, mas sim da lei que rege o contrato.

8. Não se verifica ilegalidade na cobrança das Taxas de Administração e de Risco de Crédito, vez que se encontra expressamente prevista no contrato. E, havendo previsão contratual para tal cobrança, é ela legítima e não pode a parte autora se negar a pagá-la. As referidas taxas servem para fazer frente às despesas administrativas com a celebração e a manutenção do contrato de mútuo e não possuem o condão de, por si só, levar o mutuário à condição de inadimplência.

9. A legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação limitou os juros a serem cobrados ao percentual de 12 % (doze por cento) ao ano (Lei nº 8692/93), sendo que todos os contratos celebrados com a CEF prevêem juros aquém desse limite legal, não havendo comprovação nos autos de que foram cobrados juros acima desse percentual.

10. O Pretório Excelso decidiu em sede de ação direta de inconstitucionalidade, no sentido da não aplicabilidade da TR somente aos contratos com vigência anterior à edição da Lei nº 8177/91, em substituição a outros índices estipulados.

11. "Aos contratos de mútuo habitacional firmados no âmbito do SFH que prevejam a correção do saldo devedor pela taxa básica aplicável aos depósitos de poupança aplica-se a Taxa Referencial, por expressa determinação legal" (REsp nº 752879 / DF, Corte Especial, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 19/12/2006, DJ 12/03/2007, pág. 184).

12. A contratação do seguro habitacional imposto pelo agente financeiro, quando da contratação do mútuo, está prevista no Decreto-lei 73/66, que rege as operações de seguros e resseguros, contratadas com a observância do Sistema Nacional de Seguros. O seguro visa garantir a cobertura de possíveis eventos imprevisíveis e danosos ao mútuo firmado entre as partes, sendo que todos os bens dados em garantia de empréstimos ou de mútuos de instituições financeiras públicas devem estar acobertados por seguro (art. 20, "d" e "f").

13. A mera argüição de ilegalidade na cobrança do seguro habitacional não pode acarretar a revisão do contrato, considerando que não se provou que o valor do prêmio é abusivo, em comparação com os preços praticados no mercado. Na verdade, o prêmio de seguro tem demonstrado que seu valor está em desconformidade com as taxas usualmente praticadas por outras seguradoras em operações como a dos autos. Além disso, a exigência está prevista no art. 14 da Lei 4380/64 e regulamentada pela Circular 111/99, posteriormente alterada pela Circular nº 179/2001, editadas pela SUSEP.

14. Não é possível a renegociação do débito, com a incorporação das prestações vencidas ao saldo devedor, vez que não prevista no contrato de financiamento hipotecário celebrado entre as partes, além do que não se provou que a inadimplência da parte autora decorreu da inobservância das cláusulas contratuais por parte do agente financeiro.

Assim, não se pode impor ao credor a incorporação das prestações vencidas e não pagas ao saldo devedor do financiamento, pois tal prática se revestiria da natureza de renegociação, a depender da anuência expressa do agente financeiro.

15. O contrato de financiamento somente prevê a incorporação ao saldo devedor do excedente de juros moratórios não abatidos pelo valor da prestação, conforme se vê do contrato, daí por que se torna inviável o acolhimento da pretensão deduzida pela parte autora nesse sentido, não sendo aplicável à hipótese a disposição contida no artigo 3º do Decreto-lei 2164/84, com a redação dada pelo Decreto-lei 2240/85.

16. O Egrégio Supremo Tribunal Federal entendeu que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela nova ordem constitucional, sob o argumento de que o procedimento administrativo de execução do contrato de mútuo não afasta ou exclui o controle judicial, mesmo que realizado posteriormente, não impedindo que ilegalidades cometidas em seu curso possam ser sanadas e reprimidas pelos meios processuais cabíveis.

17. A edição da EC 26/2000, que incluiu a moradia dentre os direitos sociais, não teve o condão de revogá-lo.

18. Quando o Pretório Excelso se posicionou pela constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, manteve a possibilidade de o agente financeiro escolher a forma de execução do contrato de mútuo firmado para a aquisição da casa própria, segundo as regras do Sistema Financeiro da Habitação: ou por meio da execução judicial ou através da execução extrajudicial. E tendo a parte ré optado pelo procedimento administrativo para promover a execução do contrato, não se pode aceitar a tese de violação ao art. 620 do CPC, aplicável a execução judicial.

19. Depreende-se, do art. 30 do Decreto-lei nº 70/66, que o agente fiduciário é a Caixa Econômica Federal-CEF, vez que, como sucessora do Banco Nacional da Habitação-BNH, age em seu nome. A regra contida no art. 30, § 2º, do referido decreto, segundo a qual o agente fiduciário para promover a execução extrajudicial deve ser escolhido de comum acordo entre credor e devedor, se aplica às hipotecas não compreendidas no Sistema Financeiro da Habitação.

20. Não se aplica, à execução extrajudicial prevista no Decreto-lei 70/66, o disposto no art. 687, § 5º, do CPC, com a redação dada pela Lei 8953/94, visto que a execução extrajudicial é regida pelo Decreto-lei 70/66, que prevê deva o agente financeiro proceder à publicação dos editais do leilão, não o obrigando a notificar pessoalmente o devedor da sua realização, como se vê de seu art. 32.

21. A mera alegação no sentido de que os editais não foram publicados em jornais de grande circulação local não pode ter o condão de invalidar o procedimento administrativo, levado a efeito pelo agente financeiro de acordo com as regras traçadas pelo Decreto-lei 70/66, até porque não se provou a inobservância de tal legislação.

22. A dívida hipotecária se apresenta líquida e certa, tendo a CEF apresentado o demonstrativo do saldo devedor, discriminando as parcelas relativas ao principal, juros, multa e outros encargos contratuais e legais, como determina o art. 31, III, do Decreto-lei 70/66, não conseguindo a parte autora demonstrar a existência de cobranças indevidas ou a ilegalidade da execução extrajudicial aqui mencionada.

23. Os encargos de sucumbência são ônus do processo e devem ser suportados pelo vencido. Todavia, não é de se condenar a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, por ser ela beneficiária da Justiça Gratuita.

24. Recurso da autora improvido. Recurso da CEF provido."

(AC nº 2003.61.08.003101-0 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, DJF3 24/06/2008)

"DIREITO CIVIL . CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL . SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO . PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL . ALTERAÇÃO CONTRATUAL . IMPOSSIBILIDADE . PREVISÃO DE SACRE . EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL . AUSÊNCIA DE VÍCIOS . APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Os autores (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal- CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente-SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial (conforme cláusula contratual).

2. De se ver, portanto, que não podem os autores unilateralmente- simplesmente por mera conveniência-exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente, devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

3. Diante do inadimplemento dos autores, a Caixa Econômica Federal- CEF deu início ao procedimento de execução extrajudicial do imóvel objeto do contrato de mútuo, o que é plenamente justificável, a uma, porque o Supremo Tribunal Federal já decidiu pela constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66 (RE nº 287453/RS, Relator Ministro Moreira Alves, j. 18/09/2001, v.u., DJ 26/10/2001, pág. 63; RE nº 223075/DF, Relator Ministro Ilmar Galvão, j. 23/06/1998, v.u., DJ 06/11/98, pág. 22) e, a duas, porque há cláusula contratual expressa que lhe assegura a adoção de tal medida.

4. No que se refere especificamente ao procedimento de execução extrajudicial do imóvel, constata-se que o agente fiduciário encarregado da execução da dívida enviou aos autores, por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos, cartas de notificação para purgação da mora, as quais foram devidamente recebidas por eles, e mais, enviou telegrama e publicou editais na imprensa escrita dando conta da realização de 1º e 2º leilões, nos termos do que dispõem os artigos 31, § 1º, e 32, caput, ambos do Decreto-lei nº 70/66.

5. Por conseguinte, não há que se falar na ocorrência de irregularidades no curso do procedimento de execução extrajudicial, vez que o agente fiduciário encarregado da cobrança da dívida cumpriu todas as formalidades previstas no Decreto-lei nº 70/66.

6. *Apelação improvida.*"

(AC nº 2004.61.02.009249-6 / SP, 2ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Mello, j. 09/10/2007, v.u., DJU 26/10/2007, pág. 1462)

Diante do exposto, **REJEITO a preliminar e NEGOU SEGUIMENTO ao recurso**, a teor do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, considerando que está em confronto com a jurisprudência desta Egrégia Corte Regional e dos Egrégios Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 24 de junho de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008036-40.2008.4.03.6108/SP
2008.61.08.008036-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : OROMA PEREIRA JUNIOR e outro

: ADRIANA PAULISTA DA SILVA

ADVOGADO : EVANDRO DE OLIVEIRA GARCIA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DENISE DE OLIVEIRA e outro

No. ORIG. : 00080364020084036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por OROMA PEREIRA JUNIOR e OUTRO contra sentença que, nos autos da **ação ordinária** ajuizada com o fim de rever o contrato de mútuo para aquisição da casa própria celebrado sob as regras do Sistema Financeiro Habitacional - SFH, bem como autorizar o depósito judicial das prestações vencidas e vincendas, **julgou improcedente o pedido**, sob o fundamento de que a parte autora não conseguiu demonstrar a existência de cobranças indevidas ou a ilegalidade da execução extrajudicial. Por fim, condenou-a a arcar com o pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa, cuja execução ficará suspensa por ser beneficiária da Justiça Gratuita (artigo 12 da Lei nº 1.060/50).

Suscita a parte autora, primeiramente, preliminar de nulidade da sentença, sob a alegação de que o MM. Juiz *a quo* não propiciou a realização da prova pericial.

No mérito, sustenta, em suas razões de apelo: a necessidade de revisão das cláusulas contratuais abusivas; a prática de anatocismo; a não atualização do saldo devedor pela TR; a cobrança abusiva de juros; e a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor à espécie. Também pleiteia o depósito judicial das prestações vencidas e vincendas do imóvel. Requer, assim, o provimento do recurso, com a procedência da ação, invertendo-se o ônus da sucumbência.

Com as contra-razões, vieram os autos a esta Egrégia Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Primeiramente, rejeito a preliminar de nulidade da sentença, sob a alegação de que o MM. Juiz não propiciou a realização da prova pericial.

Ocorre que, ao contrário do que alega a parte autora, não houve cerceamento de defesa quando o magistrado antecipou o julgamento, nos termos do artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil, por considerar a matéria exclusivamente de direito.

Ressalte-se, ademais, que só se justificaria a realização de tal prova se houvesse indícios de erro na atualização das prestações e do saldo devedor. Todavia, no caso dos autos, pretende a parte autora comprovar a impropriedade dos critérios utilizados, bem como a inconstitucionalidade da execução extrajudicial prevista no Decreto-lei nº 70/66, o que independe de perícia, vez que tais critérios estão estabelecidos no contrato de mútuo e na lei. Além disso, os outros pedidos (anatocismo, TR, juros abusivos, aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor) dizem respeito a questão unicamente de direito, que prescinde de dilação probatória.

Afastada, portanto, a matéria preliminar, passo à análise do mérito do pedido.

Quanto à matéria de fundo, da leitura do contrato de mútuo, firmado em 23.12.1999 (fls. 32/52), e renegociado em 23.11.2004 (fls. 186/187), vê-se que foram adotados, para a **amortização do débito**, o Sistema de Amortização Crescente-SACRE e, para o **reajuste do saldo devedor**, os mesmos índices de correção das contas do FGTS.

1. A amortização da dívida:

No tocante ao SACRE, não vislumbro qualquer ilegalidade em sua adoção para regular o contrato de mútuo em questão. Tal sistema de amortização do débito encontra amparo legal nos artigos 5º e 6º da Lei nº 4380/64 e não onera o mutuário, até porque mantém as prestações mensais iniciais em patamar estável, passando a reduzi-las ao longo do contrato. A apuração do reajuste das mensalidades ocorre anualmente, durante os dois primeiros anos do contrato. A partir do terceiro ano, o recálculo pode ocorrer a cada três meses, mas sempre com a finalidade de redução das prestações, sendo que, no final do contrato, não haverá resíduos a serem pagos pelo mutuário. Esse tipo de amortização

não acarreta incorporação de juros ao saldo devedor, já que os juros são pagos mensalmente, juntamente com as prestações, não havendo qualquer possibilidade de ocorrer anatocismo.

Note-se que a manutenção de uma prestação constante, composta de parcela de amortização crescente do débito e parcela de juros decrescente permite ao mutuário saber, antecipadamente, o valor de suas prestações futuras. Por outro lado, considerando que tais parcelas mensais são compostas de parte de amortização da dívida e de parte de juros, não se pode falar em acumulação de juros (pois estão sendo pagos mensalmente), do que resulta que as prestações, ao final, acabam quitando o capital emprestado e os juros, mantendo, ao longo do contrato, o equilíbrio financeiro inicial do contrato.

Na verdade, de todas as opções oferecidas no mercado, a opção pelo SACRE tem se revelado a mais vantajosa para o mutuário, porque as prestações mensais, de início, tendem a se manter próximas da estabilidade e no decorrer do financiamento seus valores tendem a decrescer. Muito embora o mutuário comece a pagar o mútuo com prestações mais altas, se comparado com a Tabela Price, é beneficiado com a amortização imediata do valor emprestado, porque reduz ao mesmo tempo a parcela de juros e o saldo devedor do financiamento.

A atualização das parcelas e de seus acessórios fica atrelada, o tempo todo, aos mesmos índices de correção monetária do saldo devedor, o que vai acarretar a permanência do valor da prestação em montante suficiente para a amortização constante do débito, com a conseqüente diminuição do saldo devedor, até a sua extinção, ao final do contrato.

E, tendo as partes adotado o SACRE como sistema de amortização do débito, a pretensão de sua substituição pelo Plano de Equivalência Salarial-PES ou pela Tabela Price não pode ser acolhida, vez que tal cláusula foi livremente pactuada entre as partes, além de ser benéfica ao mutuário, como acima já se aludiu, porque, ao contrário dos outros sistemas de amortização da dívida, assegura uma redução efetiva do saldo devedor e uma diminuição progressiva do valor das prestações.

Note-se que o contrato não prevê comprometimento da renda do mutuário, não se podendo impor tal restrição ao agente financeiro, ou seja, é inaplicável a equivalência salarial como limite dos reajustes das prestações mensais do mútuo.

Enfim, não havendo previsão de obediência do PES na avença firmada pelas partes, não há que se falar em observância do comprometimento da renda do mutuário.

A legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação limitou os juros a serem cobrados ao percentual de 12 % (doze por cento) ao ano (Lei nº 8692/93), sendo que todos os contratos celebrados com a CEF prevêem juros aquém desse limite legal, não havendo comprovação nos autos de que foram cobrados juros acima desse percentual.

2. O reajuste do saldo devedor:

No que diz respeito à atualização do saldo devedor, realizada pelo agente financeiro antes de proceder à amortização da prestação paga, conclui-se que tal prática se mostra necessária para garantir que o capital objeto do empréstimo seja remunerado pelo tempo em que ficou à disposição do mutuário. O contrato prevê o abatimento das prestações do saldo devedor. Mas é óbvio que, se o abatimento mensal ocorrer antes do reajuste do saldo devedor, haverá defasagem de um mês de correção monetária, a ocasionar pagamento inferior a importância emprestada. Não há violação do contrato ou das normas de ordem pública quando o agente financeiro reajusta o saldo devedor antes da amortização das prestações. Na verdade, a atualização do saldo devedor e da prestação é simultânea, até porque se o valor atualizado da prestação fosse abatido do saldo devedor sem correção, parte da dívida ficaria sem atualização, o que violaria o contrato e as próprias normas que o regulam.

A determinação de atualização prévia do saldo devedor a preceder a amortização da prestação paga não ofende o disposto no artigo 6º, letra "c", da Lei nº 4380/64, e está prevista na Resolução BACEN nº 1980/90, que, no seu artigo 20, diz:

"Art. 20 . A amortização decorrente do pagamento de prestações deve ser subtraída do saldo devedor do financiamento depois de sua atualização monetária, ainda que os dois eventos ocorram na mesma data."

Já se posicionou o Egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido de que:

"O sistema de prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor não fere a comutatividade das obrigações pactuadas no ajuste, uma vez que, de um lado, deve o capital emprestado ser remunerado pelo exato prazo em que ficou à disposição do mutuário, e, de outro, restou convencionado no contrato que a primeira parcela será paga apenas no mês seguinte ao do empréstimo do capital."

(REsp nº 467.440 / SC, 3ª Turma, Relatora Ministra Nancy Andriighi, j. 27/04/2004, DJU 17.05.2004, pág. 214)

"É considerado legal o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para só então efetuar o abatimento da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição do imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação. Precedentes."

(REsp nº 919693 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, j. 14/08/2007, DJ 27/08/2007, pág. 213.)

"No que se refere ao sistema de amortização do saldo devedor, esta Corte tem sufragado a exegese de que a prática do prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor está de acordo com a legislação em vigor e não fere o equilíbrio contratual."

(AgRg no REsp 816724 / DF, 4ª Turma, Relator Min. Aldir Passarinho Júnior, j. 24/10/2006, DJ 11/12/2006, pág. 379)

Também não há óbice na aplicação da TR para o reajuste do saldo devedor, até porque há no contrato expressa previsão no sentido da incidência do mesmo índice de correção monetária aplicável aos depósitos do FGTS, que é uma das fontes dos recursos para os financiamentos da casa própria. A outra fonte, saldos das contas de poupança, também é remunerada pela variação da TR. Nada mais justo, portanto, do que o valor do financiamento ser reajustado pelo mesmo índice que remunera as fontes desses recursos.

Ademais, o Pretório Excelso decidiu em sede de ação direta de inconstitucionalidade, no sentido da não aplicabilidade da TR somente aos contratos com vigência anterior à edição da Lei nº 8177/91, em substituição a outros índices estipulados.

E, na hipótese de contratos de mútuo habitacional, ainda que firmados antes da vigência da Lei nº 8177/91, mas nos quais esteja previsto a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de correção das contas do FGTS ou da caderneta de poupança, aplica-se a TR, por expressa determinação legal.

Nesse sentido, também, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO . SALDO DEVEDOR . ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA . TR.

1. Não é inconstitucional a correção monetária com base na Taxa Referencial-TR. O que é inconstitucional é sua aplicação retroativa. Foi isso que decidiu o STF da ADI 493 / DF, Pleno, Min. Moreira Alves, DJ de 04/09/92, ao estabelecer o âmbito de incidência da Lei 8177, de 1991.

2. Aos contratos de mútuo habitacional firmados no âmbito do SFH que prevejam a correção do saldo devedor pela taxa básica aplicável aos depósitos de poupança aplica-se a Taxa Referencial, por expressa determinação legal.

Precedentes da Corte Especial: AGREsp 725917 / DF, Min. Laurita Vaz, DJ 19/06/2006; DEREsp 453600 / DF, Min. Aldir Passarinho Júnior, DJ 24/04/2006.

3. Embargos de divergência a que se nega provimento."

(EREsp nº 752879 / DF, Corte Especial, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 19/12/2006, DJ 12/03/2007, pág. 184)

"PROCESSUAL CIVIL . EMBARGOS DE DECLARAÇÃO . SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO . MÚTUO . SALDO DEVEDOR . CORREÇÃO MONETÁRIA . TR . ADMISSIBILIDADE . EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA . DISSÍDIO NÃO CONFIGURADO . CONTRADIÇÃO INEXISTENTE.

1. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do contrato sob exame, ainda que anterior à Lei nº 8177/1991, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança, critério este avençado.

2. Não basta à configuração da divergência a mera enunciação de tese genérica, mas que haja rigorosa similitude fático-jurídica entre as espécies.

3. Ausente qualquer contradição, rejeitam-se os aclaratórios."

(EDcl nos EREsp nº 453600 / DF, Corte Especial, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, DJ 24/04/2006, pág. 342)

3. O Código de Defesa do Consumidor:

O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento no sentido de aplicar o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação.

Todavia, há que se ter em mente que, para se acolher a pretensão de relativização do princípio que garante a força obrigatória dos contratos ("pacta sunt servanda") é necessário que se constate que as condições econômicas objetivas no momento da execução do contrato se alteraram de tal forma que passaram a acarretar extrema onerosidade ao mutuário e, em contrapartida, excessiva vantagem em favor do agente credor.

Na hipótese, não se evidencia a alegada abusividade nos valores cobrados pelo agente financeiro em razão da adoção do SACRE, até porque, como já se aludiu, não houve qualquer acréscimo no montante das prestações mensais, no transcorrer do contrato, ou seja, não restou provado que houve lesão ao mutuário, em decorrência de cláusula contratual abusiva.

Assim, não obstante possa se aceitar a tese de aplicação do Código de Defesa do Consumidor à espécie, e de que se trate de contrato de adesão, não se provou que o contrato de mútuo contenha cláusulas que resultaram em encargos abusivos ao mutuário, contrárias à legislação que o rege.

Não há que se falar, assim, em alteração do sistema de amortização pactuado, vez que não se constatou cobrança excessiva na evolução do financiamento, nem foi modificada a forma de reajuste das prestações ou o modo de abatimento do saldo devedor, de maneira a tornar o contrato mais oneroso para o mutuário e mais vantajoso para o agente financeiro.

Quando da assinatura do contrato, as partes assumiram a obrigação de cumprir as suas cláusulas, em obediência ao princípio da autonomia da vontade, tendo o mutuário se obrigado ao pagamento dos valores mensais ali indicados, do que se presume que tinha condições de suportá-los. Os encargos, no curso do contrato, obedeceram as cláusulas contratuais e foram decrescendo com o passar do tempo, não acarretando qualquer prejuízo ao devedor. Assim sendo, entendo que a convenção estabelecida entre as partes deve prevalecer visto que possui força de lei, já que não restou configurada qualquer violação dos pressupostos essenciais para a sua validade, nem se evidenciou a existência de vício a eivá-la de nulidade.

Por outro lado, não havendo prova, nos autos, de que a parte ré agiu de má-fé, é inaplicável o artigo 42, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor.

E o Egrégio Superior Tribunal de Justiça vem se posicionando no sentido de que "*conquanto se aplique aos contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação as regras do Código de Defesa do Consumidor, a inversão do ônus da prova não pode ser determinada automaticamente, devendo atender às exigências do artigo 6º, inciso VIII, da Lei 8078/90*" (REsp nº 492.318 / PR, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, j. 03/02/2004, DJ 08/03/2004, pág. 259).

É preciso, ainda, consignar que, ao contrário do que acima se aludiu, não se pode tachar a avença havida entre as partes como contrato de adesão, até porque a instituição financeira não atua de acordo com a sua vontade, ou seja, não tem autonomia para impor, em detrimento do mutuário, cláusulas que a beneficiam, até porque está completamente adstrita

a legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação. Nenhuma das obrigações previstas no contrato de mútuo decorre da vontade da parte ré, mas sim da lei que rege o contrato.

No que diz respeito à pretensão de renegociação do débito, com a incorporação das prestações vencidas ao saldo devedor, entendo ser impossível tal prática na espécie, vez que não prevista no contrato de financiamento hipotecário celebrado entre as partes, além do que não se provou que a inadimplência da parte autora decorreu da inobservância das cláusulas contratuais por parte do agente financeiro. Assim, não se pode impor ao credor a incorporação das prestações vencidas e não pagas ao saldo devedor do financiamento, pois tal prática se revestiria da natureza de renegociação, a depender da anuência expressa do agente financeiro.

Aliás, o contrato de financiamento somente prevê a incorporação ao saldo devedor do excedente de juros moratórios não abatidos pelo valor da prestação, conforme se vê do contrato, daí por que se torna inviável o acolhimento da pretensão deduzida pela parte autora nesse sentido, não sendo aplicável à hipótese a disposição contida no artigo 3º do Decreto-lei nº 2164/84, com a redação dada pelo Decreto-lei nº 2240/85.

4. A execução extrajudicial:

No tocante à arguição de incompatibilidade do Decreto-lei nº 70/66 com a Constituição Federal de 1988, sob o argumento de violação aos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, não pode ser acolhida, haja vista pronunciamento do Supremo Tribunal Federal no sentido de sua constitucionalidade.

A Suprema Corte, na verdade, acabou se posicionando pela recepção do referido diploma legal pela nova ordem constitucional, sob o argumento de que o procedimento administrativo de execução do contrato de mútuo não afasta ou exclui o controle judicial, mesmo que realizado posteriormente, não impedindo que ilegalidades cometidas em seu curso possam ser sanadas e reprimidas pelos meios processuais cabíveis.

Veja-se o que restou decidido no RE nº 223.075-1 / DF (Relator Ministro Ilmar Galvão, j. em 23/06/1998, Primeira Turma, DJ 06/11/1998), "in verbis":

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL . DECRETO-LEI 70/66 . CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido."

Conclui-se que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela atual Constituição Federal, sendo certo, ainda, que a edição da Emenda Constitucional nº 26/2000, que incluiu a moradia dentre os direitos sociais, não teve o condão de revogá-lo, como já entendeu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Note-se, ainda, que, quando o Pretório Excelso se posicionou pela constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, na verdade manteve a possibilidade de o agente financeiro escolher a forma de execução do contrato de mútuo firmado para a aquisição da casa própria, segundo as regras do Sistema Financeiro da Habitação: ou por meio da execução judicial ou através da execução extrajudicial. E tendo a parte ré optado pelo procedimento administrativo para promover a execução do contrato, não se pode aceitar a tese de violação ao artigo 620 do Código de Processo Civil, aplicável a execução judicial.

E depreende-se, do artigo 30 do Decreto-lei nº 70/66, que, nas hipotecas compreendidas no Sistema Financeiro da Habitação, a escolha do agente fiduciário é da Caixa Econômica Federal-CEF, vez que, como sucessora do Banco Nacional da Habitação - BNH, age em seu nome.

Na verdade, a regra contida no artigo 30, parágrafo 2º, do referido decreto, segundo a qual o agente fiduciário para promover a execução extrajudicial deve ser escolhido de comum acordo entre credor e devedor, se aplica às hipotecas não compreendidas no Sistema Financeiro da Habitação.

Esse, ademais, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"Tratando-se de hipoteca constituída no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, e atuando as instituições elencadas no inciso II do art. 30 do Decreto-lei nº 70/66, como mandatárias do Banco Nacional da Habitação, fica dispensada a escolha do agente fiduciário de comum acordo entre o credor e o devedor, ainda que haja expressa previsão contratual.

8. "In casu", a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL-CEF elegeu a APEMAT-Crédito Imobiliário S/A como agente fiduciário porquanto sucessora do extinto Banco Nacional da Habitação (fl. 110), não havendo se falar em maltrato à norma infra-constitucional."

(Resp nº 867809 / MT, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 05/03/2007, pág. 265)

"O art. 30, inciso II, do DL 70/66 prevê que a escolha do agente fiduciário entre "as instituições financeiras inclusive sociedades de crédito imobiliário, credenciadas a tanto pelo Banco Central do Brasil, nas condições que o Conselho Monetário Nacional, venha a autorizar", e prossegue afirmando, em seu § 2º, que, nos casos em que as instituições mencionadas no inciso transcrito estiverem agindo em nome do extinto Banco Nacional de Habitação, fica dispensada a escolha do agente fiduciário de comum acordo entre o credor e o devedor, ainda que prevista no contrato originário do mútuo hipotecário. Além disso, não indica a recorrente quaisquer circunstâncias que demonstrem parcialidade do agente fiduciário ou prejuízos advindos de sua atuação, capazes de macular o ato executivo, o que afasta a alegação de nulidade de escolha unilateral pelo credor."

(Resp nº 485253 / RS, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 18/04/2005, pág. 214)

Quanto à notificação para purgar a mora, pode ser realizada por edital, se frustrada a notificação por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos, devendo o oficial, nesse caso, deixar certificado que o devedor se encontra em lugar incerto e não sabido, nos termos do artigo 31, parágrafo 2º, do Decreto-lei nº 70/66.

Também não se aplica, à execução extrajudicial prevista no Decreto-lei nº 70/66, o disposto no artigo 687, parágrafo 5o, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 8953/94.

Ocorre que a execução extrajudicial, como se viu, é regida pelo Decreto-lei nº 70/66, que prevê deva o agente financeiro proceder à publicação dos editais do leilão, não o obrigando a notificar pessoalmente o devedor da sua realização, como se vê de seu artigo 32.

E a mera alegação no sentido de que os editais não foram publicados em jornais de grande circulação local não pode ter o condão de invalidar o procedimento administrativo, levado a efeito pelo agente financeiro

de acordo com as regras traçadas pelo Decreto-lei nº 70/66, até porque não se provou a inobservância de tal legislação.

Nesse sentido, é o entendimento firmado por esta Egrégia Corte Regional:

"PROCESSUAL CIVIL . SFH . EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL . PROCEDIMENTO . DECRETO-LEI Nº 70/66, ARTS. 31, 32, 34, 36 E 37 . INCLUSÃO DO NOME DO MUTUÁRIO EM CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO.

1. Assentada a premissa da constitucionalidade da execução extrajudicial, em conformidade com o entendimento dos Tribunais Superiores (STF, RE nº 223075 / DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, unânime, j. 23/06/98, DJ 06/11/98, p. 22; RE nº 287.453 / RS, Rel. Min. Moreira Alves, unânime, j. 18/09/01, p. 63; STJ, REsp nº 49771 / RJ, Rel. Min. Castro Filho, unânime, J. 20/03/01, DJ 25/06/01, p. 150), devem ser rigorosa e cuidadosamente cumpridas as formalidades do procedimento respectivo, aquelas decorrentes dos arts. 31, 32, 34, 36 e 37 do Decreto-lei nº 70, de 21/11/66.

2. Na pendência de ação judicial, não é admissível a inclusão do nome do mutuário em cadastro de proteção ao crédito.

3. Agravo de instrumento parcialmente provido."

(AG nº 2007.03.00.081403-2, 5ª Turma, Rel. Desembargador Federal André Nekatschalow, DJU 13/11/2007, pág. 449)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO . MEDIDA CAUTELAR . SFH . EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL.

1. Agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu liminar pleiteada nos autos de ação cautelar relativa a financiamento de imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação.

2. O procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-lei nº 70/66 é constitucional, uma vez que a garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal não deve ser entendida como exigência de processo judicial.

3. O devedor não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já realizado o leilão, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos.

4. Tal entendimento não exclui a possibilidade de medida judicial que obste o prosseguimento do procedimento previsto no Decreto-lei nº 70/66, desde que haja indicação precisa, acompanhada de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante contra-cautela, com o depósito à disposição do Juízo do valor exigido, circunstâncias não ocorrentes no caso dos autos.

5. A alegação de descumprimento das formalidades previstas no Decreto-lei nº 70/66 é descabida, porque a parte mutuária não trouxe aos autos prova de que não houve notificação para pagamento com discriminação do débito.

6. O § 2º do artigo 30 do Decreto-lei nº 70/66 expressamente dispensa a escolha do agente fiduciário, por comum acordo entre credor e devedor, quando aquele estiver agindo em nome do Banco Nacional da Habitação. E o BNH foi extinto e sucedido pela Caixa Econômica Federal em todos os seus direitos e obrigações, nos termos do Decreto-lei nº 2291/86, portanto, não há plausibilidade jurídica na alegação de vício no processo administrativo diante da escolha unilateral do agente fiduciário.

7. Agravo de instrumento não provido."

(AG nº 2006.03.00.073432-9, 1ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita, DJU 08/05/2007, pág. 443)

"DIREITO ADMINISTRATIVO . CONTRATO DE MÚTUO . RECURSOS DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO . PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL . EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL . DECRETO-LEI 70/66 . AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.

8. A escolha unilateral do agente fiduciário não constitui irregularidade capaz de viciar o procedimento de execução extrajudicial da dívida como quer crer o agravante, já que há disposição contratual expressa que garante à Caixa Econômica Federal-CEF tal faculdade.

9. Constam nos autos cópia da Carta de Notificação para purgação da mora, expedida pelo Agente Fiduciário por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos, e cópia do edital para realização de leilão publicado na imprensa escrita, não restando comprovado vício no procedimento adotado.

10. Agravo parcialmente provido."

(AG nº 2000.03.00.022948-7, 2ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Cecília Mello, DJ 25/08/2006, pág. 560)

5. A dívida hipotecária:

Observa-se, ademais, que a dívida hipotecária se apresenta líquida e certa, tendo a CEF apresentado o demonstrativo do saldo devedor, discriminando as parcelas relativas ao principal, juros, multa e outros encargos contratuais e legais, como determina o artigo 31, inciso III, do Decreto-lei nº 70/66, não conseguindo a parte autora demonstrar a existência de cobranças indevidas ou a ilegalidade da execução extrajudicial aqui mencionada.

6. A inscrição do nome do mutuário nos órgãos de proteção ao crédito:

A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento no sentido de que, nas ações revisionais de cláusulas contratuais, não basta tão somente a discussão judicial da dívida para autorizar a antecipação dos efeitos da tutela para esse fim, mas também que sejam preenchidos, cumulativamente, determinados requisitos, como se vê do seguinte aresto que trago à colação, verbis:

"CIVIL. SERVIÇOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. REGISTRO NO ROL DE DEVEDORES. HIPÓTESES DE IMPEDIMENTO.

A recente orientação da Segunda Seção desta Corte acerca dos juros remuneratórios e da comissão de permanência (REsp's ns. 271.214-RS, 407.097-RS, 420.111-RS), e a relativa frequência com que devedores de quantias elevadas buscam, abusivamente, impedir o registro de seus nomes nos cadastros restritivos de crédito só e só por terem ajuizado ação revisional de seus débitos, sem nada pagar ou depositar, recomendam que esse impedimento deva ser aplicado com cautela, segundo o prudente exame do juiz, atendendo-se às peculiaridades de cada caso.

Para tanto, deve-se ter, necessária e concomitantemente, a presença desses três elementos: a) que haja ação proposta pelo devedor contestando a existência integral ou parcial do débito; b) que haja efetiva demonstração de que a contestação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça; c) que, sendo a contestação apenas de parte do débito, deposite o valor referente à parte tida por incontroversa, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do magistrado.

O Código de Defesa do Consumidor veio amparar o hipossuficiente, em defesa dos seus direitos, não servindo, contudo, de escudo para a perpetuação de dívidas.

Recurso conhecido pelo dissídio, mas improvido".

(RESP nº 527618 / RS, Relator Ministro César Asfor Rocha, 2ª Seção, J. 22/10/2003, DJ 24/11/2003, pág. 214) (grifei)

Neste sentido, confirmam-se os julgados recentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL . INSCRIÇÃO DO NOME DOS DEVEDORES NOS CADASTROS DE INADIMPLENTES . AFASTAMENTO . REQUISITOS . AUSÊNCIA . INSCRIÇÃO DEVIDA . DECISÃO AGRAVADA MANTIDA . IMPROVIMENTO.

Segundo a jurisprudência da Segunda Seção desta Corte, o impedimento de inscrição do nome dos devedores em cadastros restritivos de crédito somente é possível quando presentes, concomitantemente, três requisitos: existência de ação proposta pelo devedor contestando a existência parcial ou integral do débito, que haja efetiva demonstração de que a contestação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada desta Corte ou do Supremo Tribunal Federal e, por fim que, sendo a contestação de apenas parte do débito, deposite, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do magistrado, o valor referente à parte tida por incontroversa. No caso dos autos, conforme se verifica da decisão de fl. 91v e do acórdão recorrido, não há a presença do terceiro requisito, devendo ser afastada a vedação de registro dos nomes dos devedores nos registros de entidades de proteção ao crédito, relativamente ao débito objeto deste feito.

Agravo improvido".

(AGEDAG nº 200500916255 / RS, Relator Ministro Sidnei Beneti, 3ª Turma, J. 18/09/2008, DJE 03/10/2008)

"CIVIL E PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. INSCRIÇÃO EM CADASTRO DE INADIMPLÊNCIA. PROIBIÇÃO POR AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO BANCÁRIO. REQUISITOS. INEXISTÊNCIA. DESPROVIMENTO.

1. O mero ajuizamento de ação revisional de contrato pelo devedor não o torna automaticamente imune à inscrição de seu nome em cadastros negativos de crédito, cabendo-lhe, em primeiro lugar, postular, expressamente, ao juízo, tutela antecipada ou medida liminar cautelar, para o que deverá, ainda, atender a determinados pressupostos para o deferimento da pretensão, a saber: "a) que haja ação proposta pelo devedor contestando a existência integral ou parcial do débito; b) que haja efetiva demonstração de que a contestação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça; c) que, sendo a contestação apenas de parte do débito, deposite o valor referente à parte tida por incontroversa, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do magistrado. O Código de Defesa do Consumidor veio amparar o hipossuficiente, em defesa dos seus direitos, não servindo, contudo, de escudo para a perpetuação de dívidas" (2ª Seção, REsp n. 527.618/RS, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, unânime, DJU de 24.11.2003).

2. Acórdão recorrido que não registra a presença concomitante de todos os requisitos mencionados no item anterior e que, ao contrário, reconhece a inexistência de provimento jurisdicional em favor da parte autora no sentido de impedir a inscrição em cadastro de inadimplência.

3. Pleito da ação revisional fundamentado em tese já superada pela jurisprudência do STJ".

(AGA nº 961431 / GO, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, 4ª Turma, J. 05/08/2008, DJE 15/09/2008)

No caso, a parte autora não apresentou qualquer prova no sentido de que foi prestada caução idônea, ou que esteja efetuando o depósito da parte incontroversa do débito, ao prudente arbítrio do Magistrado, e nem há demonstração de que a cobrança indevida se funda na aparência do bom direito, vez, como já disse, no Sistema de Amortização Crescente-SACRE não decorre qualquer prejuízo ao mutuário.

7. A jurisprudência de nossos Tribunais sobre a matéria:

Por fim, anoto que todos os temas aqui tratados já foram apreciados pelos Tribunais Regionais Federais, conforme se vê dos seguintes julgados:

"CIVIL . PROCESSUAL CIVIL . SISTEMA SACRE . INAPLICABILIDADE DAS REGRAS DO SFH . CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR PELA TR..

1. *Prevendo o contrato cláusula de correção monetária de acordo com o coeficiente de remuneração da caderneta de poupança, cabível é a incidência da TR como fator de atualização em contratos do Sistema Financeiro da Habitação. Precedentes.*

2. *Não há amparo legal para a incorporação das prestações vencidas ao saldo devedor à revelia do agente financeiro. Precedentes.*

3. *Não conhecimento da matéria atinente à taxa de administração e risco de crédito, alegada em sede de apelação e que não foi objeto do pedido inicial.*

4. *Apelação da Autora a que se nega provimento."*

(TRF 1ª Região, AC nº 2004.38.00.046777-3, 6ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Maria Isabel Gallotti Rodrigues, v.u., j. 10/08/2007, DJ 03/09/2007, pág. 176)

"ADMINISTRATIVO . CIVIL . SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO . APLICAÇÃO DO CDC.

Caracterizada como de consumo a relação entre o agente financeiro do SFH, que concede empréstimo oneroso para aquisição de casa própria, e o mutuário, as respectivas avenças estão vinculadas ao Código de Defesa do Consumidor-Lei nº 8078/90. . Ao desincumbir-se da sua missão, cumpre ao Judiciário sindicarem as relações consumeristas instaladas quanto ao respeito às regras consignadas no CDC, que são qualificadas expressamente como de ordem pública e de interesse social (art. 1º), o que legitima mesmo a sua consideração ex officio, declarando-se, v.g., a nulidade de pleno direito de convenções ilegais e que impliquem excessiva onerosidade e vantagem exagerada ao credor, forte no art. 51, IV e § 1º, do CDC. ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR E DAS PRESTAÇÕES MENSIS PELA EQUIVALÊNCIA SALARIAL, EM SUBSTITUIÇÃO AO SACRE.

IMPOSSIBILIDADE. O sistema de amortização a ser adotado é questão de mera liberalidade dos contratantes. As previsões legais a serem observadas dizem com os pontos mais relevantes do contrato, tais como os planos de reajustamentos a serem utilizados nos encargos mensais e no saldo devedor. - In casu, foi o sistema de amortização SACRE expressamente pactuado entre as partes, não se tendo notícia de que houve coação, dolo ou má-fé por parte do agente financeiro. Assim, incide o princípio do pacta sunt servanda. . SEGURO HABITACIONAL. VENDA CASADA. O estrito cumprimento de determinação legal, que impõe a contratação de cobertura securitária vinculada aos negócios jurídicos de mútuo habitacional, não constituiu burla às disposições protetivas ao consumidor, notadamente àquela que veta a prática abusiva de "venda casada" (art. 39, I, do CPC). . RESTITUIÇÃO DOS VALORES PAGOS A MAIOR. ART. 23 DA LEI 8004/90. DOBRO LEGAL. ART. 42, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CDC. Entende-se aplicável a repetição do indébito em dobro, prevista no art. 42, parágrafo único, do CDC, tão-somente naquelas hipóteses em que há prova de que o credor agiu com má-fé, nos contratos firmados no âmbito do SFH. No caso em tela, sequer restou demonstrado qualquer pagamento a maior."

(TRF 4ª Região, AC nº 2002.71.00.011748-2, 3ª Turma, Relator Desembargador Federal Luiz Carlos de Castro Lugon, v.u., j. 29/05/2007, DE 13/06/2007)

"REVISIONAL . SFH . CONTRATO BANCÁRIO . EMPRÉSTIMO / FINANCIAMENTO . CERCEAMENTO DE DEFESA . INDEFERIMENTO DE PERÍCIA. PRÊMIO DE SEGURO . APLICAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL. SISTEMÁTICA DE AMORTIZAÇÃO . APLICAÇÃO DO PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL NO REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES . COMISSÃO DE PERMANÊNCIA . TAXA DE JUROS DE 10%.

O indeferimento de perícia não constitui cerceamento de defesa, pois o reconhecimento da abusividade de cláusulas contratuais é matéria exclusivamente de direito. O cálculo dos valores devidos ou pagos a maior será realizado na fase de liquidação, consoante os parâmetros definidos na fase de conhecimento.

Nos contratos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação o prêmio de seguro tem previsão legal e é regulado pela SUSEP, devendo ser mantida a cobrança, quando não há prova do excesso alegado.

Inexistindo prova de que o agente financeiro tenha descumprido os parâmetros legais, não há que se falar em excesso na cobrança do prêmio de seguro. Por outro lado, o prêmio de seguro dos contratos vinculados ao SFH são fixados pela legislação pertinente à matéria, sendo impertinente a comparação com valores de mercado.

Firmado o contrato na vigência da Lei nº 8177/91 e, prevendo a correção do saldo devedor pelos mesmos índices que reajustam as cadernetas de poupança que, por sua vez, são reajustadas pela TR, não há qualquer ilegalidade na utilização deste indexador.

A lei não manda, em hipótese alguma, amortizar para depois atualizar o saldo devedor, o que implicaria, ao final, quebra do equilíbrio contratual, por falta de atualização parcial do saldo devedor.

Ao contrário do que ocorre na Tabela Price, na qual há amortização negativa, com o acréscimo de juros ao saldo devedor, o sistema SACRE de amortização não contém capitalização de juros (anatocismo).

Levando-se em conta que as partes são livres para contratar, e não havendo menção, no contrato firmado, ao Plano de Equivalência Salarial, tampouco à Comissão de Permanência, há que se observar o princípio da obrigatoriedade das convenções.

O contrato sub judice foi celebrado na vigência da Lei nº 8692/93, que limitou os juros no Sistema Financeiro da Habitação a 12% ao ano. Assim, não se afigura ilegal a taxa de juros fixada em 8,16% ao ano (taxa nominal) ou 8,4722% ao ano (taxa efetiva), eis que sempre alguém do limite legal.

Prequestionamento delineado pelo exame das disposições legais pertinentes ao deslinde da causa. Precedentes do STJ e do STF."

(TRF 4ª Região, AC nº 2004.71.08.011215-6, 3ª Turma, Relatora Juíza Federal Vânia Hack de Almeida, v.u., j. 24/10/2006, DJU 08/11/2006, pág. 451)

"CONTRATO DE FINANCIAMENTO HABITACIONAL . ADOÇÃO DO SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO CRESCENTE (SACRE) . INCORPORAÇÃO DO VALOR DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS AO SALDO DEVEDOR. IMPROCEDÊNCIA . LIMITE DE COMPROMETIMENTO DE RENDA . INAPLICABILIDADE.

1. A aplicação à espécie das normas previstas no Código de Defesa do Consumidor (Lei 8078/1990) não tem fundamento jurídico para impor a modificação substancial das cláusulas contratuais, uma vez que o contrato constitui ato jurídico perfeito (Carta Magna, artigo 5º, XXXVI), o qual deve ser observado pelos contratantes.
2. Inexistência de fundamento legal ou contratual para a incorporação do valor das prestações vencidas ao saldo devedor, uma vez que o artigo 3º e parágrafos do Decreto-Lei 2164/1984 somente se aplicam aos contratos de aquisição de moradia própria celebrados no âmbito do SFH, existentes na data da publicação dele, o que não é o caso do presente contrato de mútuo, o qual foi firmado em setembro de 1999.
3. Inaplicabilidade do disposto no artigo 2º da Lei 8692/1993 (limite máximo de comprometimento de renda) aos contratos que adotam o Sistema de Amortização Crescente (SACRE).
4. **Apelação a que se nega provimento."**

(TRF 1ª Região, AC nº 2002.38.00.032874-4, 6ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Maria Isabel Gallotti Rodrigues, v.u., j. 15/09/2006, DJ 02/10/2006, pág. 128)

"SFH . AÇÃO DE ANULAÇÃO DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL . ART. 31, § 1º DO DECRETO-LEI Nº 70/66 . VÍCIO DE NOTIFICAÇÃO PESSOAL PARA PURGAR A MORA INEXISTENTE . CERTIDÃO . PRESUNÇÃO DE VERACIDADE . VALIDADE DO PROCEDIMENTO EXECUTÓRIO . NOMEAÇÃO DO AGENTE FIDUCIÁRIO PELO AGENTE FINANCEIRO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES . DECRETO-LEI Nº 70/66 . CONSTITUCIONALIDADE . CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR . CONTRATO EXTINTO . VIABILIDADE DE AÇÃO REVISIONAL . TAXA DE JUROS EFETIVOS . LIMITE DE 12% AO ANO . RESTITUIÇÃO CONFORME ART. 23 DA LEI Nº 8004/90 . SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO.

1. A simples alegação de falta de notificação pessoal não invalida a correspondente certidão lavrada em cumprimento do § 1º do art. 31 do Decreto-Lei nº 70/66, quando esta é subscreta por escrevente de serventia judicial, visto que seus atos gozam de fé pública.
2. O agente fiduciário procedeu às publicações dos editais do leilão, não estando obrigado a notificar pessoalmente o mutuário da sua realização, conforme art. 32 do Decreto-Lei nº 70/66.
3. O elastecimento do prazo de 15 dias previsto no art. 32 do Decreto-Lei nº 70/66 não produz nenhuma consequência obstativa do procedimento de execução extrajudicial.
4. A execução extrajudicial não é nula porque não houve eleição do agente fiduciário pelos contratantes, uma vez que este pode ser escolhido unilateralmente pelo agente financeiro.
5. Não se verificando nenhuma prática abusiva por parte do agente financeiro, assim como não demonstrado eventual ônus excessivo, desvantagem exagerada, enriquecimento ilícito por parte do fornecedor, nulidade de cláusula contratual, ofensa aos princípios da transparência e da boa-fé etc, da incidência das referidas normas ao caso em exame não resulta nenhum efeito prático, sendo insuficiente a invocação genérica e abstrata de necessidade de proteção ao consumidor.
6. O Decreto-lei nº 70/66 já teve sua inconstitucionalidade definitivamente rejeitada pelo Supremo Tribunal Federal em inúmeros julgados, que firmaram o entendimento de que a citada legislação não viola o princípio da inafastabilidade da jurisdição e nem mesmo o do devido processo legal.
7. No âmbito do procedimento do Decreto-lei nº 70/66, não há previsão de intimação pessoal para o leilão, dispondo aquele diploma legal que não acudindo o devedor à purgação do débito, o agente fiduciário estará de pleno direito autorizado a publicar editais e a efetuar no decurso dos 15 (quinze) dias imediatos, o primeiro público leilão do imóvel hipotecado (art. 32).
8. A extinção do contrato não retira do mutuário o direito de buscar, a título de perdas e danos, a revisão dos valores por ele efetivamente pagos, na mesma medida em que não elide a obrigação do credor de repetir valores por ventura cobrados em excesso, conforme art. 23 da Lei nº 8004/90.
9. Os juros remuneratórios/compensatórios ou reais (decorrem da compensação pela utilização consentida do capital) dos juros moratórios (constituem pena imposta ao devedor pelo atraso no cumprimento da obrigação), desta forma, por serem de naturezas distintas, a cumulatividade não configura bis in idem.
10. O valor financiado deve, obrigatoriamente, sofrer atualização monetária antes do abatimento das prestações, a fim de que seja mantido o valor real do dinheiro emprestado ao longo do tempo e devidamente remunerado o credor, que disponibilizou antecipadamente a quantia necessária à aquisição da moradia, fazendo jus ao retorno atualizado do empréstimo.
11. Sem a comprovação de que o Sistema de Amortização Crescente - SACRE resulte em encargos abusivos e dissociados das cláusulas contratuais e da legislação aplicável, não há qualquer reparo a ser feito em seus termos.
12. Mantidos os ônus da sucumbência por força do parágrafo único do art. 21 do Código de Processo Civil."

(TRF 4ª Região, AC nº 2001.72.08.001750-1, Relator Juiz Federal Loraci Flores de Lima, Primeira Turma Suplementar, por maioria, j. 28/03/2006, DJU 19/04/2006, pág. 711)

Nesse sentido, é o entendimento firmado por esta Egrégia Corte Regional:

"CIVIL . SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO . ADOÇÃO DO SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO CRESCENTE . LIMITE DE COMPROMETIMENTO DE RENDA . INAPLICABILIDADE . APLICAÇÃO DO CDC . RESTITUIÇÃO CONFORME ART. 23 DA LEI Nº 8004/90 . PRÊMIO DE SEGURO . COMISSÃO DE PERMANÊNCIA . TAXA DE JUROS EFETIVOS . LIMITE DE 12% AO ANO . CORREÇÃO DO SALDO

- DEVEDOR PELA TR . INCORPORAÇÃO DO VALOR DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS AO SALDO DEVEDOR . VALIDADE DO PROCEDIMENTO EXECUTÓRIO . ART. 31, § 1º, DO DECRETO-LEI 70/66 . CONSTITUCIONALIDADE . RECURSO DA PARTE AUTORA IMPROVIDO . RECURSO DA CEF PROVIDO .**
1. *O Sistema de Amortização Crescente-SACRE encontra amparo legal nos arts. 5º e 6º da Lei 4380/64 e não onera o mutuário, até porque mantém as prestações mensais iniciais em patamar estável, passando a reduzi-las ao longo do contrato. A apuração do reajuste das mensalidades ocorre anualmente, durante os dois primeiros anos do contrato. A partir do terceiro ano, o recálculo pode ocorrer a cada três meses, mas sempre com a finalidade de redução das prestações, sendo que, no final do contrato, não haverá resíduos a serem pagos pelo mutuário. Esse tipo de amortização não acarreta incorporação de juros ao saldo devedor, já que os juros são pagos mensalmente, juntamente com as prestações, não havendo qualquer possibilidade de ocorrer anatocismo.*
 2. *A manutenção de uma prestação constante, composta de parcela de amortização crescente do débito e parcela de juros decrescente permite ao mutuário saber, antecipadamente, o valor de suas prestações futuras. Por outro lado, considerando que tais parcelas mensais são compostas de parte de amortização da dívida e de parte de juros, não se pode falar em cumulação de juros (pois estão sendo pagos mensalmente), do que resulta que as prestações, ao final, acabam quitando o capital emprestado e os juros, mantendo, ao longo do contrato, o equilíbrio financeiro inicial do contrato.*
 3. *No caso, o contrato não prevê comprometimento da renda do mutuário, não se podendo impor tal restrição ao agente financeiro, ou seja, é inaplicável a equivalência salarial como limite dos reajustes das prestações mensais do mútuo.*
 4. *A atualização do saldo devedor, realizada pelo agente financeiro antes de proceder à amortização da prestação paga, se mostra necessária para garantir que o capital objeto do empréstimo seja remunerado pelo tempo em que ficou à disposição do mutuário, não se havendo, com tal prática, violação do contrato ou das normas de ordem pública. Precedentes do STJ (REsp nº 467.440 / SC, 3ª Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 27/04/2004, DJU 17.05.2004, pág. 214; REsp nº 919693 / PR, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 14/08/2007, DJ 27/08/2007, pág. 213; AgRg no REsp 816724 / DF, 4ª Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, j. 24/10/2006, DJ 11/12/2006, pág. 379).*
 5. *O Egrégio STJ tem entendimento no sentido de aplicar o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação. Todavia, há que se ter em mente que, para se acolher a pretensão de relativização do princípio que garante a força obrigatória dos contratos ("pacta sunt servanda") é necessário que se constate que as condições econômicas objetivas no momento da execução do contrato se alteraram de tal forma que passaram a acarretar extrema onerosidade ao mutuário e, em contrapartida, excessiva vantagem em favor do agente credor.*
 6. *Na hipótese, não se evidencia a alegada abusividade nos valores cobrados pelo agente financeiro em razão da adoção do SACRE, até porque, como já se aludiu, não houve qualquer acréscimo no montante das prestações mensais, no transcorrer do contrato, ou seja, não restou provado que houve lesão ao mutuário, em decorrência de cláusula contratual abusiva.*
 7. *Não se pode tachar a avença havida entre as partes como contrato de adesão, até porque a instituição financeira não atua de acordo com a sua vontade, ou seja, não tem autonomia para impor, em detrimento do mutuário, cláusulas que a beneficiam, até porque está completamente adstrita a legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação. Nenhuma das obrigações previstas no contrato de mútuo decorre da vontade da parte ré, mas sim da lei que rege o contrato.*
 8. *Não se verifica ilegalidade na cobrança das Taxas de Administração e de Risco de Crédito, vez que se encontra expressamente prevista no contrato. E, havendo previsão contratual para tal cobrança, é ela legítima e não pode a parte autora se negar a pagá-la. As referidas taxas servem para fazer frente às despesas administrativas com a celebração e a manutenção do contrato de mútuo e não possuem o condão de, por si só, levar o mutuário à condição de inadimplência.*
 9. *A legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação limitou os juros a serem cobrados ao percentual de 12 % (doze por cento) ao ano (Lei nº 8692/93), sendo que todos os contratos celebrados com a CEF prevêem juros aquém desse limite legal, não havendo comprovação nos autos de que foram cobrados juros acima desse percentual.*
 10. *O Pretório Excelso decidiu em sede de ação direta de inconstitucionalidade, no sentido da não aplicabilidade da TR somente aos contratos com vigência anterior à edição da Lei nº 8177/91, em substituição a outros índices estipulados.*
 11. *"Aos contratos de mútuo habitacional firmados no âmbito do SFH que prevejam a correção do saldo devedor pela taxa básica aplicável aos depósitos de poupança aplica-se a Taxa Referencial, por expressa determinação legal" (EREsp nº 752879 / DF, Corte Especial, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 19/12/2006, DJ 12/03/2007, pág. 184).*
 12. *A contratação do seguro habitacional imposto pelo agente financeiro, quando da contratação do mútuo, está prevista no Decreto-lei 73/66, que rege as operações de seguros e resseguros, contratadas com a observância do Sistema Nacional de Seguros. O seguro visa garantir a cobertura de possíveis eventos imprevisíveis e danosos ao mútuo firmado entre as partes, sendo que todos os bens dados em garantia de empréstimos ou de mútuos de instituições financeiras públicas devem estar acobertados por seguro (art. 20, "d" e "f").*
 13. *A mera arguição de ilegalidade na cobrança do seguro habitacional não pode acarretar a revisão do contrato, considerando que não se provou que o valor do prêmio é abusivo, em comparação com os preços praticados no*

mercado. Na verdade, o prêmio de seguro tem previsão legal e é regulado e fiscalizado pela Superintendência de Seguros Privados-SUSEP, não tendo restado demonstrado que seu valor está em desconformidade com as taxas usualmente praticadas por outras seguradoras em operações como a dos autos. Além disso, a exigência está prevista no art. 14 da Lei 4380/64 e regulamentada pela Circular 111/99, posteriormente alterada pela Circular nº 179/2001, editadas pela SUSEP.

14. Não é possível a renegociação do débito, com a incorporação das prestações vencidas ao saldo devedor, vez que não prevista no contrato de financiamento hipotecário celebrado entre as partes, além do que não se provou que a inadimplência da parte autora decorreu da inobservância das cláusulas contratuais por parte do agente financeiro. Assim, não se pode impor ao credor a incorporação das prestações vencidas e não pagas ao saldo devedor do financiamento, pois tal prática se revestiria da natureza de renegociação, a depender da anuência expressa do agente financeiro.

15. O contrato de financiamento somente prevê a incorporação ao saldo devedor do excedente de juros moratórios não abatidos pelo valor da prestação, conforme se vê do contrato, daí por que se torna inviável o acolhimento da pretensão deduzida pela parte autora nesse sentido, não sendo aplicável à hipótese a disposição contida no artigo 3º do Decreto-lei 2164/84, com a redação dada pelo Decreto-lei 2240/85.

16. O Egrégio Supremo Tribunal Federal entendeu que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela nova ordem constitucional, sob o argumento de que o procedimento administrativo de execução do contrato de mútuo não afasta ou exclui o controle judicial, mesmo que realizado posteriormente, não impedindo que ilegalidades cometidas em seu curso possam ser sanadas e reprimidas pelos meios processuais cabíveis.

17. A edição da EC 26/2000, que incluiu a moradia dentre os direitos sociais, não teve o condão de revogá-lo.

18. Quando o Pretório Excelso se posicionou pela constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, manteve a possibilidade de o agente financeiro escolher a forma de execução do contrato de mútuo firmado para a aquisição da casa própria, segundo as regras do Sistema Financeiro da Habitação: ou por meio da execução judicial ou através da execução extrajudicial. E tendo a parte ré optado pelo procedimento administrativo para promover a execução do contrato, não se pode aceitar a tese de violação ao art. 620 do CPC, aplicável a execução judicial.

19. Depreende-se, do art. 30 do Decreto-lei nº 70/66, que o agente fiduciário é a Caixa Econômica Federal? CEF, vez que, como sucessora do Banco Nacional da Habitação-BNH, age em seu nome. A regra contida no art. 30, § 2º, do referido decreto, segundo a qual o agente fiduciário para promover a execução extrajudicial deve ser escolhido de comum acordo entre credor e devedor, se aplica às hipotecas não compreendidas no Sistema Financeiro da Habitação.

20. Não se aplica, à execução extrajudicial prevista no Decreto-lei 70/66, o disposto no art. 687, § 5º, do CPC, com a redação dada pela Lei 8953/94, visto que a execução extrajudicial é regida pelo Decreto-lei 70/66, que prevê deva o agente financeiro proceder à publicação dos editais do leilão, não o obrigando a notificar pessoalmente o devedor da sua realização, como se vê de seu art. 32.

21. A mera alegação no sentido de que os editais não foram publicados em jornais de grande circulação local não pode ter o condão de invalidar o procedimento administrativo, levado a efeito pelo agente financeiro de acordo com as regras traçadas pelo Decreto-lei 70/66, até porque não se provou a inobservância de tal legislação.

22. A dívida hipotecária se apresenta líquida e certa, tendo a CEF apresentado o demonstrativo do saldo devedor, discriminando as parcelas relativas ao principal, juros, multa e outros encargos contratuais e legais, como determina o art. 31, III, do Decreto-lei 70/66, não conseguindo a parte autora demonstrar a existência de cobranças indevidas ou a ilegalidade da execução extrajudicial aqui mencionada.

23. Os encargos de sucumbência são ônus do processo e devem ser suportados pelo vencido. Todavia, não é de se condenar a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, por ser ela beneficiária da Justiça Gratuita.

24. Recurso da autora improvido. Recurso da CEF provido."

(AC nº 2003.61.08.003101-0 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, DJF3 24/06/2008)

"DIREITO CIVIL . CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL . SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO . PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL . ALTERAÇÃO CONTRATUAL . IMPOSSIBILIDADE . PREVISÃO DE SACRE . EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL . AUSÊNCIA DE VÍCIOS . APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Os autores (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal ? CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente? SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial (conforme cláusula contratual).

2. De se ver, portanto, que não podem os autores unilateralmente ? simplesmente por mera conveniência ? exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente, devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

3. Diante do inadimplemento dos autores, a Caixa Econômica Federal - CEF deu início ao procedimento de execução extrajudicial do imóvel objeto do contrato de mútuo, o que é plenamente justificável, a uma, porque o Supremo Tribunal Federal já decidiu pela constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66 (RE nº 287453/RS, Relator Ministro Moreira Alves, j. 18/09/2001, v.u., DJ 26/10/2001, pág. 63; RE nº 223075/DF, Relator Ministro Ilmar Galvão, j. 23/06/1998, v.u., DJ 06/11/98, pág. 22) e, a duas, porque há cláusula contratual expressa que lhe assegura a adoção de tal medida.

4. No que se refere especificamente ao procedimento de execução extrajudicial do imóvel, constata-se que o agente fiduciário encarregado da execução da dívida enviou aos autores, por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos, cartas de notificação para purgação da mora, as quais foram devidamente recebidas por eles, e mais, enviou telegrama e publicou editais na imprensa escrita dando conta da realização de 1º e 2º leilões, nos termos do que dispõem os artigos 31, § 1º, e 32, caput, ambos do Decreto-lei nº 70/66.

5. Por conseguinte, não há que se falar na ocorrência de irregularidades no curso do procedimento de execução extrajudicial, vez que o agente fiduciário encarregado da cobrança da dívida cumpriu todas as formalidades previstas no Decreto-lei nº 70/66.

6. *Apelação improvida."*

(AC nº 2004.61.02.009249-6 / SP, 2ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Mello, j. 09/10/2007, v.u., DJU 26/10/2007, pág. 1462)

Diante do exposto, **REJEITO a preliminar e NEGOU SEGUIMENTO ao recurso**, a teor do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, considerando que está em confronto com a jurisprudência desta Egrégia Corte Regional e dos Egrégios Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 24 de junho de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003547-66.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.003547-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : YOLAT IND/ E COM/ DE LATICINIOS LTDA
ADVOGADO : RODRIGO DALLA PRIA e outro
: JULIO MARIA DE OLIVEIRA
: DANIEL LACASA MAYA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00035476620084036105 3 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

1. Fl. 232: regularize a apelante sua representação processual juntando procuração.

2. Publique-se.

São Paulo, 28 de junho de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00008 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005426-65.2009.4.03.6108/SP

2009.61.08.005426-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
PARTE AUTORA : UNIMED DE LINS COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
ADVOGADO : RICARDO AUGUSTO BERNARDES TONIOLO e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP

DESPACHO

1. Fls. 126/135: manifeste-se a União (Fazenda Nacional) acerca do pedido de substituição de penhora.

2. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 28 de junho de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004593-14.2004.4.03.6111/SP

2004.61.11.004593-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : NILTON VIANA MORILHA

ADVOGADO : DANIELA FIORAVANTE e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LAIS BICUDO BONATO e outro

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas por Nilton Viana Morilha e pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a sentença de fls. 106/211, que julgou parcialmente procedente o pedido da embargante, determinando que no valor do débito não incida juros com periodicidade inferior a um ano e a aplicação das taxas de juros que estão previstas no contrato, permitindo a cobrança da comissão de permanência, desde o início da inadimplência, excluindo-se a taxa de rentabilidade e os valores capitalizados com periodicidade inferior a um ano, e afastando do débito a "Despesa de Cobrança", extinguindo o feito nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil.

A embargante alega, em síntese, o seguinte:

- a) a inépcia da petição inicial, pois não há como demonstrar de forma plausível o *quantum* reclamado;
- b) aplica-se aos contratos bancários o Código de Defesa do Consumidor;
- c) taxas de juros abusivas prefixadas em padrões que extrapolam os índices oficiais;
- d) prova pericial necessária (fls. 215/225).

A autora recorre com o argumento de que os juros cobrados, a capitalização dos valores, a comissão de permanência, bem como a taxa de rentabilidade e a despesa de cobrança estipuladas devem ser mantidos uma vez que os encargos cobrados foram perfeitamente previsto no contrato, respeitando-se o princípio do *pacta sunt servanda* (231/245).

A embargante apresentou contrarrazões (fls. 248/255).

Decido.

Comissão de Permanência. Aplicação não cumulativa. O Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que a comissão de permanência, que incide no caso de descumprimento do contrato, é inacumulável com a correção monetária, a multa contratual e os juros remuneratórios e moratórios:

A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis. (Súmula n. 30)

Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato. (Súmula n. 294)

Os juros remuneratórios, não cumuláveis com a comissão de permanência, são devidos no período de inadimplência, à taxa média de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado. (Súmula n. 296)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONTRATO BANCÁRIO. AGRAVO DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. PERÍODO DE INADIMPLÊNCIA. COBRANÇA ISOLADA. CABIMENTO. AFASTAMENTO DOS DEMAIS ENCARGOS DE MORA. SÚMULAS 30, 294 E 296/STJ. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. CABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PROVA DO ERRO NO PAGAMENTO. VEDAÇÃO AO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. AGRAVO REGIMENTAL MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL. MULTA DO ART. 557, § 2º, DO CPC.

1. Consoante entendimento assente na 2ª Seção desta Corte Superior, admite-se a comissão de permanência durante o período de inadimplemento contratual, à taxa média dos juros de mercado, limitada ao percentual fixado no contrato (Súmula nº 294/STJ), desde que não cumulada com a correção monetária (Súmula nº 30/STJ), com os juros remuneratórios (Súmula nº 296/STJ) e moratórios, nem com a multa contratual.

(...)

3. Negado seguimento ao agravo regimental, com aplicação de multa de 1% sobre o valor atualizado da causa, em virtude de sua manifesta inadmissibilidade.

(STJ, 4ª Turma, AgRg no Resp 623.832-MG, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, unânime, j. 04.03.10)

A 5ª Turma acompanha o entendimento do Tribunal Superior, afastando, também, a aplicação da taxa de rentabilidade: **AÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO EM CONTA CORRENTE - ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - APLICABILIDADE - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA CUMULADA COM A TAXA DE RENTABILIDADE - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES DO STJ - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELO DA CEF IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.**

1. Para o ajuizamento da ação monitoria basta que a inicial venha instruída com cópia do contrato de abertura de crédito e do demonstrativo do débito, como ocorreu na espécie (Súmula nº 247 do STJ).

2. O Excelso Pretório consolidou o entendimento, no julgamento da ADI nº 2591/DF, que as instituições bancárias, financeiras e securitárias prestam serviços e, por conta disso, se submetem às normas do Código de Defesa do Consumidor, consoante artigo 3º da Lei nº 8.078/90.

3. Não obstante tratar a hipótese de contrato de adesão, não há qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais, de modo que descabe qualquer alegação no sentido de desconhecimento do conteúdo do contrato à época em que foi celebrado.

4. A legitimidade da cobrança da comissão de permanência nos contratos bancários encontra-se sufragada pela jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos enunciados das Súmulas 30, 294 e 296.

5. O E. Superior de Justiça tem decidido, reiteradamente, pela impossibilidade de cumulação da comissão de permanência com qualquer outro encargo, sob pena de configurar verdadeiro "bis in idem".

6. É indevida a incidência da taxa de rentabilidade, que se encontra embutida na comissão de permanência e se mostra abusiva porque caracteriza cumulação de encargos da mesma espécie.

7. Após o vencimento, a dívida será atualizada tão somente pela incidência da comissão de permanência calculada pela taxa média de mercado apurada pelo BACEN, afastada, a cobrança cumulativa com a "taxa de rentabilidade" ou qualquer outro encargo.

8. Subsistindo a sucumbência recíproca fica mantida a r. sentença que isentou as partes de seu pagamento.

9. Apelação da CEF improvida. Sentença mantida.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2005.61.08.006403-5-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 11.05.09, DJU 25.08.09, p. 347)

Anatocismo. Capitalização de juros. Instituições financeiras. Admissibilidade. 30.03.00. A partir da Medida Provisória n. 1.963-17, de 30.03.00, por força do seu art. 5º, *caput*, tornou-se admissível nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano. Essa disposição foi reproduzida no art. 5º, *caput*, da Medida Provisória n. 2.170-36, de 23.08.01. Theotonio Negrão anota que a Súmula n. 121 do Supremo Tribunal Federal, segundo a qual é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada, nos termos do estabelecido pelo art. 4º do Decreto n. 22.626, de 07.04.33 (Lei da Usura), é aplicável também às instituições financeiras, consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Aduz que esse preceito deve ser harmonizado com a vigência da Medida Provisória n. 2.170-36/01, lembrando que o art. 591 do Novo Código Civil permite a capitalização anual (NEGRÃO, Theotonio, *Código Civil e legislação civil em vigor*, 26ª ed., São Paulo, Saraiva, 2007, p. 1.121, nota n. 1 o art. 4º). A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de ser permitida a capitalização mensal de juros para contratos de crédito bancário celebrados a partir de 31.03.00, em razão da permissão contida no art. 5º da Medida Provisória n. 1.963-17, de 30.03.00, posteriormente Medida Provisória n. 2.170-36, de 23.08.01 (REsp n. 781.291-RS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, j. 13.12.05, DJ 06.02.06, p. 283; EAREsp n. 711.740-RS, Rel. Min. Ari Pargendler, unânime, j. 06.04.06, DJ 29.05.06, p. 236; AGREsp n. 711740-RS, Rel. Min. Ari Pargendler, unânime, j. 06.12.05, DJ 20.02.06, p. 337).

Do caso dos autos. Busca a apelante a reforma da decisão para que se julgue procedentes os embargos opostos. A autora, por sua vez, requer que incida no débito todas as taxas de juros e encargos pactuados no contrato.

O indeferimento da prova pericial, por si só, não caracteriza cerceamento de defesa. A necessidade de produção da prova requerida pode ser avaliada pelo juiz, que, se entender haver elementos suficientes para efetuar o julgamento, poderá indeferi-la. No presente caso, discute-se a legalidade da aplicação de juros compostos e também da cobrança da comissão de permanência. A decisão sobre a legitimidade de tais cobranças prescinde de prova técnica. Caso se considere ilegal a cobrança, eventuais excessos de valores serão revistos na fase de execução.

Conforme entendimento acima, a cobrança da comissão de permanência é legítima desde que não cumulada com qualquer encargo moratório. No caso em questão, há previsão, no "Contrato de Adesão ao CDC Automático - PF" (fls. 09/12), de cobrança de comissão de permanência juntamente com taxa de rentabilidade (cláusula décima-terceira) e juros de mora (cláusula décima-terceira, parágrafo primeiro).

O documento de fl. 11 indica que foi cobrada comissão de permanência, taxa de rentabilidade e juros de mora, devendo a sentença, portanto, ser mantida para que se exclua do débito a taxa de rentabilidade e os juros de mora.

Quanto à capitalização dos juros, não há qualquer vedação, uma vez que se trata de contrato posterior à Medida Provisória n. 1.963-17, de 30.03.00.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da Caixa Econômica Federal - CEF, reformando a sentença, tão somente para julgar improcedente o pedido deduzido para excluir do débito os juros capitalizados com periodicidade inferior a um ano, e **NEGO PROVIMENTO** à apelação da embargante, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de junho de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026409-85.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.026409-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : JOSE MIGUEL ARCANJO NOGUEIRA

ADVOGADO : RENATA MARIA SANTIAGO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RICARDO MOREIRA PRATES BIZARRO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por José Miguel Arcanjo Nogueira contra a sentença de fls. 103/109, que julgou parcialmente procedente o pedido inicial, declarando a nulidade da cláusula contratual que autoriza o bloqueio de valores para liquidação ou amortização do montante devido e determinando o refazimento dos cálculos referentes aos valores inadimplidos, incidindo somente o encargo pactuado a título de comissão de permanência.

A apelante recorre alegando que a ação monitória não é a via adequada para se discutir o *quantum* do débito, sendo a autora carecedora da ação, caso não seja o entendimento, requer que a cobrança da "taxa de permanência" seja declarada com indevida, pois sua natureza é abusiva (118/120).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 129/133).

Decido.

Comissão de Permanência. Aplicação não cumulativa. O Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que a comissão de permanência, que incide no caso de descumprimento do contrato, é inacumulável com a correção monetária, a multa contratual e os juros remuneratórios e moratórios:

A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis. (Súmula n. 30)

Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato. (Súmula n. 294)

Os juros remuneratórios, não cumuláveis com a comissão de permanência, são devidos no período de inadimplência, à taxa média de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado. (Súmula n. 296)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONTRATO BANCÁRIO. AGRAVO DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. PERÍODO DE INADIMPLÊNCIA. COBRANÇA ISOLADA. CABIMENTO. AFASTAMENTO DOS DEMAIS ENCARGOS DE MORA. SÚMULAS 30, 294 E 296/STJ. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. CABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PROVA DO ERRO NO PAGAMENTO. VEDAÇÃO AO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. AGRAVO REGIMENTAL MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL. MULTA DO ART. 557, § 2º, DO CPC.

1. Consoante entendimento assente na 2ª Seção desta Corte Superior, admite-se a comissão de permanência durante o período de inadimplemento contratual, à taxa média dos juros de mercado, limitada ao percentual fixado no contrato (Súmula nº 294/STJ), desde que não cumulada com a correção monetária (Súmula nº 30/STJ), com os juros remuneratórios (Súmula nº 296/STJ) e moratórios, nem com a multa contratual.

(...)

3. Negado seguimento ao agravo regimental, com aplicação de multa de 1% sobre o valor atualizado da causa, em virtude de sua manifesta inadmissibilidade.

(STJ, 4ª Turma, AgRg no Resp 623.832-MG, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, unânime, j. 04.03.10)

A 5ª Turma acompanha o entendimento do Tribunal Superior, afastando, também, a aplicação da taxa de rentabilidade:

AÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO EM CONTA CORRENTE - ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - APLICABILIDADE - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA CUMULADA COM A TAXA DE RENTABILIDADE - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES DO STJ - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELO DA CEF IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Para o ajuizamento da ação monitória basta que a inicial venha instruída com cópia do contrato de abertura de crédito e do demonstrativo do débito, como ocorreu na espécie (Súmula nº 247 do STJ).

2. O Excelso Pretório consolidou o entendimento, no julgamento da ADI nº 2591/DF, que as instituições bancárias, financeiras e securitárias prestam serviços e, por conta disso, se submetem às normas do Código de Defesa do Consumidor, consoante artigo 3º da Lei nº 8.078/90.

3. Não obstante tratar a hipótese de contrato de adesão, não há qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais, de modo que descabe qualquer alegação no sentido de desconhecimento do conteúdo do contrato à época em que foi celebrado.

4. A legitimidade da cobrança da comissão de permanência nos contratos bancários encontra-se sufragada pela jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos enunciados das Súmulas 30, 294 e 296.

5. O E. Superior de Justiça tem decidido, reiteradamente, pela impossibilidade de cumulação da comissão de permanência com qualquer outro encargo, sob pena de configurar verdadeiro "bis in idem".

6. É indevida a incidência da taxa de rentabilidade, que se encontra embutida na comissão de permanência e se mostra abusiva porque caracteriza cumulação de encargos da mesma espécie.

7. Após o vencimento, a dívida será atualizada tão somente pela incidência da comissão de permanência calculada pela taxa média de mercado apurada pelo BACEN, afastada, a cobrança cumulativa com a "taxa de rentabilidade" ou qualquer outro encargo.

8. Subsistindo a sucumbência recíproca fica mantida a r. sentença que isentou as partes de seu pagamento.

9. Apelação da CEF improvida. Sentença mantida.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2005.61.08.006403-5-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 11.05.09, DJU 25.08.09, p. 347)

Do caso dos autos. Busca a apelante a reforma da decisão para que se julgue procedentes os embargos opostos, a fim de se afastar da cobrança a comissão de permanência.

Conforme entendimento supracitado, a cobrança da comissão de permanência é legítima desde que não cumulada com qualquer encargo moratório. No caso em questão, há previsão, no Contrato de Crédito Rotativo (fls. 13/18), de cobrança de comissão de permanência juntamente com taxa de rentabilidade (cláusula décima-terceira), juros moratórios (cláusula décima-terceira, parágrafo primeiro) e também de multa (cláusula décima-sexta). Assim, tendo sido cumulada a comissão de permanência com outros encargos, o que torna sua cobrança indevida.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação, reformando a sentença para acolher em parte os embargos, tão somente para determinar a exclusão da comissão de permanência do cálculo da dívida, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de junho de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001817-95.2005.4.03.6114/SP

2005.61.14.001817-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : SANDRA REGINA SPERCHE XAVIER
ADVOGADO : ANTONIO GRACO DE SANTANNA GOMES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MAZETTO
: FABIANE BIANCHINI FALOPPA

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Sandra Regina Sperche Xavier contra a sentença de fls. 84/88 que julgou "procedente o pedido inicial, constituindo de pleno direito o título executivo judicial, com a obrigação de o réu pagar a quantia de R\$ 19.103,54 (dezenove mil, cento e três reais, cinquenta e quatro centavos), apurada em abril de 2005.

Sobre tal valor devida incidir correção monetária, nos termos do Provimento COGE n. 26/01, a partir de dezembro de 2004, assim como juros moratórios, de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação".

Alega-se, em síntese, os seguintes argumentos:

- a) o artigo 4º da Lei n. 1.060/50, estabelece que mediante simples afirmação, na própria petição inicial, a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária;
- b) no contrato, não são encontráveis as informações essenciais a uma correta e válida contratação bancária;
- c) os documentos de fls. 50/56 se constituem em confissão expressa de que a dívida não monta o valor da postulação inicial, eis que a própria credora admite, na data de 13.07.05, ser metade;
- d) conforme a leitura do Decreto - Lei n. 22.626/33, é vedado o anatocismo (fls. 93/103).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 108/113).

Decido.

Comissão de Permanência. Aplicação não cumulativa. O Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que a comissão de permanência, que incide no caso de descumprimento do contrato, é inacumulável com a correção monetária, a multa contratual e os juros remuneratórios e moratórios:

A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis. (Súmula n. 30)

Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato. (Súmula n. 294)

Os juros remuneratórios, não cumuláveis com a comissão de permanência, são devidos no período de inadimplência, à taxa média de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado. (Súmula n. 296)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONTRATO BANCÁRIO. AGRAVO DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. PERÍODO DE INADIMPLÊNCIA. COBRANÇA ISOLADA. CABIMENTO. AFASTAMENTO DOS DEMAIS ENCARGOS DE MORA. SÚMULAS 30, 294 E 296/STJ. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. CABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PROVA DO ERRO NO PAGAMENTO. VEDAÇÃO AO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. AGRAVO REGIMENTAL MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL. MULTA DO ART. 557, § 2º, DO CPC.

1. Consoante entendimento assente na 2ª Seção desta Corte Superior, admite-se a comissão de permanência durante o período de inadimplemento contratual, à taxa média dos juros de mercado, limitada ao percentual fixado no contrato (Súmula nº 294/STJ), desde que não cumulada com a correção monetária (Súmula nº 30/STJ), com os juros remuneratórios (Súmula nº 296/STJ) e moratórios, nem com a multa contratual.

(...)

3. *Negado seguimento ao agravo regimental, com aplicação de multa de 1% sobre o valor atualizado da causa, em virtude de sua manifesta inadmissibilidade.*

(STJ, 4ª Turma, AgRg no Resp 623.832-MG, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, unânime, j. 04.03.10)

A 5ª Turma acompanha o entendimento do Tribunal Superior, afastando, também, a aplicação da taxa de rentabilidade: **AÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO EM CONTA CORRENTE - ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - APLICABILIDADE - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA CUMULADA COM A TAXA DE RENTABILIDADE - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES DO STJ - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELO DA CEF IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.**

1. *Para o ajuizamento da ação monitoria basta que a inicial venha instruída com cópia do contrato de abertura de crédito e do demonstrativo do débito, como ocorreu na espécie (Súmula nº 247 do STJ).*

2. *O Excelso Pretório consolidou o entendimento, no julgamento da ADI nº 2591/DF, que as instituições bancárias, financeiras e securitárias prestam serviços e, por conta disso, se submetem às normas do Código de Defesa do Consumidor, consoante artigo 3º da Lei nº 8.078/90.*

3. *Não obstante tratar a hipótese de contrato de adesão, não há qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais, de modo que descabe qualquer alegação no sentido de desconhecimento do conteúdo do contrato à época em que foi celebrado.*

4. *A legitimidade da cobrança da comissão de permanência nos contratos bancários encontra-se sufragada pela jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos enunciados das Súmulas 30, 294 e 296.*

5. *O E. Superior de Justiça tem decidido, reiteradamente, pela impossibilidade de cumulação da comissão de permanência com qualquer outro encargo, sob pena de configurar verdadeiro "bis in idem".*

6. *É indevida a incidência da taxa de rentabilidade, que se encontra embutida na comissão de permanência e se mostra abusiva porque caracteriza cumulação de encargos da mesma espécie.*

7. *Após o vencimento, a dívida será atualizada tão somente pela incidência da comissão de permanência calculada pela taxa média de mercado apurada pelo BACEN, afastada, a cobrança cumulativa com a "taxa de rentabilidade" ou qualquer outro encargo.*

8. *Subsistindo a sucumbência recíproca fica mantida a r. sentença que isentou as partes de seu pagamento.*

9. *Apelação da CEF improvida. Sentença mantida.*

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2005.61.08.006403-5-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 11.05.09, DJU 25.08.09, p. 347)

Anatocismo. Capitalização de juros. Instituições financeiras. Admissibilidade. 30.03.00. A partir da Medida Provisória n. 1.963-17, de 30.03.00, por força do seu art. 5º, *caput*, tornou-se admissível nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano. Essa disposição foi reproduzida no art. 5º, *caput*, da Medida Provisória n. 2.170-36, de 23.08.01. Theotonio Negrão anota que a Súmula n. 121 do Supremo Tribunal Federal, segundo a qual é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada, nos termos do estabelecido pelo art. 4º do Decreto n. 22.626, de 07.04.33 (Lei da Usura), é aplicável também às instituições financeiras, consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Aduz que esse preceito deve ser harmonizado com a vigência da Medida Provisória n. 2.170-36/01, lembrando que o art. 591 do Novo Código Civil permite a capitalização anual (NEGRÃO, Theotonio, *Código Civil e legislação civil em vigor*, 26ªed., São Paulo, Saraiva, 2007, p. 1.121, nota n. 1 o art. 4º). A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de ser permitida a capitalização mensal de juros para contratos de crédito bancário celebrados a partir de 31.03.00, em razão da permissão contida no art. 5º da Medida Provisória n. 1.963-17, de 30.03.00, posteriormente Medida Provisória n. 2.170-36, de 23.08.01 (REsp n. 781.291-RS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, j. 13.12.05, DJ 06.02.06, p. 283; EAREsp n. 711.740-RS, Rel. Min. Ari Pargendler, unânime, j. 06.04.06, DJ 29.05.06, p. 236; AGREsp n. 711740-RS, Rel. Min. Ari Pargendler, unânime, j. 06.12.05, DJ 20.02.06, p. 337).

Do caso dos autos. Busca a apelante a reforma da decisão para que se julgue procedentes os embargos opostos, a fim de se afastar a cobrança da comissão de permanência e também a prática de anatocismo.

No presente caso, discute-se a legalidade da aplicação de juros compostos e também da cobrança da comissão de permanência. A decisão sobre a legitimidade de tais cobranças prescinde de prova técnica. Caso se considere ilegal a cobrança, eventuais excessos de valores serão revistos na fase de execução.

Conforme entendimento supracitado, a cobrança da comissão de permanência é legítima desde que não cumulada com qualquer encargo moratório. No caso em questão, há previsão, no Contrato de Crédito Direto - Pessoa Física (fls. 10/13), de cobrança de comissão de permanência juntamente com taxa de rentabilidade de até 10% (dez por cento) (cláusula décima - terceira), além de multa (cláusula décima - sexta).

Os documentos de fls. 18/22 indicam que foi cobrada comissão de permanência e taxa de rentabilidade, devendo a sentença, portanto, ser reformada para excluir a taxa de rentabilidade.

Quanto à capitalização dos juros, não há qualquer vedação, uma vez que se trata de contrato posterior à Medida Provisória n. 1.963-17, de 30.03.00.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação, tão somente para determinar a exclusão da taxa de rentabilidade do cálculo da dívida, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Face à sucumbência recíproca, determino que cada parte arque com os honorários advocatícios dos seus respectivos patronos.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de junho de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013714-41.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.013714-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUÍS FERNANDO CORDEIRO BARRETO
APELADO : MAZICON COM/ DE COZINHAS INDUSTRIAIS LTDA e outros
: EDMILSON REZENDE DE MENEZES
: MARIA DA GLORIA LEAL REZENDE
ADVOGADO : PLAUTO SAMPAIO RINO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a sentença de fls. 130/140, que julgou "parcialmente procedente a presente ação monitória para constituir o contrato de abertura de crédito rotativo com obrigações e garantia fidejussória, juntados aos autos, em título executivo judicial e converter o mandado inicial em mandado executivo, condenando os réus ao pagamento da dívida R\$ 37.386,25, devidamente atualizada, acrescida de juros de mora não capitalizados e de multa contratual de 10%".

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) o contrato assinado deve ser cumprido;
- b) há previsão contratual para cobrança da comissão de permanência em caso de inadimplemento;
- c) não há cumulatividade da comissão de permanência com a atualização monetária;
- d) a comissão de permanência é calculada com base na rentabilidade dos recursos do CDB;
- e) os requisitos de validade e eficácia foram observados na confecção do contrato, devendo esse, portanto, ser cumprido;
- f) no tocante à cobrança de juros, não incidem as restrições previstas nos arts. 1o a 4o do Decreto n. 22.626/33, mas sim as regras expedidas pelo Conselho Monetário Nacional;
- e) é admissível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano (fls. 145/159).

Não foram apresentadas contrarrazões (cfr. fl. 160 v.).

Decido.

Comissão de Permanência. Aplicação não cumulativa. O Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que a comissão de permanência, que incide no caso de descumprimento do contrato, é inacumulável com a correção monetária, a multa contratual e os juros remuneratórios e moratórios:

A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis. (Súmula n. 30)

Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato. (Súmula n. 294)

Os juros remuneratórios, não cumuláveis com a comissão de permanência, são devidos no período de inadimplência, à taxa média de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado. (Súmula n. 296)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONTRATO BANCÁRIO. AGRAVO DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. PERÍODO DE INADIMPLÊNCIA. COBRANÇA ISOLADA. CABIMENTO. AFASTAMENTO DOS DEMAIS ENCARGOS DE MORA. SÚMULAS 30, 294 E 296/STJ. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. CABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PROVA DO ERRO NO PAGAMENTO. VEDAÇÃO AO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. AGRAVO REGIMENTAL MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL. MULTA DO ART. 557, § 2º, DO CPC.

1. Consoante entendimento assente na 2ª Seção desta Corte Superior, admite-se a comissão de permanência durante o período de inadimplemento contratual, à taxa média dos juros de mercado, limitada ao percentual fixado no contrato (Súmula nº 294/STJ), desde que não cumulada com a correção monetária (Súmula nº 30/STJ), com os juros remuneratórios (Súmula nº 296/STJ) e moratórios, nem com a multa contratual.

(...)

3. Negado seguimento ao agravo regimental, com aplicação de multa de 1% sobre o valor atualizado da causa, em virtude de sua manifesta inadmissibilidade.

(STJ, 4ª Turma, AgRg no Resp 623.832-MG, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, unânime, j. 04.03.10)

A 5ª Turma acompanha o entendimento do Tribunal Superior, afastando, também, a aplicação da taxa de rentabilidade: **AÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO EM CONTA CORRENTE - ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - APLICABILIDADE - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA CUMULADA COM A TAXA DE RENTABILIDADE - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES DO STJ - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELO DA CEF IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.**

1. Para o ajuizamento da ação monitória basta que a inicial venha instruída com cópia do contrato de abertura de crédito e do demonstrativo do débito, como ocorreu na espécie (Súmula nº 247 do STJ).
2. O Excelso Pretório consolidou o entendimento, no julgamento da ADI nº 2591/DF, que as instituições bancárias, financeiras e securitárias prestam serviços e, por conta disso, se submetem às normas do Código de Defesa do Consumidor, consoante artigo 3º da Lei nº 8.078/90.
3. Não obstante tratar a hipótese de contrato de adesão, não há qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais, de modo que descabe qualquer alegação no sentido de desconhecimento do conteúdo do contrato à época em que foi celebrado.
4. A legitimidade da cobrança da comissão de permanência nos contratos bancários encontra-se sufragada pela jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos enunciados das Súmulas 30, 294 e 296.
5. O E. Superior de Justiça tem decidido, reiteradamente, pela impossibilidade de cumulação da comissão de permanência com qualquer outro encargo, sob pena de configurar verdadeiro "bis in idem".
6. É indevida a incidência da taxa de rentabilidade, que se encontra embutida na comissão de permanência e se mostra abusiva porque caracteriza cumulação de encargos da mesma espécie.
7. Após o vencimento, a dívida será atualizada tão somente pela incidência da comissão de permanência calculada pela taxa média de mercado apurada pelo BACEN, afastada, a cobrança cumulativa com a "taxa de rentabilidade" ou qualquer outro encargo.
8. Subsistindo a sucumbência recíproca fica mantida a r. sentença que isentou as partes de seu pagamento.
9. Apelação da CEF improvida. Sentença mantida.
(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2005.61.08.006403-5-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 11.05.09, DJU 25.08.09, p. 347)

Anatocismo. Capitalização de juros. Instituições financeiras. Admissibilidade. 30.03.00. A partir da Medida Provisória n. 1.963-17, de 30.03.00, por força do seu art. 5º, *caput*, tornou-se admissível nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano. Essa disposição foi reproduzida no art. 5º, *caput*, da Medida Provisória n. 2.170-36, de 23.08.01. Theotonio Negrão anota que a Súmula n. 121 do Supremo Tribunal Federal, segundo a qual é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada, nos termos do estabelecido pelo art. 4º do Decreto n. 22.626, de 07.04.33 (Lei da Usura), é aplicável também às instituições financeiras, consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Aduz que esse preceito deve ser harmonizado com a vigência da Medida Provisória n. 2.170-36/01, lembrando que o art. 591 do Novo Código Civil permite a capitalização anual (NEGRÃO, Theotonio, *Código Civil e legislação civil em vigor*, 26ªed., São Paulo, Saraiva, 2007, p. 1.121, nota n. 1 o art. 4º). A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de ser permitida a capitalização mensal de juros para contratos de crédito bancário celebrados a partir de 31.03.00, em razão da permissão contida no art. 5º da Medida Provisória n. 1.963-17, de 30.03.00, posteriormente Medida Provisória n. 2.170-36, de 23.08.01 (REsp n. 781.291-RS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, j. 13.12.05, DJ 06.02.06, p. 283; EAREsp n. 711.740-RS, Rel. Min. Ari Pargendler, unânime, j. 06.04.06, DJ 29.05.06, p. 236; AGREsp n. 711740-RS, Rel. Min. Ari Pargendler, unânime, j. 06.12.05, DJ 20.02.06, p. 337).

Do caso dos autos. Busca a apelante a reforma da decisão para que se permita a cobrança da comissão de permanência, assim como a capitalização dos juros, uma vez que previstos contratualmente.

Conforme entendimento acima, a cobrança da comissão de permanência é legítima desde que não cumulada com qualquer encargo moratório. No caso em questão, há previsão, no Contrato de Crédito Rotativo com Obrigações e Garantia Fidejussória (fls. 13/18), de cobrança de juros remuneratórios (parágrafo segundo da cláusula quinta), de comissão de permanência, de taxa de rentabilidade e de juros de mora (cláusula décima-segunda) e também de multa contratual (cláusula décima-sexta). Juntamente com a inicial da ação monitória, a autora, ora apelante, junta planilha de cálculo em que fica demonstrada a aplicação de vários dos referidos encargos para se chegar ao valor da dívida (fl. 8). Em suas razões de apelação, aduz a recorrente que o contrato deve ser cumprido, o que implica na incidência cumulativa de todos os encargos moratórios.

Quanto à capitalização dos juros, correta a sentença, tendo em vista tratar-se de contrato anterior à Medida Provisória n. 1.963-17, de 30.03.00

Dessa forma, estando demonstrado nos autos de houve, no cálculo da dívida, a ilegal cumulação de encargos moratórios, assim como a indevida capitalização de juros, deve a sentença ser mantida.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de junho de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000571-71.2004.4.03.6123/SP

2004.61.23.000571-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GUSTAVO OUVINHAS GAVIOLI e outro
APELANTE : GEORGE SALVADOR TEMPLE
ADVOGADO : ADELMO DA SILVA EMERENCIANO

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por George Salvador Temple contra a sentença de fls. 108/122, que julgou improcedentes os embargos à ação monitória e condenou a embargante ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) no cálculo da dívida, ocorreu a prática de anatocismo, o que é ilegal;
- b) houve cerceamento de defesa, uma vez que a embargante foi impedida de produzir prova pericial;
- c) a utilização da Tabela Price implica na capitalização de juros;
- d) a comissão de permanência não pode ser cobrada cumulativamente com juros moratórios, multa ou correção monetária (fls. 124/131).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 134/148).

Decido.

Comissão de Permanência. Aplicação não cumulativa. O Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que a comissão de permanência, que incide no caso de descumprimento do contrato, é inacumulável com a correção monetária, a multa contratual e os juros remuneratórios e moratórios:

A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis. (Súmula n. 30)

Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato. (Súmula n. 294)

Os juros remuneratórios, não cumuláveis com a comissão de permanência, são devidos no período de inadimplência, à taxa média de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado. (Súmula n. 296)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONTRATO BANCÁRIO. AGRAVO DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. PERÍODO DE INADIMPLÊNCIA. COBRANÇA ISOLADA. CABIMENTO. AFASTAMENTO DOS DEMAIS ENCARGOS DE MORA. SÚMULAS 30, 294 E 296/STJ. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. CABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PROVA DO ERRO NO PAGAMENTO. VEDAÇÃO AO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. AGRAVO REGIMENTAL MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL. MULTA DO ART. 557, § 2º, DO CPC.

1. Consoante entendimento assente na 2ª Seção desta Corte Superior, admite-se a comissão de permanência durante o período de inadimplemento contratual, à taxa média dos juros de mercado, limitada ao percentual fixado no contrato (Súmula nº 294/STJ), desde que não cumulada com a correção monetária (Súmula nº 30/STJ), com os juros remuneratórios (Súmula nº 296/STJ) e moratórios, nem com a multa contratual.

(...)

3. Negado seguimento ao agravo regimental, com aplicação de multa de 1% sobre o valor atualizado da causa, em virtude de sua manifesta inadmissibilidade.

(STJ, 4ª Turma, AgRg no Resp 623.832-MG, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, unânime, j. 04.03.10)

A 5ª Turma acompanha o entendimento do Tribunal Superior, afastando, também, a aplicação da taxa de rentabilidade: **AÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO EM CONTA CORRENTE - ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - APLICABILIDADE - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA CUMULADA COM A TAXA DE RENTABILIDADE - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES DO STJ - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELO DA CEF IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.**

1. Para o ajuizamento da ação monitória basta que a inicial venha instruída com cópia do contrato de abertura de crédito e do demonstrativo do débito, como ocorreu na espécie (Súmula nº 247 do STJ).

2. O Excelso Pretório consolidou o entendimento, no julgamento da ADI nº 2591/DF, que as instituições bancárias, financeiras e securitárias prestam serviços e, por conta disso, se submetem às normas do Código de Defesa do Consumidor, consoante artigo 3º da Lei nº 8.078/90.

3. Não obstante tratar a hipótese de contrato de adesão, não há qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais, de modo que descabe qualquer alegação no sentido de desconhecimento do conteúdo do contrato à época em que foi celebrado.

4. A legitimidade da cobrança da comissão de permanência nos contratos bancários encontra-se sufragada pela jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos enunciados das Súmulas 30, 294 e 296.

5. O E. Superior de Justiça tem decidido, reiteradamente, pela impossibilidade de cumulação da comissão de permanência com qualquer outro encargo, sob pena de configurar verdadeiro "bis in idem".

6. É indevida a incidência da taxa de rentabilidade, que se encontra embutida na comissão de permanência e se mostra abusiva porque caracteriza cumulação de encargos da mesma espécie.

7. Após o vencimento, a dívida será atualizada tão somente pela incidência da comissão de permanência calculada pela taxa média de mercado apurada pelo BACEN, afastada, a cobrança cumulativa com a "taxa de rentabilidade" ou qualquer outro encargo.

8. Subsistindo a sucumbência recíproca fica mantida a r. sentença que isentou as partes de seu pagamento.

9. Apelação da CEF improvida. Sentença mantida.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2005.61.08.006403-5-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 11.05.09, DJU 25.08.09, p. 347)

Anatocismo. Capitalização de juros. Instituições financeiras. Admissibilidade. 30.03.00. A partir da Medida Provisória n. 1.963-17, de 30.03.00, por força do seu art. 5º, *caput*, tornou-se admissível nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano. Essa disposição foi reproduzida no art. 5º, *caput*, da Medida Provisória n. 2.170-36, de 23.08.01. Theotonio Negrão anota que a Súmula n. 121 do Supremo Tribunal Federal, segundo a qual é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada, nos termos do estabelecido pelo art. 4º do Decreto n. 22.626, de 07.04.33 (Lei da Usura), é aplicável também às instituições financeiras, consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Aduz que esse preceito deve ser harmonizado com a vigência da Medida Provisória n. 2.170-36/01, lembrando que o art. 591 do Novo Código Civil permite a capitalização anual (NEGRÃO, Theotonio, *Código Civil e legislação civil em vigor*, 26ªed., São Paulo, Saraiva, 2007, p. 1.121, nota n. 1 o art. 4º). A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de ser permitida a capitalização mensal de juros para contratos de crédito bancário celebrados a partir de 31.03.00, em razão da permissão contida no art. 5º da Medida Provisória n. 1.963-17, de 30.03.00, posteriormente Medida Provisória n. 2.170-36, de 23.08.01 (REsp n. 781.291-RS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, j. 13.12.05, DJ 06.02.06, p. 283; EAREsp n. 711.740-RS, Rel. Min. Ari Pargendler, unânime, j. 06.04.06, DJ 29.05.06, p. 236; AGREsp n. 711740-RS, Rel. Min. Ari Pargendler, unânime, j. 06.12.05, DJ 20.02.06, p. 337).

Do caso dos autos. Busca a apelante a reforma da decisão para que se julgue procedentes os embargos opostos, a fim de se afastar a cobrança da comissão de permanência e também a prática de anatocismo. Alega também a nulidade da sentença por cerceamento de defesa.

O indeferimento da prova pericial, por si só, não caracteriza cerceamento de defesa. A necessidade de produção da prova requerida pode ser avaliada pelo juiz, que, se entender haver elementos suficientes para efetuar o julgamento, poderá indeferir-la. No presente caso, discute-se a legalidade da aplicação de juros compostos e também da cobrança da comissão de permanência. A decisão sobre a legitimidade de tais cobranças prescinde de prova técnica. Caso se considere ilegal a cobrança, eventuais excessos de valores serão revistos na fase de execução.

Conforme entendimento acima, a cobrança da comissão de permanência é legítima desde que não cumulada com qualquer encargo moratório. No caso em questão, há previsão, no Contrato de Crédito Direto - Pessoa Física (fls. 16/19), de cobrança de comissão de permanência juntamente com taxa de rentabilidade de até 10% (dez por cento) (cláusula décima-terceira), além de multa (cláusula décima-quarta).

Quanto à capitalização dos juros, não há qualquer vedação, uma vez que se trata de contrato posterior à Medida Provisória n. 1.963-17, de 30.03.00.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação, reformando a sentença para acolher em parte os embargos, tão somente para excluir a taxa de rentabilidade e a multa no cálculo da dívida, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Face à sucumbência recíproca, determino que cada parte arque com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de junho de 2010.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011550-49.2004.4.03.6105/SP
2004.61.05.011550-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : MARCOS DANIEL e outro
: SARA MARIA FERREIRA DANIEL
ADVOGADO : CESAR DA SILVA FERREIRA e outro
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : KENNYTI DAIJÓ e outro

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas por Marcos Daniel e Sara Maira Ferreira Daniel contra a sentença de fls. 181/196, que acolheu o pedido formulado pela autora para constituir o título executivo judicial no valor de R\$ 2.412,96, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil, condenando os réus ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, condicionando a cobrança ao réu Marcos Daniel a sua situação econômica, vez que é beneficiário da Assistência Jurídica Gratuita.

Em suas razões, Sara Maria Ferreira Daniel recorre com os seguintes argumentos:

a) o STF já pacificou o entendimento de que deve ser excluída a comissão de permanência desta verba;

- b) as taxas de juros, além de abusivas e ilegais foram utilizadas sem critério, somadas umas as outras no forma de juros compostos;
- c) não se aplica a limitação da taxa de juros em 12% ao ano nos contratos bancários;
- d) como inexistente pactuação de taxa de juros no contrato firmado, deve incidir a taxa de 6% ao ano;
- e) somente é permitida a utilização da taxa referencial como índice de correção monetária (207/213).

Em suas razões, Marcos Daniel recorre com os seguintes argumentos:

- a) requer a nulidade das cláusulas abusivas referentes a incidência de comissão de permanência acrescida de taxa de rentabilidade de até 10%, juros de mora, pena convencional e mais 20% sobre o valor da causa de custas processuais e honorários advocatícios;
- b) para o cálculo do montante eventualmente devido incida a correção monetária pelo INPC e juros remuneratórios em 6% ao ano;
- c) afastamento da capitalização mensal de juros e da cumulação da taxa de rentabilidade com a taxa de depósito interbancário (CDI) (fls. 217/229).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 242/259 e 260/276).

Decido.

Comissão de Permanência. Aplicação não cumulativa. O Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que a comissão de permanência, que incide no caso de descumprimento do contrato, é inacumulável com a correção monetária, a multa contratual e os juros remuneratórios e moratórios:

A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis. (Súmula n. 30)

Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato. (Súmula n. 294)

Os juros remuneratórios, não cumuláveis com a comissão de permanência, são devidos no período de inadimplência, à taxa média de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado. (Súmula n. 296)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONTRATO BANCÁRIO. AGRAVO DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. PERÍODO DE INADIMPLÊNCIA. COBRANÇA ISOLADA. CABIMENTO. AFASTAMENTO DOS DEMAIS ENCARGOS DE MORA. SÚMULAS 30, 294 E 296/STJ. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. CABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PROVA DO ERRO NO PAGAMENTO. VEDAÇÃO AO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. AGRAVO REGIMENTAL MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL. MULTA DO ART. 557, § 2º, DO CPC.

1. Consoante entendimento assente na 2ª Seção desta Corte Superior, admite-se a comissão de permanência durante o período de inadimplimento contratual, à taxa média dos juros de mercado, limitada ao percentual fixado no contrato (Súmula nº 294/STJ), desde que não cumulada com a correção monetária (Súmula nº 30/STJ), com os juros remuneratórios (Súmula nº 296/STJ) e moratórios, nem com a multa contratual.

(...)

3. Negado seguimento ao agravo regimental, com aplicação de multa de 1% sobre o valor atualizado da causa, em virtude de sua manifesta inadmissibilidade.

(STJ, 4ª Turma, AgRg no Resp 623.832-MG, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, unânime, j. 04.03.10)

A 5ª Turma acompanha o entendimento do Tribunal Superior, afastando, também, a aplicação da taxa de rentabilidade:

AÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO EM CONTA CORRENTE - ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - APLICABILIDADE - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA CUMULADA COM A TAXA DE RENTABILIDADE - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES DO STJ - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELO DA CEF IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Para o ajuizamento da ação monitória basta que a inicial venha instruída com cópia do contrato de abertura de crédito e do demonstrativo do débito, como ocorreu na espécie (Súmula nº 247 do STJ).

2. O Excelso Pretório consolidou o entendimento, no julgamento da ADI nº 2591/DF, que as instituições bancárias, financeiras e securitárias prestam serviços e, por conta disso, se submetem às normas do Código de Defesa do Consumidor, consoante artigo 3º da Lei nº 8.078/90.

3. Não obstante tratar a hipótese de contrato de adesão, não há qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais, de modo que descabe qualquer alegação no sentido de desconhecimento do conteúdo do contrato à época em que foi celebrado.

4. A legitimidade da cobrança da comissão de permanência nos contratos bancários encontra-se sufragada pela jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos enunciados das Súmulas 30, 294 e 296.

5. O E. Superior de Justiça tem decidido, reiteradamente, pela impossibilidade de cumulação da comissão de permanência com qualquer outro encargo, sob pena de configurar verdadeiro "bis in idem".

6. É indevida a incidência da taxa de rentabilidade, que se encontra embutida na comissão de permanência e se mostra abusiva porque caracteriza cumulação de encargos da mesma espécie.

7. Após o vencimento, a dívida será atualizada tão somente pela incidência da comissão de permanência calculada pela taxa média de mercado apurada pelo BACEN, afastada, a cobrança cumulativa com a "taxa de rentabilidade" ou qualquer outro encargo.

8. Subsistindo a sucumbência recíproca fica mantida a r. sentença que isentou as partes de seu pagamento.

9. Apelação da CEF improvida. Sentença mantida.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2005.61.08.006403-5-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 11.05.09, DJU 25.08.09, p. 347)

Anatocismo. Capitalização de juros. Instituições financeiras. Admissibilidade. 30.03.00. A partir da Medida Provisória n. 1.963-17, de 30.03.00, por força do seu art. 5º, *caput*, tornou-se admissível nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano. Essa disposição foi reproduzida no art. 5º, *caput*, da Medida Provisória n. 2.170-36, de 23.08.01. Theotonio Negrão anota que a Súmula n. 121 do Supremo Tribunal Federal, segundo a qual é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada, nos termos do estabelecido pelo art. 4º do Decreto n. 22.626, de 07.04.33 (Lei da Usura), é aplicável também às instituições financeiras, consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Aduz que esse preceito deve ser harmonizado com a vigência da Medida Provisória n. 2.170-36/01, lembrando que o art. 591 do Novo Código Civil permite a capitalização anual (NEGRÃO, Theotonio, *Código Civil e legislação civil em vigor*, 26ªed., São Paulo, Saraiva, 2007, p. 1.121, nota n. 1 o art. 4º). A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de ser permitida a capitalização mensal de juros para contratos de crédito bancário celebrados a partir de 31.03.00, em razão da permissão contida no art. 5º da Medida Provisória n. 1.963-17, de 30.03.00, posteriormente Medida Provisória n. 2.170-36, de 23.08.01 (REsp n. 781.291-RS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, j. 13.12.05, DJ 06.02.06, p. 283; EAREsp n. 711.740-RS, Rel. Min. Ari Pargendler, unânime, j. 06.04.06, DJ 29.05.06, p. 236; AGREsp n. 711740-RS, Rel. Min. Ari Pargendler, unânime, j. 06.12.05, DJ 20.02.06, p. 337).

Do caso dos autos. Buscam as apelantes a reforma da decisão a fim de se afastar a cobrança da comissão de permanência e também a prática de anatocismo.

Conforme entendimento supracitado, a cobrança da comissão de permanência é legítima desde que não cumulada com qualquer encargo moratório. No caso em questão, há previsão, no Contrato de Adesão ao Crédito Direto Caixa - Pessoa Física (fls. 08/11), de cobrança de comissão de permanência juntamente com taxa de rentabilidade de até 10% (dez por cento) (cláusula décima-terceira), além de multa (cláusula décima-sexta).

Quanto à capitalização dos juros, não há qualquer vedação, uma vez que se trata de contrato posterior à Medida Provisória n. 1.963-17, de 30.03.00.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** às apelações, reformando a sentença para acolher em parte os embargos, tão somente para determinar a exclusão da taxa de rentabilidade do cálculo da dívida, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Face à sucumbência recíproca, determino que cada parte arque com os honorários advocatícios dos seus respectivos patronos.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011028-94.2005.4.03.6102/SP

2005.61.02.011028-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : GERALDO ANTONIO DOS REIS

ADVOGADO : ARIIVALDO BAVIERA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROSEANE RODRIGUES SCALIANTE e outro

No. ORIG. : 00110289420054036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Geraldo Antônio dos Reis contra a sentença de fls. 106/107, que julgou improcedentes os embargos à ação monitória e condenou a embargante ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) no cálculo da dívida, ocorreu a prática de anatocismo, o que é ilegal;
- b) a utilização da Tabela Price implica na capitalização de juros;
- c) a comissão de permanência não pode ser cobrada cumulativamente com juros moratórios, multa ou correção monetária (fls. 110/112).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 117/119).

Decido.

Comissão de Permanência. Aplicação não cumulativa. O Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que a comissão de permanência, que incide no caso de descumprimento do contrato, é inacumulável com a correção monetária, a multa contratual e os juros remuneratórios e moratórios:

A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis. (Súmula n. 30)

Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato. (Súmula n. 294)

Os juros remuneratórios, não cumuláveis com a comissão de permanência, são devidos no período de inadimplência, à taxa média de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado. (Súmula n. 296)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONTRATO BANCÁRIO. AGRAVO DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. PERÍODO DE INADIMPLÊNCIA. COBRANÇA ISOLADA. CABIMENTO. AFASTAMENTO DOS DEMAIS ENCARGOS DE MORA. SÚMULAS 30, 294 E 296/STJ. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. CABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PROVA DO ERRO NO PAGAMENTO. VEDAÇÃO AO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. AGRAVO REGIMENTAL MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL. MULTA DO ART. 557, § 2º, DO CPC.

1. Consoante entendimento assente na 2ª Seção desta Corte Superior, admite-se a comissão de permanência durante o período de inadimplemento contratual, à taxa média dos juros de mercado, limitada ao percentual fixado no contrato (Súmula nº 294/STJ), desde que não cumulada com a correção monetária (Súmula nº 30/STJ), com os juros remuneratórios (Súmula nº 296/STJ) e moratórios, nem com a multa contratual.

(...)

3. Negado seguimento ao agravo regimental, com aplicação de multa de 1% sobre o valor atualizado da causa, em virtude de sua manifesta inadmissibilidade.

(STJ, 4ª Turma, AgRg no Resp 623.832-MG, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, unânime, j. 04.03.10)

A 5ª Turma acompanha o entendimento do Tribunal Superior, afastando, também, a aplicação da taxa de rentabilidade: **AÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO EM CONTA CORRENTE - ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - APLICABILIDADE - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA CUMULADA COM A TAXA DE RENTABILIDADE - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES DO STJ - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELO DA CEF IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.**

1. Para o ajuizamento da ação monitória basta que a inicial venha instruída com cópia do contrato de abertura de crédito e do demonstrativo do débito, como ocorreu na espécie (Súmula nº 247 do STJ).

2. O Excelso Pretório consolidou o entendimento, no julgamento da ADI nº 2591/DF, que as instituições bancárias, financeiras e securitárias prestam serviços e, por conta disso, se submetem às normas do Código de Defesa do Consumidor, consoante artigo 3º da Lei nº 8.078/90.

3. Não obstante tratar a hipótese de contrato de adesão, não há qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais, de modo que descabe qualquer alegação no sentido de desconhecimento do conteúdo do contrato à época em que foi celebrado.

4. A legitimidade da cobrança da comissão de permanência nos contratos bancários encontra-se sufragada pela jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos enunciados das Súmulas 30, 294 e 296.

5. O E. Superior de Justiça tem decidido, reiteradamente, pela impossibilidade de cumulação da comissão de permanência com qualquer outro encargo, sob pena de configurar verdadeiro "bis in idem".

6. É indevida a incidência da taxa de rentabilidade, que se encontra embutida na comissão de permanência e se mostra abusiva porque caracteriza cumulação de encargos da mesma espécie.

7. Após o vencimento, a dívida será atualizada tão somente pela incidência da comissão de permanência calculada pela taxa média de mercado apurada pelo BACEN, afastada, a cobrança cumulativa com a "taxa de rentabilidade" ou qualquer outro encargo.

8. Subsistindo a sucumbência recíproca fica mantida a r. sentença que isentou as partes de seu pagamento.

9. Apelação da CEF improvida. Sentença mantida.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2005.61.08.006403-5-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 11.05.09, DJU 25.08.09, p. 347)

Anatocismo. Capitalização de juros. Instituições financeiras. Admissibilidade. 30.03.00. A partir da Medida Provisória n. 1.963-17, de 30.03.00, por força do seu art. 5º, *caput*, tornou-se admissível nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano. Essa disposição foi reproduzida no art. 5º, *caput*, da Medida Provisória n. 2.170-36, de 23.08.01. Theotonio Negrão anota que a Súmula n. 121 do Supremo Tribunal Federal, segundo a qual é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada, nos termos do estabelecido pelo art. 4º do Decreto n. 22.626, de 07.04.33 (Lei da Usura), é aplicável também às instituições financeiras, consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Aduz que esse preceito deve ser harmonizado com a vigência da Medida Provisória n. 2.170-36/01, lembrando que o art. 591 do Novo Código Civil permite a capitalização anual (NEGRÃO, Theotonio, *Código Civil e legislação civil em vigor*, 26ªed., São Paulo, Saraiva, 2007, p. 1.121, nota n. 1 o art. 4º). A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de ser permitida a capitalização mensal de juros para contratos de crédito bancário celebrados a partir de 31.03.00, em razão da permissão contida no art. 5º da Medida Provisória n. 1.963-17, de 30.03.00, posteriormente Medida Provisória n. 2.170-36, de 23.08.01 (REsp n. 781.291-RS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, j. 13.12.05, DJ 06.02.06, p. 283; EAREsp n. 711.740-RS, Rel. Min. Ari Pargendler, unânime, j. 06.04.06, DJ 29.05.06, p. 236; AGREsp n. 711740-RS, Rel. Min. Ari Pargendler, unânime, j. 06.12.05, DJ 20.02.06, p. 337).

Do caso dos autos. Busca a apelante a reforma da decisão para que se julgue procedentes os embargos opostos, a fim de se afastar a cobrança da comissão de permanência e também a prática de anatocismo.

Conforme entendimento acima, a cobrança da comissão de permanência é legítima desde que não cumulada com qualquer encargo moratório. No caso em questão, há previsão, no Contrato de Crédito Direto - Pessoa Física (fls. 8/11),

de cobrança de comissão de permanência juntamente com taxa de rentabilidade de até 10% (dez por cento) (cláusula décima-terceira), além de multa (cláusula décima-quarta).

Quanto à capitalização dos juros, não há qualquer vedação, uma vez que se trata de contrato posterior à Medida Provisória n. 1.963-17, de 30.03.00.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação, reformando a sentença para acolher em parte os embargos, tão somente para excluir a taxa de rentabilidade e a multa no cálculo da dívida, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Face à sucumbência recíproca, determino que cada parte arque com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de junho de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012770-82.2004.4.03.6105/SP

2004.61.05.012770-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : MARCIA PADUIM CAMPINAS -ME

ADVOGADO : JOANY BARBI BRUMILLER e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCIA CAMILLO DE AGUIAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Marcia Paudim Campinas ME contra a sentença de fls. 95/102, que acolheu o pedido formulado pela autora, constituindo o título judicial, julgando extinto o feito com julgamento de mérito, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil, e condenou a embargante ao pagamento de honorários advocatícios.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) nulidade da sentença que deixou de proceder a indispensável prova pericial;
- b) prescrição, já que a dívida foi contraída em 26.04.2000 e a citação ocorreu em 17.11.2005;
- c) aplica-se aos contratos bancários o Código de Defesa do Consumidor;
- e) ilegalidade da cumulação de comissão de permanência com correção monetária;
- f) capitalização cumulativa de juros (fls. 128/131).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 139/148).

Decido.

Comissão de Permanência. Aplicação não cumulativa. O Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que a comissão de permanência, que incide no caso de descumprimento do contrato, é inacumulável com a correção monetária, a multa contratual e os juros remuneratórios e moratórios:

A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis. (Súmula n. 30)

Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato. (Súmula n. 294)

Os juros remuneratórios, não cumuláveis com a comissão de permanência, são devidos no período de inadimplência, à taxa média de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado. (Súmula n. 296)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONTRATO BANCÁRIO. AGRAVO DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. PERÍODO DE INADIMPLÊNCIA. COBRANÇA ISOLADA. CABIMENTO. AFASTAMENTO DOS DEMAIS ENCARGOS DE MORA. SÚMULAS 30, 294 E 296/STJ. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. CABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PROVA DO ERRO NO PAGAMENTO. VEDAÇÃO AO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. AGRAVO REGIMENTAL MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL. MULTA DO ART. 557, § 2º, DO CPC.

1. Consoante entendimento assente na 2ª Seção desta Corte Superior, admite-se a comissão de permanência durante o período de inadimplemento contratual, à taxa média dos juros de mercado, limitada ao percentual fixado no contrato (Súmula nº 294/STJ), desde que não cumulada com a correção monetária (Súmula nº 30/STJ), com os juros remuneratórios (Súmula nº 296/STJ) e moratórios, nem com a multa contratual.

(...)

3. Negado seguimento ao agravo regimental, com aplicação de multa de 1% sobre o valor atualizado da causa, em virtude de sua manifesta inadmissibilidade.

(STJ, 4ª Turma, AgRg no Resp 623.832-MG, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, unânime, j. 04.03.10)

A 5ª Turma acompanha o entendimento do Tribunal Superior, afastando, também, a aplicação da taxa de rentabilidade: **AÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO EM CONTA CORRENTE - ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - APLICABILIDADE - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA**

CUMULADA COM A TAXA DE RENTABILIDADE - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES DO STJ - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELO DA CEF IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Para o ajuizamento da ação monitória basta que a inicial venha instruída com cópia do contrato de abertura de crédito e do demonstrativo do débito, como ocorreu na espécie (Súmula nº 247 do STJ).

2. O Excelso Pretório consolidou o entendimento, no julgamento da ADI nº 2591/DF, que as instituições bancárias, financeiras e securitárias prestam serviços e, por conta disso, se submetem às normas do Código de Defesa do Consumidor, consoante artigo 3º da Lei nº 8.078/90.

3. Não obstante tratar a hipótese de contrato de adesão, não há qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais, de modo que descabe qualquer alegação no sentido de desconhecimento do conteúdo do contrato à época em que foi celebrado.

4. A legitimidade da cobrança da comissão de permanência nos contratos bancários encontra-se sufragada pela jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos enunciados das Súmulas 30, 294 e 296.

5. O E. Superior de Justiça tem decidido, reiteradamente, pela impossibilidade de cumulação da comissão de permanência com qualquer outro encargo, sob pena de configurar verdadeiro "bis in idem".

6. É indevida a incidência da taxa de rentabilidade, que se encontra embutida na comissão de permanência e se mostra abusiva porque caracteriza cumulação de encargos da mesma espécie.

7. Após o vencimento, a dívida será atualizada tão somente pela incidência da comissão de permanência calculada pela taxa média de mercado apurada pelo BACEN, afastada, a cobrança cumulativa com a "taxa de rentabilidade" ou qualquer outro encargo.

8. Subsistindo a sucumbência recíproca fica mantida a r. sentença que isentou as partes de seu pagamento.

9. Apelação da CEF improvida. Sentença mantida.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2005.61.08.006403-5-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 11.05.09, DJU 25.08.09, p. 347)

Anatocismo. Capitalização de juros. Instituições financeiras. Admissibilidade. 30.03.00. A partir da Medida Provisória n. 1.963-17, de 30.03.00, por força do seu art. 5º, *caput*, tornou-se admissível nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano. Essa disposição foi reproduzida no art. 5º, *caput*, da Medida Provisória n. 2.170-36, de 23.08.01. Theotonio Negrão anota que a Súmula n. 121 do Supremo Tribunal Federal, segundo a qual é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada, nos termos do estabelecido pelo art. 4º do Decreto n. 22.626, de 07.04.33 (Lei da Usura), é aplicável também às instituições financeiras, consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Aduz que esse preceito deve ser harmonizado com a vigência da Medida Provisória n. 2.170-36/01, lembrando que o art. 591 do Novo Código Civil permite a capitalização anual (NEGRÃO, Theotonio, *Código Civil e legislação civil em vigor*, 26ª ed., São Paulo, Saraiva, 2007, p. 1.121, nota n. 1 o art. 4º). A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de ser permitida a capitalização mensal de juros para contratos de crédito bancário celebrados a partir de 31.03.00, em razão da permissão contida no art. 5º da Medida Provisória n. 1.963-17, de 30.03.00, posteriormente Medida Provisória n. 2.170-36, de 23.08.01 (REsp n. 781.291-RS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, j. 13.12.05, DJ 06.02.06, p. 283; EAREsp n. 711.740-RS, Rel. Min. Ari Pargendler, unânime, j. 06.04.06, DJ 29.05.06, p. 236; AGREsp n. 711740-RS, Rel. Min. Ari Pargendler, unânime, j. 06.12.05, DJ 20.02.06, p. 337).

Do caso dos autos. Busca a apelante a reforma da decisão para que se julgue procedentes os embargos opostos, a fim de se afastar a cobrança da comissão de permanência e também a prática de anatocismo. Alega também a nulidade da sentença por cerceamento de defesa.

O indeferimento da prova pericial, por si só, não caracteriza cerceamento de defesa. A necessidade de produção da prova requerida pode ser avaliada pelo juiz, que, se entender haver elementos suficientes para efetuar o julgamento, poderá indeferi-la. No presente caso, discute-se a legalidade da aplicação de juros compostos e também da cobrança da comissão de permanência. A decisão sobre a legitimidade de tais cobranças prescinde de prova técnica. Caso se considere ilegal a cobrança, eventuais excessos de valores serão revistos na fase de execução.

Conforme entendimento acima, a cobrança da comissão de permanência é legítima desde que não cumulada com qualquer encargo moratório. No caso em questão, há previsão, no Contrato de Abertura de Crédito com Garantia Real e Fidejussória na Modalidade de Desconto de Duplicatas (fls. 10/13), de cobrança de comissão de permanência juntamente com taxa de rentabilidade de 3,3% (três vírgula trinta por cento) e juros de mora de 1% (um por cento) (cláusula décima-primeira).

O documento de fl. 12 indica que foi cobrada comissão de permanência, taxa de rentabilidade e juros de mora, devendo a sentença, portanto, ser reformada para excluir a taxa de rentabilidade e os juros de mora.

Quanto à capitalização dos juros, não há qualquer vedação, uma vez que se trata de contrato posterior à Medida Provisória n. 1.963-17, de 30.03.00.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação, reformando a sentença para acolher em parte os embargos, tão somente para determinar a exclusão da taxa de rentabilidade e dos juros de mora do cálculo da dívida, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Face à sucumbência recíproca, determino que cada parte arque com os honorários advocatícios dos seus respectivos patronos.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de junho de 2010.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000433-12.2005.4.03.6110/SP
2005.61.10.000433-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : LUCIENE GONZALES RODRIGUES e outros
: BENEDITO MARCOS DE LUCHIO TUNUCHI
: WALDENISE APARECIDA RODRIGUES FERREIRA
ADVOGADO : CLEIDINEIA GONZALES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : IVO ROBERTO PEREZ e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Luciene Gonzales Rodrigues e outros contra a sentença de fls. 71/73, que rejeitou os embargos à ação monitória, declarou constituído o título *pleno iure*, determinando, a conversão do mandado inicial em mandado executivo, nos termos do artigo 1102c, § 3º, do Código de Processo Civil e, extinguiu o processo com resolução do mérito.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) o financiamento de crédito estudantil, ajustado entre a Caixa Econômica Federal - CEF e o estudante têm natureza bancária, e recebe a tutela do Código de Defesa do consumidor;
- b) a Tabela Price é uma forma mais gravosa de correção do saldo devedor, sendo impossível o pagamento da dívida, tamanho o acúmulo de juros;
- c) no cálculo da dívida ocorreu a prática de anatocismo, o que é ilegal;
- d) a comissão de permanência não pode ser cobrada cumulativamente com juros moratórios, multa ou correção monetária (fls. 77/84).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 91/108).

Decido.

Comissão de Permanência. Aplicação não cumulativa. O Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que a comissão de permanência, que incide no caso de descumprimento do contrato, é inacumulável com a correção monetária, a multa contratual e os juros remuneratórios e moratórios:

A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis. (Súmula n. 30)

Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato. (Súmula n. 294)

Os juros remuneratórios, não cumuláveis com a comissão de permanência, são devidos no período de inadimplência, à taxa média de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado. (Súmula n. 296)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONTRATO BANCÁRIO. AGRAVO DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. PERÍODO DE INADIMPLÊNCIA. COBRANÇA ISOLADA. CABIMENTO. AFASTAMENTO DOS DEMAIS ENCARGOS DE MORA. SÚMULAS 30, 294 E 296/STJ. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. CABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PROVA DO ERRO NO PAGAMENTO. VEDAÇÃO AO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. AGRAVO REGIMENTAL MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL. MULTA DO ART. 557, § 2º, DO CPC.

1. Consoante entendimento assente na 2ª Seção desta Corte Superior, admite-se a comissão de permanência durante o período de inadimplemento contratual, à taxa média dos juros de mercado, limitada ao percentual fixado no contrato (Súmula nº 294/STJ), desde que não cumulada com a correção monetária (Súmula nº 30/STJ), com os juros remuneratórios (Súmula nº 296/STJ) e moratórios, nem com a multa contratual.

(...)

3. Negado seguimento ao agravo regimental, com aplicação de multa de 1% sobre o valor atualizado da causa, em virtude de sua manifesta inadmissibilidade.

(STJ, 4ª Turma, AgRg no Resp 623.832-MG, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, unânime, j. 04.03.10)

A 5ª Turma acompanha o entendimento do Tribunal Superior, afastando, também, a aplicação da taxa de rentabilidade: **AÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO EM CONTA CORRENTE - ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - APLICABILIDADE - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA CUMULADA COM A TAXA DE RENTABILIDADE - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES DO STJ - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELO DA CEF IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.**

1. Para o ajuizamento da ação monitória basta que a inicial venha instruída com cópia do contrato de abertura de crédito e do demonstrativo do débito, como ocorreu na espécie (Súmula nº 247 do STJ).

2. O Excelso Pretório consolidou o entendimento, no julgamento da ADI nº 2591/DF, que as instituições bancárias, financeiras e securitárias prestam serviços e, por conta disso, se submetem às normas do Código de Defesa do Consumidor, consoante artigo 3º da Lei nº 8.078/90.

3. Não obstante tratar a hipótese de contrato de adesão, não há qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais, de modo que descabe qualquer alegação no sentido de desconhecimento do conteúdo do contrato à época em que foi celebrado.

4. A legitimidade da cobrança da comissão de permanência nos contratos bancários encontra-se sufragada pela jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos enunciados das Súmulas 30, 294 e 296.

5. O E. Superior de Justiça tem decidido, reiteradamente, pela impossibilidade de cumulação da comissão de permanência com qualquer outro encargo, sob pena de configurar verdadeiro "bis in idem".

6. É indevida a incidência da taxa de rentabilidade, que se encontra embutida na comissão de permanência e se mostra abusiva porque caracteriza cumulação de encargos da mesma espécie.

7. Após o vencimento, a dívida será atualizada tão somente pela incidência da comissão de permanência calculada pela taxa média de mercado apurada pelo BACEN, afastada, a cobrança cumulativa com a "taxa de rentabilidade" ou qualquer outro encargo.

8. Subsistindo a sucumbência recíproca fica mantida a r. sentença que isentou as partes de seu pagamento.

9. Apelação da CEF improvida. Sentença mantida.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2005.61.08.006403-5-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 11.05.09, DJU 25.08.09, p. 347)

Anatocismo. Capitalização de juros. Instituições financeiras. Admissibilidade. 30.03.00. A partir da Medida Provisória n. 1.963-17, de 30.03.00, por força do seu art. 5º, *caput*, tornou-se admissível nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano. Essa disposição foi reproduzida no art. 5º, *caput*, da Medida Provisória n. 2.170-36, de 23.08.01. Theotonio Negrão anota que a Súmula n. 121 do Supremo Tribunal Federal, segundo a qual é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada, nos termos do estabelecido pelo art. 4º do Decreto n. 22.626, de 07.04.33 (Lei da Usura), é aplicável também às instituições financeiras, consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Aduz que esse preceito deve ser harmonizado com a vigência da Medida Provisória n. 2.170-36/01, lembrando que o art. 591 do Novo Código Civil permite a capitalização anual (NEGRÃO, Theotonio, *Código Civil e legislação civil em vigor*, 26ª ed., São Paulo, Saraiva, 2007, p. 1.121, nota n. 1 o art. 4º). A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de ser permitida a capitalização mensal de juros para contratos de crédito bancário celebrados a partir de 31.03.00, em razão da permissão contida no art. 5º da Medida Provisória n. 1.963-17, de 30.03.00, posteriormente Medida Provisória n. 2.170-36, de 23.08.01 (REsp n. 781.291-RS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, j. 13.12.05, DJ 06.02.06, p. 283; EAREsp n. 711.740-RS, Rel. Min. Ari Pargendler, unânime, j. 06.04.06, DJ 29.05.06, p. 236; AGREsp n. 711740-RS, Rel. Min. Ari Pargendler, unânime, j. 06.12.05, DJ 20.02.06, p. 337).

Do caso dos autos. Busca a apelante a reforma da decisão para que se julgue procedentes os embargos opostos, a fim de se afastar a cobrança da comissão de permanência e também a prática de anatocismo.

No presente caso, discute-se a legalidade da aplicação de juros compostos e também da cobrança da comissão de permanência. A decisão sobre a legitimidade de tais cobranças prescinde de prova técnica. Caso se considere ilegal a cobrança, eventuais excessos de valores serão revistos na fase de execução.

Conforme entendimento acima, a cobrança da comissão de permanência é legítima desde que não cumulada com qualquer encargo moratório. No caso em questão, há previsão, no Contrato de Abertura de Crédito para Financiamento Estudantil (fls. 11/18), de cobrança de multa (item 12.3).

O documento de fl. 07 indica que foi cobrada comissão de permanência. Quanto à capitalização dos juros, apesar de se tratar de contrato anterior à Medida Provisória n. 1.963-17, de 30.03.00, havendo, a princípio, vedação quanto a esta medida, os réus não comprovaram o anatocismo alegado e não se manifestaram, quando intimados, sobre a produção de provas.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação, para determinar a exclusão da multa contratual do cálculo da dívida, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Face à sucumbência recíproca, determino que cada parte arque com os honorários advocatícios dos seus respectivos patronos, observando-se o disposto no art. 11, § 2º da Lei n. 1.060/50.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de junho de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003039-25.2005.4.03.6106/SP

2005.61.06.003039-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : LOURDES DONIZETTI BARRUCHELO ALVES

ADVOGADO : ANA PAULA CORREA DA SILVA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : FABIANA PRADO DE LIMA GONÇALVES e outro

PARTE RE' : JOSE ESTEVAO ALVES

ADVOGADO : ANDRÉ LUIZ ABDELNUR LOPES e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Lourdes Donizetti Barruchelo Alves contra a sentença de fls. 108/111, que julgou improcedentes os embargos à ação monitória e condenou a embargante ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) no cálculo da dívida, ocorreu a prática de anatocismo, o que é ilegal;
- b) houve cerceamento de defesa, uma vez que a embargante foi impedida de produzir prova pericial;
- c) as cláusulas contratuais podem ser alteradas, conforme previsão do Código de Defesa do Consumidor;
- d) aplica-se aos contratos bancários o Código de Defesa do Consumidor;
- e) a utilização da Tabela Price implica na capitalização de juros, em confronto à Súmula 121 do Supremo Tribunal Federal;
- f) a prática ilegal da parte autora se caracteriza como usura, na forma do art. 4º do Decreto n. 22.626/33, e da Súmula 596 do Supremo Tribunal Federal;
- g) a comissão de permanência não pode ser cobrada cumulativamente com juros moratórios, multa ou correção monetária (fls. 116/123).

Não houve contrarrazões.

Decido.

Comissão de Permanência. Aplicação não cumulativa. O Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que a comissão de permanência, que incide no caso de descumprimento do contrato, é inacumulável com a correção monetária, a multa contratual e os juros remuneratórios e moratórios:

A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis. (Súmula n. 30)

Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato. (Súmula n. 294)

Os juros remuneratórios, não cumuláveis com a comissão de permanência, são devidos no período de inadimplência, à taxa média de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado. (Súmula n. 296)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONTRATO BANCÁRIO. AGRAVO DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. PERÍODO DE INADIMPLÊNCIA. COBRANÇA ISOLADA. CABIMENTO. AFASTAMENTO DOS DEMAIS ENCARGOS DE MORA. SÚMULAS 30, 294 E 296/STJ. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. CABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PROVA DO ERRO NO PAGAMENTO. VEDAÇÃO AO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. AGRAVO REGIMENTAL MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL. MULTA DO ART. 557, § 2º, DO CPC.

1. Consoante entendimento assente na 2ª Seção desta Corte Superior, admite-se a comissão de permanência durante o período de inadimplemento contratual, à taxa média dos juros de mercado, limitada ao percentual fixado no contrato (Súmula nº 294/STJ), desde que não cumulada com a correção monetária (Súmula nº 30/STJ), com os juros remuneratórios (Súmula nº 296/STJ) e moratórios, nem com a multa contratual.

(...)

3. Negado seguimento ao agravo regimental, com aplicação de multa de 1% sobre o valor atualizado da causa, em virtude de sua manifesta inadmissibilidade.

(STJ, 4ª Turma, AgRg no Resp 623.832-MG, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, unânime, j. 04.03.10)

A 5ª Turma acompanha o entendimento do Tribunal Superior, afastando, também, a aplicação da taxa de rentabilidade: **AÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO EM CONTA CORRENTE - ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - APLICABILIDADE - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA CUMULADA COM A TAXA DE RENTABILIDADE - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES DO STJ - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELO DA CEF IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.**

1. Para o ajuizamento da ação monitória basta que a inicial venha instruída com cópia do contrato de abertura de crédito e do demonstrativo do débito, como ocorreu na espécie (Súmula nº 247 do STJ).

2. O Excelso Pretório consolidou o entendimento, no julgamento da ADI nº 2591/DF, que as instituições bancárias, financeiras e securitárias prestam serviços e, por conta disso, se submetem às normas do Código de Defesa do Consumidor, consoante artigo 3º da Lei nº 8.078/90.

3. Não obstante tratar a hipótese de contrato de adesão, não há qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais, de modo que descabe qualquer alegação no sentido de desconhecimento do conteúdo do contrato à época em que foi celebrado.

4. A legitimidade da cobrança da comissão de permanência nos contratos bancários encontra-se sufragada pela jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos enunciados das Súmulas 30, 294 e 296.

5. O E. Superior de Justiça tem decidido, reiteradamente, pela impossibilidade de cumulação da comissão de permanência com qualquer outro encargo, sob pena de configurar verdadeiro "bis in idem".

6. É indevida a incidência da taxa de rentabilidade, que se encontra embutida na comissão de permanência e se mostra abusiva porque caracteriza cumulação de encargos da mesma espécie.

7. Após o vencimento, a dívida será atualizada tão somente pela incidência da comissão de permanência calculada pela taxa média de mercado apurada pelo BACEN, afastada, a cobrança cumulativa com a "taxa de rentabilidade" ou qualquer outro encargo.

8. Subsistindo a sucumbência recíproca fica mantida a r. sentença que isentou as partes de seu pagamento.

9. Apelação da CEF improvida. Sentença mantida.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2005.61.08.006403-5-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 11.05.09, DJU 25.08.09, p. 347)

Anatocismo. Capitalização de juros. Instituições financeiras. Admissibilidade. 30.03.00. A partir da Medida Provisória n. 1.963-17, de 30.03.00, por força do seu art. 5º, *caput*, tornou-se admissível nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano. Essa disposição foi reproduzida no art. 5º, *caput*, da Medida Provisória n. 2.170-36, de 23.08.01. Theotonio Negrão anota que a Súmula n. 121 do Supremo Tribunal Federal, segundo a qual é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada, nos termos do estabelecido pelo art. 4º do Decreto n. 22.626, de 07.04.33 (Lei da Usura), é aplicável também às instituições financeiras, consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Aduz que esse preceito deve ser harmonizado com a vigência da Medida Provisória n. 2.170-36/01, lembrando que o art. 591 do Novo Código Civil permite a capitalização anual (NEGRÃO, Theotonio, *Código Civil e legislação civil em vigor*, 26ªed., São Paulo, Saraiva, 2007, p. 1.121, nota n. 1 o art. 4º). A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de ser permitida a capitalização mensal de juros para contratos de crédito bancário celebrados a partir de 31.03.00, em razão da permissão contida no art. 5º da Medida Provisória n. 1.963-17, de 30.03.00, posteriormente Medida Provisória n. 2.170-36, de 23.08.01 (REsp n. 781.291-RS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, j. 13.12.05, DJ 06.02.06, p. 283; EAREsp n. 711.740-RS, Rel. Min. Ari Pargendler, unânime, j. 06.04.06, DJ 29.05.06, p. 236; AGREsp n. 711740-RS, Rel. Min. Ari Pargendler, unânime, j. 06.12.05, DJ 20.02.06, p. 337).

Do caso dos autos. Busca a apelante a reforma da decisão para que se julgue procedentes os embargos opostos, a fim de se afastar a cobrança da comissão de permanência e também a prática de anatocismo. Alega também a nulidade da sentença por cerceamento de defesa.

O indeferimento da prova pericial, por si só, não caracteriza cerceamento de defesa. A necessidade de produção da prova requerida pode ser avaliada pelo juiz, que, se entender haver elementos suficientes para efetuar o julgamento, poderá indeferi-la. No presente caso, discute-se a legalidade da aplicação de juros compostos e também da cobrança da comissão de permanência. A decisão sobre a legitimidade de tais cobranças prescinde de prova técnica. Caso se considere ilegal a cobrança, eventuais excessos de valores serão revistos na fase de execução.

Conforme entendimento supracitado, a cobrança da comissão de permanência é legítima desde que não cumulada com qualquer encargo moratório. No caso em questão, há previsão, no Contrato de Crédito Direto - Pessoa Física (fls. 09/11), de cobrança de comissão de permanência juntamente com taxa de rentabilidade de até 10% (dez por cento) (cláusula décima-terceira), além de multa (cláusula décima-quinta).

Quanto à capitalização dos juros, não há qualquer vedação, uma vez que se trata de contrato posterior à Medida Provisória n. 1.963-17, de 30.03.00.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação, reformando a sentença para acolher em parte os embargos, tão somente para excluir a taxa de rentabilidade e a multa no cálculo da dívida, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Face à sucumbência recíproca, determino que cada parte arque com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de junho de 2010.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011391-09.2004.4.03.6105/SP
2004.61.05.011391-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : ANDRE LUIS SGARBOLDI

ADVOGADO : LAERCIO FLORENCIO DOS REIS e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCIA CAMILLO DE AGUIAR e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por André Luis Sgaribold contra a sentença de fls. 79/88, que rejeitou os embargos e julgou procedente a ação monitória, constituindo de pleno direito, o título executivo extrajudicial, com base no contrato firmado entre as partes, no valor de R\$ 4.579,03 (quatro mil quinhentos e setenta e nove reais e três centavos), determinou o encerramento da conta corrente, para a fixação do valor da dívida no título judicial, além de que o débito deve ser corrigido a partir da propositura da ação, acrescidos de juros de 1% ao mês, contado da citação.

Alega, em síntese, o seguinte:

- a) no cálculo da dívida ocorreu a prática de anatocismo, o que é ilegal;
- b) houve cerceamento de defesa, uma vez que não foi designada audiência de conciliação;
- c) preceitua o Decreto n. 22.626/33, artigos. 1º e 2º, na Lei de Usura, que os juros devem ser limitados a 12% ao ano;
- d) aplica-se aos contratos bancários o Código de Defesa do Consumidor - CDC;
- e) é imperativa a aplicação do artigo 51 do CDC, que declara serem nulas de direito às cláusulas contratuais que oneram excessivamente ao consumidor;
- f) por estar em condição de vulnerabilidade como consumidor, torna-se necessário a declaração da inversão do ônus da prova, devendo ser atribuída ao banco a incumbência de produzir provas contrárias as alegações iniciais (fls. 96/107). Foram apresentadas contrarrazões (fls. 117/131).

Decido.

Anatocismo. Capitalização de juros. Instituições financeiras. Admissibilidade. 30.03.00. A partir da Medida Provisória n. 1.963-17, de 30.03.00, por força do seu art. 5º, *caput*, tornou-se admissível nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano. Essa disposição foi reproduzida no art. 5º, *caput*, da Medida Provisória n. 2.170-36, de 23.08.01. Theotonio Negrão anota que a Súmula n. 121 do Supremo Tribunal Federal, segundo a qual é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada, nos termos do estabelecido pelo art. 4º do Decreto n. 22.626, de 07.04.33 (Lei da Usura), é aplicável também às instituições financeiras, consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Aduz que esse preceito deve ser harmonizado com a vigência da Medida Provisória n. 2.170-36/01, lembrando que o art. 591 do Novo Código Civil permite a capitalização anual (NEGRÃO, Theotonio, *Código Civil e legislação civil em vigor*, 26ªed., São Paulo, Saraiva, 2007, p. 1.121, nota n. 1 o art. 4º). A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de ser permitida a capitalização mensal de juros para contratos de crédito bancário celebrados a partir de 31.03.00, em razão da permissão contida no art. 5º da Medida Provisória n. 1.963-17, de 30.03.00, posteriormente Medida Provisória n. 2.170-36, de 23.08.01 (REsp n. 781.291-RS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, j. 13.12.05, DJ 06.02.06, p. 283; EAREsp n. 711.740-RS, Rel. Min. Ari Pargendler, unânime, j. 06.04.06, DJ 29.05.06, p. 236; AGREsp n. 711740-RS, Rel. Min. Ari Pargendler, unânime, j. 06.12.05, DJ 20.02.06, p. 337).

Do caso dos autos. Busca a apelante a reforma da decisão para que se julgue procedentes os embargos opostos, a fim de se afastar a a prática de anatocismo. Alega também a nulidade da sentença por cerceamento de defesa.

No presente caso, discute-se a legalidade da aplicação de juros compostos. A decisão sobre a legitimidade de tais cobranças prescinde de prova técnica. Caso se considere ilegal a cobrança, eventuais excessos de valores serão revistos na fase de execução.

Conforme entendimento acima, a cobrança da comissão de permanência é legítima desde que não cumulada com qualquer encargo moratório. No caso em questão, há previsão, no Contrato de Crédito Rotativo (fls. 08/11), de cobrança de juros remuneratórios (cláusula - quinta) comissão de permanência juntamente com taxa de rentabilidade de até 10% (dez por cento) (cláusula décima - terceira), além de multa (cláusula décima - sexta).

O documento de fl. 10 indica que foi cobrada comissão de permanência e taxa de rentabilidade, devendo a sentença, portanto, ser reformada para excluir a taxa de rentabilidade.

Quanto à capitalização dos juros, não há qualquer vedação, uma vez que se trata de contrato posterior à Medida Provisória n. 1.963-17, de 30.03.00.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação, tão somente para determinar a exclusão da taxa de rentabilidade do cálculo da dívida, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Face à sucumbência recíproca, determino que cada parte arque com os honorários advocatícios dos seus respectivos patronos.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de junho de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000624-57.2005.4.03.6110/SP

2005.61.10.000624-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : IVAN MOREIRA

APELADO : REGIANE TRINDADE SANTANA

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a sentença de fls. 29/33, que indeferiu a inicial e extinguiu o processo, sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, I e VI, c. c. o art. 295, III, ambos do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) a decisão apelada infringiu o art. 5º, XXXIV e XXXV, da Constituição da República;
b) a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que é cabível ação monitória para cobrança de dívida oriunda de contrato de abertura de crédito;
c) há interesse de agir, uma vez que se busca resguardar o crédito da apelante (fls. 36/44).
Não foram apresentadas contrarrazões.

Decido.

Contrato de abertura de crédito. Monitória. Cabimento. Segundo a Súmula n. 233 do Superior Tribunal de Justiça: *O contrato de abertura de crédito, ainda que acompanhado de extrato da conta-corrente, não é título executivo.*

Assim, não cabe execução por título executivo extrajudicial em hipóteses dessa natureza, o que indica o cabimento da ação monitória. Pela Súmula n. 247 do Superior Tribunal de Justiça, é cabível a ação monitória para a cobrança fundada em contrato de abertura de crédito em conta-corrente:

O contrato de abertura de crédito em conta-corrente, acompanhado do demonstrativo de débito, constitui documento hábil para o ajuizamento da ação monitória.

Contrato. Título executivo extrajudicial. Monitória. Admissibilidade. Reconhece-se interesse de agir do autor de ação monitória fundada em título executivo extrajudicial:

DIREITO CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. LOCAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO MONITÓRIA FUNDADA EM TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. (...) RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A ação monitória pode ser instruída por título executivo extrajudicial. Precedentes do STJ.

2. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. Necessidade de retorno dos autos ao Tribunal de origem para prosseguimento do julgamento do recurso de apelação dos recorridos.

(STJ, REsp n. 1079338, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 18.02.10)

AÇÃO MONITÓRIA. "CONTRATO PARTICULAR DE CONSOLIDAÇÃO, CONFISSÃO E RENEGOCIAÇÃO DE DÍVIDA" E NOTA PROMISSÓRIA ALUSIVA AO DÉBITO CONSOLIDADO. TÍTULOS EXECUTIVOS. INTERESSE DE AGIR.

"O credor que tem em mãos título executivo pode dispensar o processo de execução e escolher a ação monitória"
(REsp n. 435.319-PR).

Recurso especial conhecido e provido.

(STJ, REsp n. 394695, Rel. Min. Barros Monteiro, j. 22.02.05)

Do caso dos autos. Busca a apelante a reforma da decisão que extinguiu o processo, sem resolução do mérito, em razão da ausência de interesse processual, sob o fundamento de que o contrato de abertura de crédito rotativo é um título executivo, devendo, portanto, ser ajuizada ação de execução.

O contrato de fls. 15/18 dá ensejo ao ajuizamento da ação monitória, conforme entendimento supracitado. Trata-se de "Contrato de Adesão ao Crédito Direto Caixa - Pessoa Física", subscrito pelas partes deste processo.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação para reformar a sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para que se dê prosseguimento ao feito, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de junho de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001577-41.2002.4.03.6105/SP

2002.61.05.001577-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : PEDRO GONCALVES e outro

: MAGALI NELI GONCALVES espólio

ADVOGADO : MARLI FERREIRA DA COSTA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ERNESTO ZALOCHI NETO e outro

PARTE RE' : OTICA FERNO LTDA

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Pedro Gonçalves e outro contra a sentença de fls. 118/121, que julgou improcedentes os embargos à ação monitória e condenou a embargante ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

a) a ausência de documentos indispensáveis à propositura da ação;

b) houve cerceamento de defesa, uma vez que a embargante foi impedida de produzir prova pericial;

- c) no cálculo da dívida, ocorreu a prática de anatocismo, o que é ilegal;
- d) as cláusulas contratuais podem ser alteradas, conforme previsão do Código de Defesa do Consumidor;
- e) aplica-se aos contratos bancários o Código de Defesa do Consumidor;
- f) a utilização da Tabela Price implica na capitalização de juros;
- g) a comissão de permanência não pode ser cobrada cumulativamente com juros moratórios, multa ou correção monetária (fls. 125/148).

Não foram apresentadas contrarrazões.

Decido.

Comissão de Permanência. Aplicação não cumulativa. O Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que a comissão de permanência, que incide no caso de descumprimento do contrato, é inacumulável com a correção monetária, a multa contratual e os juros remuneratórios e moratórios:

A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis. (Súmula n. 30)

Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato. (Súmula n. 294)

Os juros remuneratórios, não cumuláveis com a comissão de permanência, são devidos no período de inadimplência, à taxa média de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado. (Súmula n. 296)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONTRATO BANCÁRIO. AGRAVO DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. PERÍODO DE INADIMPLÊNCIA. COBRANÇA ISOLADA. CABIMENTO. AFASTAMENTO DOS DEMAIS ENCARGOS DE MORA. SÚMULAS 30, 294 E 296/STJ. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. CABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PROVA DO ERRO NO PAGAMENTO. VEDAÇÃO AO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. AGRAVO REGIMENTAL MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL. MULTA DO ART. 557, § 2º, DO CPC.

1. Consoante entendimento assente na 2ª Seção desta Corte Superior, admite-se a comissão de permanência durante o período de inadimplemento contratual, à taxa média dos juros de mercado, limitada ao percentual fixado no contrato (Súmula nº 294/STJ), desde que não cumulada com a correção monetária (Súmula nº 30/STJ), com os juros remuneratórios (Súmula nº 296/STJ) e moratórios, nem com a multa contratual.

(...)

3. Negado seguimento ao agravo regimental, com aplicação de multa de 1% sobre o valor atualizado da causa, em virtude de sua manifesta inadmissibilidade.

(STJ, 4ª Turma, AgRg no Resp 623.832-MG, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, unânime, j. 04.03.10)

A 5ª Turma acompanha o entendimento do Tribunal Superior, afastando, também, a aplicação da taxa de rentabilidade: AÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO EM CONTA CORRENTE - ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - APLICABILIDADE - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA CUMULADA COM A TAXA DE RENTABILIDADE - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES DO STJ - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELO DA CEF IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Para o ajuizamento da ação monitória basta que a inicial venha instruída com cópia do contrato de abertura de crédito e do demonstrativo do débito, como ocorreu na espécie (Súmula nº 247 do STJ).

2. O Excelso Pretório consolidou o entendimento, no julgamento da ADI nº 2591/DF, que as instituições bancárias, financeiras e securitárias prestam serviços e, por conta disso, se submetem às normas do Código de Defesa do Consumidor, consoante artigo 3º da Lei nº 8.078/90.

3. Não obstante tratar a hipótese de contrato de adesão, não há qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais, de modo que descabe qualquer alegação no sentido de desconhecimento do conteúdo do contrato à época em que foi celebrado.

4. A legitimidade da cobrança da comissão de permanência nos contratos bancários encontra-se sufragada pela jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos enunciados das Súmulas 30, 294 e 296.

5. O E. Superior de Justiça tem decidido, reiteradamente, pela impossibilidade de cumulação da comissão de permanência com qualquer outro encargo, sob pena de configurar verdadeiro "bis in idem".

6. É indevida a incidência da taxa de rentabilidade, que se encontra embutida na comissão de permanência e se mostra abusiva porque caracteriza cumulação de encargos da mesma espécie.

7. Após o vencimento, a dívida será atualizada tão somente pela incidência da comissão de permanência calculada pela taxa média de mercado apurada pelo BACEN, afastada, a cobrança cumulativa com a "taxa de rentabilidade" ou qualquer outro encargo.

8. Subsistindo a sucumbência recíproca fica mantida a r. sentença que isentou as partes de seu pagamento.

9. Apelação da CEF improvida. Sentença mantida.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2005.61.08.006403-5-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 11.05.09, DJU 25.08.09, p. 347)

Anatocismo. Capitalização de juros. Instituições financeiras. Admissibilidade. 30.03.00. A partir da Medida Provisória n. 1.963-17, de 30.03.00, por força do seu art. 5º, *caput*, tornou-se admissível nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano. Essa disposição foi reproduzida no art. 5º, *caput*, da Medida Provisória n. 2.170-36, de 23.08.01. Theotonio Negrão anota que a Súmula n. 121 do Supremo Tribunal Federal, segundo a qual é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada, nos termos do estabelecido pelo art. 4º do Decreto n. 22.626, de 07.04.33 (Lei da Usura), é aplicável também às instituições financeiras, consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Aduz

que esse preceito deve ser harmonizado com a vigência da Medida Provisória n. 2.170-36/01, lembrando que o art. 591 do Novo Código Civil permite a capitalização anual (NEGRÃO, Theotonio, *Código Civil e legislação civil em vigor*, 26ªed., São Paulo, Saraiva, 2007, p. 1.121, nota n. 1 o art. 4º). A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de ser permitida a capitalização mensal de juros para contratos de crédito bancário celebrados a partir de 31.03.00, em razão da permissão contida no art. 5º da Medida Provisória n. 1.963-17, de 30.03.00, posteriormente Medida Provisória n. 2.170-36, de 23.08.01 (REsp n. 781.291-RS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, j. 13.12.05, DJ 06.02.06, p. 283; EAREsp n. 711.740-RS, Rel. Min. Ari Pargendler, unânime, j. 06.04.06, DJ 29.05.06, p. 236; AGREsp n. 711740-RS, Rel. Min. Ari Pargendler, unânime, j. 06.12.05, DJ 20.02.06, p. 337).

Do caso dos autos. Busca a apelante a reforma da decisão para que se julgue procedentes os embargos opostos, a fim de se afastar a cobrança da comissão de permanência e também a prática de anatocismo. Alega também a nulidade da sentença por cerceamento de defesa.

O indeferimento da prova pericial, por si só, não caracteriza cerceamento de defesa. A necessidade de produção da prova requerida pode ser avaliada pelo juiz, que, se entender haver elementos suficientes para efetuar o julgamento, poderá indeferir-la. No presente caso, discute-se a legalidade da aplicação de juros compostos e também da cobrança da comissão de permanência. A decisão sobre a legitimidade de tais cobranças prescinde de prova técnica. Caso se considere ilegal a cobrança, eventuais excessos de valores serão revistos na fase de execução

Os documentos de fls. 10/28 possuem os requisitos do art. 1.102 - A e seguintes do Código de Processo Civil, estando, ainda, de acordo com a Súmula n. 247 do Superior Tribunal de Justiça. Configuram, portanto, elementos que autorizam o ajuizamento da ação.

Conforme entendimento supracitado, a cobrança da comissão de permanência é legítima desde que não cumulada com qualquer encargo moratório. No caso em questão, há previsão, no Contrato de Crédito Direto - Pessoa Física (fls. 10/13), de cobrança de comissão de permanência juntamente com taxa de rentabilidade de até 10% (dez por cento) (cláusula décima-segunda), além de multa (cláusula décima-sexta).

Quanto à capitalização dos juros, essa é vedada, uma vez que se trata de contrato anterior à Medida Provisória n. 1.963-17, de 30.03.00 (13.02.1996).

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação, reformando a sentença para acolher em parte os embargos, tão somente para excluir a taxa de rentabilidade e a multa no cálculo da dívida, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Face à sucumbência recíproca, determino que cada parte arque com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de junho de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00022 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0669961-63.1985.4.03.6182/SP

94.03.032752-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
PARTE AUTORA : MAREVAL MANUTENCAO E REPARACAO DE VAGOES LTDA
ADVOGADO : JOSE EDUARDO DE TOLEDO ABREU
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00.06.69961-8 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial de sentença que, nos autos dos **embargos à execução fiscal** ajuizada pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face de MAREVAL MANUTENÇÃO E REPARAÇÃO DE VAGÕES LTDA, para cobrança de contribuições ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, **julgou parcialmente procedente o pedido**, para excluir do débito em execução a quantia de Cr\$ 3.552.211,00 (três milhões, quinhentos e cinquenta e dois mil, duzentos e onze cruzeiros), em valores da época, nos termos do laudo pericial de fls. 60/459. Decorrido o prazo para interposição de recurso voluntário, vieram os autos a esta Egrégia Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Nos termos do artigo 3º da Lei de Execução Fiscal, a dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez, sendo que a certidão de inscrição tem efeito de prova pré-constituída. Isto equivale a dizer que a dívida ativa é líquida, quanto ao seu montante, e certa, quanto à sua legalidade, até prova em contrário.

Não obstante a referida presunção seja relativa, só pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou do terceiro a que aproveite, a teor do disposto no artigo 3º, parágrafo único, da Lei de Execução Fiscal.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

A CDA é documento que goza da presunção de certeza e liquidez de todos os seus elementos: sujeitos, objeto devido, e quantitativo. Não pode o Judiciário limitar o alcance dessa presunção. - 3. A presunção "juris tantum" de certeza e liquidez do título executivo, representado pela CDA, pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou de terceiro a que aproveite, nos termos do parágrafo único do artigo 204 do CTN.

(REsp nº 714968 / PR, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 03/10/2005, pág. 214)

A certidão da dívida ativa, sabem-no todos, goza de presunção "juris tantum" de liquidez e certeza. "A certeza diz com os sujeitos da relação jurídica (credor e devedor), bem como com a natureza do direito (direito de crédito) e o objeto devido (pecúnia)" (in Código Tributário Nacional comentado. São Paulo: RT, 1999, p. 786), podendo ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou de terceiro a que aproveite, nos termos do parágrafo único do artigo 204 do CTN, reproduzido no artigo 3º da Lei nº 6830/80, e não deve o magistrado impor ao exequente gravame não-contemplado pela legislação de regência.

(REsp nº 625587 / SC, 2ª Turma, Relator Ministro Franciulli Netto, DJ 02/05/2005, pág. 300)

No caso concreto, o débito em cobrança refere-se a contribuições ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, que deixaram de ser recolhidas nos meses de maio de 1981 a agosto de 1982, tendo o Sr. perito judicial verificado o pagamento parcial do débito, em face de acordos firmados perante a Justiça do Trabalho, como se vê de fls. 60/80:

... conforme documentação inclusa ao final deste laudo, a Embargante liquidou mediante acordos, celebrados na Justiça do Trabalho, diretamente com empregados dispensados e em atividade, os respectivos créditos fundiários referentes às contribuições para o FGTS no período de maio de 1981 a agosto de 1982. (resposta ao quesito nº 01, da embargante)

... a perícia apurou o importe do crédito fundiário de cada empregado ou ex-empregado que tiveram acordos celebrados na Justiça do Trabalho, calculado à razão de 8% sobre a folha de pagamento no período sub-judice (maio/81 a agosto/82), que resultou no valor de Cr\$ 3.552.211,00.

Efetuando-se a dedução daquele valor apurado pela Fiscalização do FGTS (vide fls. 04 da Execução Fiscal) e constante da DDI respectiva, que resultou no levantamento de Cr\$ 6.461.837,00 (desprezando-se os centavos), tem-se como crédito fundiário ainda devido a importância total de Cr\$ 2.909.626,00 (dois milhões, novecentos e nove mil, seiscentos e vinte e seis cruzeiros), a valores da época. (resposta ao quesito nº 07, da embargante)

Restou, assim, demonstrado que tais valores relativos ao FGTS já foram pagos diretamente aos empregados, pela executada.

É certo que, nos termos do artigo 2º da Lei nº 5107/66, que criou o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, não podem as contribuições serem pagas diretamente aos empregados. Nesse sentido, também, dispõe a Lei nº 8036/90, em seu artigo 15.

Observe, no entanto, que o Decreto-lei nº 1432/75, dando nova redação ao artigo 6º da Lei nº 5107/66, determina que, nos casos de rescisão de contrato de trabalho por parte da empresa e sem justa causa, sejam pagos diretamente ao empregado optante os valores relativos aos depósitos que ainda não foram recolhidos, referentes ao mês da rescisão e ao imediatamente anterior.

Tal disposição, diga-se, foi reproduzida na redação do artigo 18 da Lei nº 8036/90, tendo sido alterada pela Lei nº 9491/97, estabelecendo que, mesmo na hipótese de rescisão de contrato de trabalho, por parte da empresa, os valores relativos ao mês da rescisão e ao imediatamente anterior, que ainda não foram recolhidos, deverão ser depositado na conta vinculada do trabalhador no FGTS.

Embora a embargante, no caso dos autos, não tenha efetuado o recolhimento do FGTS nos termos da lei, estando demonstrado que pagou parte do débito exequendo, não é o caso de se exigir tal pagamento, pela segunda vez, pois se trata da mesma parcela da contribuição.

Como bem asseverou o D. Magistrado "a quo", na sentença de fls. 386/388:

O Sr. Perito Judicial após examinar os documentos de fls. 81/459, concluiu que parte do débito em execução foi efetivamente quitada pela Embargante, ou seja, encontra-se em cobrança o valor de Cr\$ 6.461.837,00, referente ao não recolhimento do FGTS no período de maio/81 a agosto/82, sendo que em tal período a Embargante recolheu a quantia de Cr\$ 3.552.211,00 a tal título, que não foi considerada pela fiscalização, restando, portanto, em aberto um débito de R\$ 2.909.626,00, conforme se verifica às fls. 72.

Confirma, ainda, o Sr. Perito Judicial às fls. 74 que os documentos apresentados pela Embargante referem-se ao débito em execução, e que os mesmos tratam-se de acordos trabalhistas.

Assim, não obstante a impugnação do Embargado às fls. 460 no sentido de que os pagamentos não poderiam ter sido efetuados diretamente aos empregados, é de se reconhecer a validade de tais pagamentos, pois os mesmos foram efetuados perante a E. Justiça do Trabalho, à razão de 8% sobre a folha de pagamento, como determina a lei.

Improcede a alegação da embargante quanto à nulidade produzida pela falta da relação dos empregados titulares de contas vinculadas, pois o E. TRF da 3ª Região já reconheceu que tal medida é desnecessária.

Ressalto que os juros de mora e a multa automática estão de acordo com a legislação previdenciária, sendo que a incidência da correção monetária sobre esta última já não comporta mais discussões ante os termos da Súmula nº 45 do extinto E. Tribunal Federal de Recursos.

Sobre o tema, confira-se o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES AO FGTS - OCORRÊNCIA DE PAGAMENTO FEITO DIRETAMENTE AOS TITULARES DAS CONTAS VINCULADAS.

1. "Se a empresa não observou as normas relativas ao recolhimento dos depósitos, essa falta poderá ensejar a aplicação de multa. Todavia, os valores pagos devem ser deduzidos do total exigido, sob pena de ficar a empresa obrigada a pagar duas vezes a mesma parcela" (REsp 396743 / PR, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 06/09/2004; REsp 606848 / RS, 1ª Turma, Rel. Ministro José Delgado, DJ de 04/04/2005).

2. A orientação desta Corte firmou-se no sentido de que, se é suficiente a realização de meros cálculos aritméticos para se obter o montante exequendo, a subtração da parcela indevida não enseja a nulidade da CDA.

3. Na hipótese, admitida a ocorrência de pagamento feito diretamente aos titulares das contas vinculadas, a redução do débito principal ocasiona necessariamente a alteração dos cálculos relativos aos respectivos acessórios (juros de mora, multas e correção monetária).

Contudo, a extração de tais valores - débito principal e respectivos encargos -, que será feita no curso da execução, é possível mediante simples operação aritmética, o que não afasta a liquidez da CDA, tampouco enseja sua nulidade. Nesse sentido: REsp 705542 / RS, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 08/08/2005.

4. Recurso especial provido.

(REsp nº 897270 / SP, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 05/05/2008)

EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS - NÃO PAGAMENTO DO FGTS JÁ PAGO DIRETAMENTE AOS EMPREGADOS POR OCASIÃO DA RESCISÃO CONTRATUAL - LEIS 5107/66 E 8036/90.

1. Embora o artigo 2º da Lei nº 5107/66 estabeleça a obrigatoriedade do depósito, o seu artigo 6º permitiu o pagamento direto aos empregados optantes.

2. Se a empresa não observou as normas relativas ao recolhimento dos depósitos, essa falta poderá ensejar a aplicação de multa. Todavia, os valores pagos devem ser deduzidos do total exigido, sob pena de ficar a empresa obrigada a pagar duas vezes a mesma parcela.

3. Recurso especial improvido.

(REsp nº 396743 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJ 06/09/2004, pág. 198)

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO à remessa oficial**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 25 de junho de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012249-40.2004.4.03.6105/SP

2004.61.05.012249-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : ANDRE FRANCISCO BORTOLOTI e outro

: RUBIA CONCEICAO BORTOLOTI

ADVOGADO : ANTONIO TOMASILLO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCIA CAMILLO DE AGUIAR e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por André Francisco Bortoloti e Rubia Conceição Bortoloti contra a sentença de fls. 162/169, que julgou parcialmente procedentes os embargos à ação monitória, apenas para afastar a aplicação da denominada "taxa de rentabilidade", de acordo com o artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- aplica-se às instituições financeiras, o Código de Defesa do Consumidor;
- por se tratar de contrato de adesão, o artigo 6º, inciso V, do Código de Proteção e Defesa do Consumidor, permite ao consumidor o direito básico da modificação de cláusulas contratuais abusivas ou a revisão de cláusulas contratuais;
- considerando que a dívida praticamente dobrou no prazo de um ano, caracterizada está a cobrança de juros capitalizados mensalmente;
- a comissão de permanência não pode ser cobrada cumulativamente com juros moratórios, multa ou correção monetária;
- a incidência de juros pós-fixados, em que após um ano o montante devido duplica, é abusiva e, portanto nula, à luz do artigo 51, inciso IV, da Lei n. 8.078/90;
- ainda que se reconheça a possibilidade de cobrança de juros acima do limite de 12% ao ano, isso não significa dizer que não há limites para os juros, que deverão observar valores médios de mercado (fls. 175/188).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 194/212).

Decido.

Comissão de Permanência. Aplicação não cumulativa. O Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que a comissão de permanência, que incide no caso de descumprimento do contrato, é inacumulável com a correção monetária, a multa contratual e os juros remuneratórios e moratórios:

A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis. (Súmula n. 30)

Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato. (Súmula n. 294)

Os juros remuneratórios, não cumuláveis com a comissão de permanência, são devidos no período de inadimplência, à taxa média de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado. (Súmula n. 296)
AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONTRATO BANCÁRIO. AGRAVO DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. PERÍODO DE INADIMPLÊNCIA. COBRANÇA ISOLADA. CABIMENTO. AFASTAMENTO DOS DEMAIS ENCARGOS DE MORA. SÚMULAS 30, 294 E 296/STJ. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. CABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PROVA DO ERRO NO PAGAMENTO. VEDAÇÃO AO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. AGRAVO REGIMENTAL MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL. MULTA DO ART. 557, § 2º, DO CPC.

1. Consoante entendimento assente na 2ª Seção desta Corte Superior, admite-se a comissão de permanência durante o período de inadimplemento contratual, à taxa média dos juros de mercado, limitada ao percentual fixado no contrato (Súmula nº 294/STJ), desde que não cumulada com a correção monetária (Súmula nº 30/STJ), com os juros remuneratórios (Súmula nº 296/STJ) e moratórios, nem com a multa contratual.

(...)

3. Negado seguimento ao agravo regimental, com aplicação de multa de 1% sobre o valor atualizado da causa, em virtude de sua manifesta inadmissibilidade.

(STJ, 4ª Turma, AgRg no Resp 623.832-MG, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, unânime, j. 04.03.10)

A 5ª Turma acompanha o entendimento do Tribunal Superior, afastando, também, a aplicação da taxa de rentabilidade: AÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO EM CONTA CORRENTE - ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - APLICABILIDADE - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA CUMULADA COM A TAXA DE RENTABILIDADE - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES DO STJ - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELO DA CEF IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Para o ajuizamento da ação monitória basta que a inicial venha instruída com cópia do contrato de abertura de crédito e do demonstrativo do débito, como ocorreu na espécie (Súmula nº 247 do STJ).

2. O Excelso Pretório consolidou o entendimento, no julgamento da ADI nº 2591/DF, que as instituições bancárias, financeiras e securitárias prestam serviços e, por conta disso, se submetem às normas do Código de Defesa do Consumidor, consoante artigo 3º da Lei nº 8.078/90.

3. Não obstante tratar a hipótese de contrato de adesão, não há qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais, de modo que descabe qualquer alegação no sentido de desconhecimento do conteúdo do contrato à época em que foi celebrado.

4. A legitimidade da cobrança da comissão de permanência nos contratos bancários encontra-se sufragada pela jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos enunciados das Súmulas 30, 294 e 296.

5. O E. Superior de Justiça tem decidido, reiteradamente, pela impossibilidade de cumulação da comissão de permanência com qualquer outro encargo, sob pena de configurar verdadeiro "bis in idem".

6. É indevida a incidência da taxa de rentabilidade, que se encontra embutida na comissão de permanência e se mostra abusiva porque caracteriza cumulação de encargos da mesma espécie.

7. Após o vencimento, a dívida será atualizada tão somente pela incidência da comissão de permanência calculada pela taxa média de mercado apurada pelo BACEN, afastada, a cobrança cumulativa com a "taxa de rentabilidade" ou qualquer outro encargo.

8. Subsistindo a sucumbência recíproca fica mantida a r. sentença que isentou as partes de seu pagamento.

9. Apelação da CEF improvida. Sentença mantida.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2005.61.08.006403-5-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 11.05.09, DJU 25.08.09, p. 347)

Anatocismo. Capitalização de juros. Instituições financeiras. Admissibilidade. 30.03.00. A partir da Medida Provisória n. 1.963-17, de 30.03.00, por força do seu art. 5º, *caput*, tornou-se admissível nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano. Essa disposição foi reproduzida no art. 5º, *caput*, da Medida Provisória n. 2.170-36, de 23.08.01. Theotonio Negrão anota que a Súmula n. 121 do Supremo Tribunal Federal, segundo a qual é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada, nos termos do estabelecido pelo art. 4º do Decreto n. 22.626, de 07.04.33 (Lei da Usura), é aplicável também às instituições financeiras, consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Aduz que esse preceito deve ser harmonizado com a vigência da Medida Provisória n. 2.170-36/01, lembrando que o art. 591 do Novo Código Civil permite a capitalização anual (NEGRÃO, Theotonio, *Código Civil e legislação civil em vigor*, 26ªed., São Paulo, Saraiva, 2007, p. 1.121, nota n. 1 o art. 4º). A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de ser permitida a capitalização mensal de juros para contratos de crédito bancário celebrados a partir de 31.03.00, em razão da permissão contida no art. 5º da Medida Provisória n. 1.963-17, de 30.03.00, posteriormente Medida Provisória n. 2.170-36, de 23.08.01 (REsp n. 781.291-RS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, j. 13.12.05, DJ 06.02.06, p. 283; EAREsp n. 711.740-RS, Rel. Min. Ari Pargendler, unânime, j. 06.04.06, DJ 29.05.06, p. 236; AGREsp n. 711740-RS, Rel. Min. Ari Pargendler, unânime, j. 06.12.05, DJ 20.02.06, p. 337).

Do caso dos autos. Busca a apelante a reforma da decisão para que se julgue procedentes os embargos opostos, a fim de se afastar a cobrança da comissão de permanência e também a prática de anatocismo.

No presente caso, discute-se a legalidade da aplicação de juros compostos e também da cobrança da comissão de permanência. A decisão sobre a legitimidade de tais cobranças prescinde de prova técnica. Caso se considere ilegal a cobrança, eventuais excessos de valores serão revistos na fase de execução.

Conforme entendimento acima, a cobrança da comissão de permanência é legítima desde que não cumulada com qualquer encargo moratório. No caso em questão, há previsão, no Contrato de Crédito Direto - Pessoa Física (fls. 8/11), de cobrança de comissão de permanência juntamente com taxa de rentabilidade de até 10% (dez por cento) (cláusula décima - terceira), além de multa (cláusula décima - quarta).

O documento de fl. 10 indica que foi cobrada comissão de permanência e taxa de rentabilidade, devendo a sentença, portanto, ser reformada para excluir a taxa de rentabilidade.

Quanto à capitalização dos juros, não há qualquer vedação, uma vez que se trata de contrato posterior à Medida Provisória n. 1.963-17, de 30.03.00.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação, para determinar a exclusão da multa contratual do cálculo da dívida, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Face à sucumbência recíproca, determino que cada parte arque com os honorários advocatícios dos seus respectivos patronos.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de junho de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008476-34.2007.4.03.6120/SP

2007.61.20.008476-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : LAVA RAPIDO BALAO 36 LTDA - ME -ME e outros
: MARINES PENTEADO NOVAES
ADVOGADO : GESIEL DE SOUZA RODRIGUES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : AIRTON GARNICA e outro
No. ORIG. : 00084763420074036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Lava Rápido Balão 36 LTDA. ME e Marines Penteado Novaes contra a sentença de fls. 99/104, que rejeitou os embargos e julgou procedente a ação monitória, constituindo, de pleno direito, o título executivo judicial em face das duas rés, responsáveis solidárias, consistente em R\$ 21.580,22 (vinte e um mil, quinhentos e oitenta reais e vinte e dois centavos), incidindo juros de 1% ao mês a partir da citação e correção monetária a partir do ajuizamento da ação e afastada a incidência da comissão de permanência depois de 28.11.07.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) houve cerceamento de defesa, uma vez que a produção de prova pericial foi considerada desnecessária;
- b) o réu impôs os instrumentos contratuais, com suas cláusulas elaboradas unilateralmente, assim o contratado não pode recusar as cláusulas contratuais e nem interferir nas suas condições;
- c) as contraprestações embutem taxas de juros e encargos elevadíssimos, tanto pelos índices quanto pelo cálculo composto;
- d) no cálculo da dívida ocorreu a prática de anatocismo, o que é ilegal;
- e) o Colendo Supremo Tribunal declarou a inconstitucionalidade da TR, bem como a impossibilidade de sua aplicação como indexador, devendo o índice IGP-M ser utilizado;
- d) a comissão de permanência não pode ser utilizada, de acordo com a Súmula n. 30;
- e) quem cobra 10% (dez por cento) ao mês, pratica juros acima do limite constitucional de 12% (doze por cento) ao ano (fls. 109/129).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 133/159).

Decido.

Comissão de Permanência. Aplicação não cumulativa. O Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que a comissão de permanência, que incide no caso de descumprimento do contrato, é inacumulável com a correção monetária, a multa contratual e os juros remuneratórios e moratórios:

A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis. (Súmula n. 30)

Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato. (Súmula n. 294)

Os juros remuneratórios, não cumuláveis com a comissão de permanência, são devidos no período de inadimplência, à taxa média de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado. (Súmula n. 296)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONTRATO BANCÁRIO. AGRAVO DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. PERÍODO DE INADIMPLÊNCIA. COBRANÇA ISOLADA.

CABIMENTO. AFASTAMENTO DOS DEMAIS ENCARGOS DE MORA. SÚMULAS 30, 294 E 296/STJ. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. CABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PROVA DO ERRO NO PAGAMENTO. VEDAÇÃO AO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. AGRAVO REGIMENTAL MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL. MULTA DO ART. 557, § 2º, DO CPC.

1. *Consoante entendimento assente na 2ª Seção desta Corte Superior, admite-se a comissão de permanência durante o período de inadimplemento contratual, à taxa média dos juros de mercado, limitada ao percentual fixado no contrato (Súmula nº 294/STJ), desde que não cumulada com a correção monetária (Súmula nº 30/STJ), com os juros remuneratórios (Súmula nº 296/STJ) e moratórios, nem com a multa contratual.*

(...)

3. *Negado seguimento ao agravo regimental, com aplicação de multa de 1% sobre o valor atualizado da causa, em virtude de sua manifesta inadmissibilidade.*

(STJ, 4ª Turma, AgRg no Resp 623.832-MG, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, unânime, j. 04.03.10)

A 5ª Turma acompanha o entendimento do Tribunal Superior, afastando, também, a aplicação da taxa de rentabilidade: **AÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO EM CONTA CORRENTE - ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - APLICABILIDADE - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA CUMULADA COM A TAXA DE RENTABILIDADE - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES DO STJ - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELO DA CEF IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.**

1. *Para o ajuizamento da ação monitória basta que a inicial venha instruída com cópia do contrato de abertura de crédito e do demonstrativo do débito, como ocorreu na espécie (Súmula nº 247 do STJ).*

2. *O Excelso Pretório consolidou o entendimento, no julgamento da ADI nº 2591/DF, que as instituições bancárias, financeiras e securitárias prestam serviços e, por conta disso, se submetem às normas do Código de Defesa do Consumidor, consoante artigo 3º da Lei nº 8.078/90.*

3. *Não obstante tratar a hipótese de contrato de adesão, não há qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais, de modo que descabe qualquer alegação no sentido de desconhecimento do conteúdo do contrato à época em que foi celebrado.*

4. *A legitimidade da cobrança da comissão de permanência nos contratos bancários encontra-se sufragada pela jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos enunciados das Súmulas 30, 294 e 296.*

5. *O E. Superior de Justiça tem decidido, reiteradamente, pela impossibilidade de cumulação da comissão de permanência com qualquer outro encargo, sob pena de configurar verdadeiro "bis in idem".*

6. *É indevida a incidência da taxa de rentabilidade, que se encontra embutida na comissão de permanência e se mostra abusiva porque caracteriza cumulação de encargos da mesma espécie.*

7. *Após o vencimento, a dívida será atualizada tão somente pela incidência da comissão de permanência calculada pela taxa média de mercado apurada pelo BACEN, afastada, a cobrança cumulativa com a "taxa de rentabilidade" ou qualquer outro encargo.*

8. *Subsistindo a sucumbência recíproca fica mantida a r. sentença que isentou as partes de seu pagamento.*

9. *Apelação da CEF improvida. Sentença mantida.*

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2005.61.08.006403-5-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 11.05.09, DJU 25.08.09, p. 347)

Anatocismo. Capitalização de juros. Instituições financeiras. Admissibilidade. 30.03.00. A partir da Medida Provisória n. 1.963-17, de 30.03.00, por força do seu art. 5º, *caput*, tornou-se admissível nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano. Essa disposição foi reproduzida no art. 5º, *caput*, da Medida Provisória n. 2.170-36, de 23.08.01. Theotonio Negrão anota que a Súmula n. 121 do Supremo Tribunal Federal, segundo a qual é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada, nos termos do estabelecido pelo art. 4º do Decreto n. 22.626, de 07.04.33 (Lei da Usura), é aplicável também às instituições financeiras, consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Aduz que esse preceito deve ser harmonizado com a vigência da Medida Provisória n. 2.170-36/01, lembrando que o art. 591 do Novo Código Civil permite a capitalização anual (NEGRÃO, Theotonio, *Código Civil e legislação civil em vigor*, 26ª ed., São Paulo, Saraiva, 2007, p. 1.121, nota n. 1 o art. 4º). A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de ser permitida a capitalização mensal de juros para contratos de crédito bancário celebrados a partir de 31.03.00, em razão da permissão contida no art. 5º da Medida Provisória n. 1.963-17, de 30.03.00, posteriormente Medida Provisória n. 2.170-36, de 23.08.01 (REsp n. 781.291-RS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, j. 13.12.05, DJ 06.02.06, p. 283; EAREsp n. 711.740-RS, Rel. Min. Ari Pargendler, unânime, j. 06.04.06, DJ 29.05.06, p. 236; AGREsp n. 711740-RS, Rel. Min. Ari Pargendler, unânime, j. 06.12.05, DJ 20.02.06, p. 337).

Do caso dos autos. Busca a apelante a reforma da decisão para que se julgue procedente os embargos opostos, a fim de se afastar a cobrança da comissão de permanência e também a prática de anatocismo. Alega também a nulidade da sentença por cerceamento de defesa.

O indeferimento da prova pericial, por si só, não caracteriza cerceamento de defesa. A necessidade de produção da prova requerida pode ser avaliada pelo juiz, que, se entender haver elementos suficientes para efetuar o julgamento, poderá indeferi-la. No presente caso, discute-se a legalidade da aplicação de juros compostos e também da cobrança da comissão de permanência. A decisão sobre a legitimidade de tais cobranças prescinde de prova técnica. Caso se considere ilegal a cobrança, eventuais excessos de valores serão revistos na fase de execução.

Conforme entendimento acima, a cobrança da comissão de permanência é legítima desde que não cumulada com qualquer encargo moratório. No caso em questão, há previsão, no Contrato de Limite de Crédito para as Operações de

Desconto (fls. 8/17), de cobrança de juros remuneratórios (cláusula - quinta), comissão de permanência (cláusula décima - primeira), além de multa (cláusula décima - segunda).

Quanto à capitalização dos juros, não há qualquer vedação, uma vez que se trata de contrato posterior à Medida Provisória n. 1.963-17, de 30.03.00.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação, para determinar a exclusão da multa contratual do cálculo da dívida, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003797-70.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.003797-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : MAURICIO DA MATTA FURNIEL

ADVOGADO : MARCEL NOGUEIRA MANTILHA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Maurício da Matta Furniel contra a sentença de fls. 85/88, que acolheu parcialmente os embargos à monitória, julgando o feito com resolução de mérito, apenas para afastar a cobrança da comissão de permanência, reconhecendo o crédito demandado pela autora.

A apelante recorre com o argumento de que a dívida não é líquida, pois os documentos apresentados não permitem a visualização do valor cedido, estando ausente um requisito previsto no art. 1.102-A do Código de Processo Civil (fls. 101/108).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 123/134).

Decido.

Contrato de abertura de crédito. Monitória. Cabimento. Segundo a Súmula n. 233 do Superior Tribunal de Justiça: *O contrato de abertura de crédito, ainda que acompanhado de extrato da conta-corrente, não é título executivo.*

Assim, não cabe execução por título executivo extrajudicial em hipóteses dessa natureza, o que indica o cabimento da ação monitória. Pela Súmula n. 247 do Superior Tribunal de Justiça, é cabível a ação monitória para a cobrança fundada em contrato de abertura de crédito em conta-corrente:

O contrato de abertura de crédito em conta-corrente, acompanhado do demonstrativo de débito, constitui documento hábil para o ajuizamento da ação monitória.

Contrato. Título executivo extrajudicial. Monitória. Admissibilidade. Reconhece-se interesse de agir do autor de ação monitória fundada em título executivo extrajudicial:

DIREITO CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. LOCAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO MONITÓRIA FUNDADA EM TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. (...) RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A ação monitória pode ser instruída por título executivo extrajudicial. Precedentes do STJ.

2. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. Necessidade de retorno dos autos ao Tribunal de origem para prosseguimento do julgamento do recurso de apelação dos recorridos.

(STJ, REsp n. 1079338, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 18.02.10)

AÇÃO MONITÓRIA. "CONTRATO PARTICULAR DE CONSOLIDAÇÃO, CONFISSÃO E RENEGOCIAÇÃO DE DÍVIDA" E NOTA PROMISSÓRIA ALUSIVA AO DÉBITO CONSOLIDADO. TÍTULOS EXECUTIVOS. INTERESSE DE AGIR.

"O credor que tem em mãos título executivo pode dispensar o processo de execução e escolher a ação monitória"

(REsp n. 435.319-PR).

Recurso especial conhecido e provido.

(STJ, REsp n. 394695, Rel. Min. Barros Monteiro, j. 22.02.05)

Do caso dos autos. Busca a apelante a reforma da decisão que reconheceu o crédito pleiteado pela Caixa Econômica Federal - CEF.

O contrato de fls. 10/14 dá ensejo ao ajuizamento da ação monitória, conforme entendimento supracitado. Trata-se de "Contrato de Abertura de Conta e de Produtos e Serviços", subscrito pelas partes deste processo.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de junho de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010055-70.2004.4.03.6104/SP
2004.61.04.010055-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : SANDRA APARECIDA ANTONIO DE LIMA
ADVOGADO : HELIO RODRIGUES DE MELLO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO CARLOS GONCALVES DE FREITAS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Sandra Aparecida Antonio de Lima contra a sentença de fls. 47/50, que rejeitou os embargos, julgou procedente a ação, constituindo o título executivo judicial e condenou a embargante ao pagamento de honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa.

A apelante recorre com o argumento de que o contrato apresentado depende de prova subsidiária que mostre todos os lançamentos contabilizados na conta corrente e nos registros contábeis do banco, pois a planilha apresentada não permite a elucidação do real montante devido pela correntista (fls. 54/57).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 61/66).

Decido.

Contrato de abertura de crédito. Monitória. Cabimento. Segundo a Súmula n. 233 do Superior Tribunal de Justiça: *O contrato de abertura de crédito, ainda que acompanhado de extrato da conta-corrente, não é título executivo.*

Assim, não cabe execução por título executivo extrajudicial em hipóteses dessa natureza, o que indica o cabimento da ação monitoria. Pela Súmula n. 247 do Superior Tribunal de Justiça, é cabível a ação monitoria para a cobrança fundada em contrato de abertura de crédito em conta-corrente:

O contrato de abertura de crédito em conta-corrente, acompanhado do demonstrativo de débito, constitui documento hábil para o ajuizamento da ação monitoria.

Contrato. Título executivo extrajudicial. Monitória. Admissibilidade. Reconhece-se interesse de agir do autor de ação monitoria fundada em título executivo extrajudicial:

DIREITO CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. LOCAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO MONITÓRIA FUNDADA EM TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. (...) RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A ação monitoria pode ser instruída por título executivo extrajudicial. Precedentes do STJ.

2. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. Necessidade de retorno dos autos ao Tribunal de origem para prosseguimento do julgamento do recurso de apelação dos recorridos.

(STJ, REsp n. 1079338, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 18.02.10)

AÇÃO MONITÓRIA. "CONTRATO PARTICULAR DE CONSOLIDAÇÃO, CONFISSÃO E RENEGOCIAÇÃO DE DÍVIDA" E NOTA PROMISSÓRIA ALUSIVA AO DÉBITO CONSOLIDADO. TÍTULOS EXECUTIVOS. INTERESSE DE AGIR.

"O credor que tem em mãos título executivo pode dispensar o processo de execução e escolher a ação monitoria"
(REsp n. 435.319-PR).

Recurso especial conhecido e provido.

(STJ, REsp n. 394695, Rel. Min. Barros Monteiro, j. 22.02.05)

Do caso dos autos. Busca a apelante a reforma da decisão para que se julgue procedentes os embargos opostos e, por consequência, a improcedência da ação para que não seja concedido o título executivo judicial pleiteado pela Caixa Econômica Federal - CEF.

O contrato de fls. 14/17 dá ensejo ao ajuizamento da ação monitoria, conforme entendimento supracitado. Trata-se de "Contrato de Adesão ao Crédito Direto - PF", subscrito pelas partes deste processo.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de junho de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019745-04.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.019745-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : LENILSON VILARINHO DA SILVA e outro

: SUELI CANALI DO NASCIMENTO

ADVOGADO : VICENTE ANTONIO DE SOUZA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ALBERTO ANGELO BRIANI TEDESCO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Lenilson Vilarinho da Silva e outro contra a sentença de fls. 97/101, que rejeitou os embargos e julgou precedente o pedido da autora convertendo o mandado inicial em mandado executivo, conforme o art. 1.102-C do Código de Processo Civil.

A apelante alega que se trata de ação imprópria, pois a nota promissória vinculada ao contrato tem eficácia de título executivo e requer a reforma da sentença para julgar improcedente a presente ação e condenar a autora ao pagamento das custas e honorários advocatícios (fls. 106/114).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 128/130).

Decido.

Contrato de abertura de crédito. Monitória. Cabimento. Segundo a Súmula n. 233 do Superior Tribunal de Justiça: *O contrato de abertura de crédito, ainda que acompanhado de extrato da conta-corrente, não é título executivo.*

Assim, não cabe execução por título executivo extrajudicial em hipóteses dessa natureza, o que indica o cabimento da ação monitória. Pela Súmula n. 247 do Superior Tribunal de Justiça, é cabível a ação monitória para a cobrança fundada em contrato de abertura de crédito em conta-corrente:

O contrato de abertura de crédito em conta-corrente, acompanhado do demonstrativo de débito, constitui documento hábil para o ajuizamento da ação monitória.

Contrato. Título executivo extrajudicial. Monitória. Admissibilidade. Reconhece-se interesse de agir do autor de ação monitória fundada em título executivo extrajudicial:

DIREITO CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. LOCAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO MONITÓRIA FUNDADA EM TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. (...) RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

1. *A ação monitória pode ser instruída por título executivo extrajudicial. Precedentes do STJ.*

2. *Recurso especial conhecido e parcialmente provido. Necessidade de retorno dos autos ao Tribunal de origem para prosseguimento do julgamento do recurso de apelação dos recorridos.*

(STJ, REsp n. 1079338, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 18.02.10)

AÇÃO MONITÓRIA. "CONTRATO PARTICULAR DE CONSOLIDAÇÃO, CONFISSÃO E RENEGOCIAÇÃO DE DÍVIDA" E NOTA PROMISSÓRIA ALUSIVA AO DÉBITO CONSOLIDADO. TÍTULOS EXECUTIVOS. INTERESSE DE AGIR.

"O credor que tem em mãos título executivo pode dispensar o processo de execução e escolher a ação monitória"

(REsp n. 435.319-PR).

Recurso especial conhecido e provido.

(STJ, REsp n. 394695, Rel. Min. Barros Monteiro, j. 22.02.05)

Do caso dos autos. Busca a apelante a reforma da decisão que reconheceu o crédito pleiteado pela Caixa Econômica Federal - CEF.

O contrato de fls. 08/12 dá ensejo ao ajuizamento da ação monitória, conforme entendimento supracitado. Trata-se de "Contrato Particular de Abertura de Crédito a Pessoa Física para Financiamento para Aquisição de Material de Construção e Outros Pactos", subscrito pelas partes deste processo.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de junho de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012920-39.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.012920-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : SERGIO GUILHERME DA SILVA

: REGINA SANTOS DE SOUZA SILVA

ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCOS VINICIO JORGE DE FREITAS e outro
No. ORIG. : 00129203920084036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Sergio Guilherme das Silva e outro, contra a sentença de fls. 195/199, que julgou improcedente o pedido de nulidade da execução extrajudicial, condenando-os ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, julgando extinto o processo com julgamento do mérito, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil.

Em suas razões, recorrem com os seguintes argumentos:

- a) a sentença é nula, em razão do julgamento nos termos do art. 285-A do Código de Processo Civil e inexistência de perícia;
 - b) a aplicação da Taxa Referencial - TR no reajuste das prestações e do saldo devedor deve ser excluída;
 - c) incide o Código de Defesa do Consumidor, a mutabilidade dos contratos de adesão e a teoria da imprevisão, possibilitando a revisão e alteração contratual;
 - d) sistema de amortização pela tabela Sacre, Price e Sac incorporam juros sobre juros (fls. 203/226).
- Foram apresentadas contrarrazões (fls. 229/231).

Decido.

Razões recursais dissociadas do conteúdo decisório. Matéria estranha à *res in judicium deducta*. Não-conhecimento. Não pode ser conhecida, no recurso, matéria estranha à decidida em primeiro grau de jurisdição. É sabido que a pretensão do autor limita o âmbito do provimento jurisdicional, pois vige no nosso sistema processual o princípio da demanda (CPC, art. 2º), a qual é identificada por sua *causa petendi* (CPC, art. 303, § 1º). Por essa razão, dado que a pretensão recursal encontra-se limitada à discussão instalada com a peça inicial, descabe, sem mais, instar o órgão jurisdicional (segundo grau) a apreciar questões inovadoras. As divergências que eventualmente aflorarem entre as partes, caso venham a surgir, podem caracterizar um novo e diverso conflito de interesses, não compreendido no âmbito do objeto litigioso da demanda:

FGTS. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO RAZÕES DISSOCIADAS DA SENTENÇA.

I- Apelação que traz razões dissociadas do conteúdo da sentença infringe o artigo 514, inciso II do Código de Processo Civil.

II - Extinção do processo com exame de mérito em relação a designados autores litisconsortes, nos termos do artigo 269, III do Código de Processo Civil e recurso prejudicado em relação a referidos autores.

III - Recurso da parte autora não conhecido.

(TRF da 3ª Região, AC n. 98.03.048908-9, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, j. 06.04.09)

PROCESSO CIVIL - RAZÕES DISSOCIADAS - RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. As razões de recurso tratam da suspensão do leilão extrajudicial, sob o argumento da inconstitucionalidade do DL nº 70/66 e da nulidade da execução extrajudicial decorrente da ausência de notificação pessoal, não guardando qualquer relação com a decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento por ser intempestivo, nos termos do artigo 557 do mesmo diploma legal.

2. Estando, portanto, a matéria deduzida nas razões do recurso totalmente divorciada da fundamentação do despacho inicial, não pode ser considerada.

3. Recurso não conhecido.

(TRF da 3ª Região, AI n. 2008.03.00.040210-0, Rel. Des. Federal Ramza Tartuce, j. 19.01.09)

Do caso dos autos. Trata-se de demanda objetivando a nulidade da execução extrajudicial, o MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido inicial, em razão da constitucionalidade do Decreto-Lei n. 70/66 e a legalidade do procedimento do leilão extrajudicial previsto no referido decreto. O apelante, todavia, requereu a nulidade da sentença, diante da aplicação do art. 285-A e ausência de perícia. Aduzindo aplicação do Código de Defesa do Consumidor, ilegalidade na aplicação da TR, incidência de juros remuneratórios e ilegalidade da aplicação da Tabela Sacre.

Desse modo, não atacou especificamente os fundamentos da sentença recorrida. Ademais, não há que se falar em nulidade da sentença, uma vez que não houve aplicação do art. 285-A do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** da apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011083-31.2008.4.03.6105/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : ANISIO XAVIER FILHO e outro
: CAROLINA TELMA MIRANDA DA CRUZ XAVIER
ADVOGADO : MARCIO BARROS DA CONCEICAO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANA LUIZA ZANINI MACIEL

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por ANISIO XAVIER FILHO e OUTRO contra sentença que, nos autos da **medida cautelar inominada preparatória** requerida com o fim de impedir a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL-CEF de promover a execução extrajudicial do imóvel, **julgou extinto o feito**, com fulcro no artigo 267, inciso VI, do CPC, sob o fundamento de que houve superveniente falta de interesse processual com a adjudicação do imóvel pela ré, restando extinto o contrato. Condenou os requerentes ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 20, §4º do Código de Processo Civil, ficando suspensa a execução por serem eles beneficiários da Justiça Gratuita.

Pleiteiam os autores, primeiramente, a concessão de efeito suspensivo ao recurso de apelação, nos termos do artigo 558, parágrafo único, do Código de Processo Civil, sob a alegação de iminência de dano irreparável com a alienação do imóvel em questão.

No mérito, requerem, em suas razões de apelo, que seja declarada nula a execução extrajudicial, sob a alegação de que o Decreto-lei nº 70/66 afronta o artigo 620 do Código de Processo Civil e os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa;

Pretendem, assim, que seja dado provimento ao recurso para anular a sentença, a fim de resguardar o seu direito, invertendo-se o ônus da sucumbência.

Com as contra-razões, vieram os autos a esta Egrégia Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Primeiramente, resta prejudicado o pleito de concessão de efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto contra a sentença que julgou extinto o processo cautelar, tendo em vista o julgamento da apelação, nesta data.

E, mesmo que assim não fosse, a concessão do efeito suspensivo ao recurso exige a presença concomitante de dois requisitos: a relevância da fundamentação e a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação caso não seja deferida a medida pleiteada. Não é o caso dos autos, visto que a sentença levou em consideração o fato de o imóvel em questão não mais pertencer aos mutuários, já que foi adjudicado pela parte ré (CEF/EMGEA) em 13.11.2008, tendo sido averbado no registro competente em 24.03.2009, do que se conclui que houve carência superveniente da ação, pela falta de interesse processual dos mutuários (fls. 183/184).

Quanto ao mais, pretendem os autores, através desta ação cautelar, impedir a CEF de promover a execução extrajudicial.

No tocante à arguição de incompatibilidade do Decreto-lei nº 70/66 com a Constituição Federal de 1988, sob o argumento de violação aos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, não pode ser acolhida, haja vista pronunciamento do Supremo Tribunal Federal no sentido de sua constitucionalidade.

A Suprema Corte, na verdade, acabou se posicionando pela recepção do referido diploma legal pela nova ordem constitucional, sob o argumento de que o procedimento administrativo de execução do contrato de mútuo não afasta ou exclui o controle judicial, mesmo que realizado posteriormente, não impedindo que ilegalidades cometidas em seu curso possam ser sanadas e reprimidas pelos meios processuais cabíveis.

Veja-se o que restou decidido no RE nº 223.075-1 / DF (Relator Ministro Ilmar Galvão, j. em 23/06/1998, Primeira Turma, DJ 06/11/1998), "in verbis":

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL . DECRETO-LEI 70/66 . CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido."

Conclui-se que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela atual Constituição Federal, sendo certo, ainda, que a edição da Emenda Constitucional nº 26/2000, que incluiu a moradia dentre os direitos sociais, não teve o condão de revogá-lo, como já entendeu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Note-se, ainda, que, quando o Pretório Excelso se posicionou pela constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, na verdade manteve a possibilidade de o agente financeiro escolher a forma de execução do contrato de mútuo firmado para a aquisição da casa própria, segundo as regras do Sistema Financeiro da Habitação: ou por meio da execução judicial ou através da execução extrajudicial. E tendo a parte ré optado pelo procedimento administrativo para promover a execução do contrato, não se pode aceitar a tese de violação ao artigo 620 do Código de Processo Civil, aplicável a execução judicial.

E depreende-se, do artigo 30 do Decreto-lei nº 70/66, que, nas hipotecas compreendidas no Sistema Financeiro da Habitação, o agente fiduciário é a Caixa Econômica Federal-CEF, vez que, como sucessora do Banco Nacional da Habitação-BNH, age em seu nome.

Na verdade, a regra contida no artigo 30, parágrafo 2º, do referido decreto, segundo a qual o agente fiduciário para promover a execução extrajudicial deve ser escolhido de comum acordo entre credor e devedor, se aplica às hipotecas não compreendidas no Sistema Financeiro da Habitação.

Quanto à notificação para purgar a mora, pode ser realizada por edital, se frustrada a notificação por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos, devendo o oficial, nesse caso, deixar certificado que o devedor se encontra em lugar incerto e não sabido, nos termos do artigo 31, parágrafo 2º, do Decreto-lei nº 70/66.

Também não se aplica, à execução extrajudicial prevista no Decreto-lei nº 70/66, o disposto no artigo 687, parágrafo 5o, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 8953/94.

Ocorre que a execução extrajudicial, como se viu, é regida pelo Decreto-lei nº 70/66, que prevê deva o agente financeiro proceder à publicação dos editais do leilão, não o obrigando a notificar pessoalmente o devedor da sua realização, como se vê de seu artigo 32.

E a mera alegação no sentido de que os editais não foram publicados em jornais de grande circulação local não pode ter o condão de invalidar o procedimento administrativo, levado a efeito pelo agente financeiro de acordo com as regras traçadas pelo Decreto-lei nº 70/66, até porque não se provou a inobservância de tal legislação.

Nesse sentido, é o entendimento firmado por esta Egrégia Corte Regional:

"PROCESSUAL CIVIL . SFH . EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL . PROCEDIMENTO . DECRETO-LEI Nº 70/66, ARTS. 31, 32, 34, 36 E 37 . INCLUSÃO DO NOME DO MUTUÁRIO EM CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO.

1. Assentada a premissa da constitucionalidade da execução extrajudicial, em conformidade com o entendimento dos Tribunais Superiores (STF, RE nº 223075 / DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, unânime, j. 23/06/98, DJ 06/11/98, p. 22; RE nº 287.453 / RS, Rel. Min. Moreira Alves, unânime, j. 18/09/01, p. 63; STJ, REsp nº 49771 / RJ, Rel. Min. Castro Filho, unânime, J. 20/03/01, DJ 25/06/01, p. 150), devem ser rigorosa e cuidadosamente cumpridas as formalidades do procedimento respectivo, aquelas decorrentes dos arts. 31, 32, 34, 36 e 37 do Decreto-lei nº 70, de 21/11/66.

2. Na pendência de ação judicial, não é admissível a inclusão do nome do mutuário em cadastro de proteção ao crédito.

3. Agravo de instrumento parcialmente provido."

(AG nº 2007.03.00.081403-2, 5ª Turma, Rel. Desembargador Federal André Nekatschalow, DJU 13/11/2007, pág. 449)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO . MEDIDA CAUTELAR . SFH . EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL.

1. Agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu liminar pleiteada nos autos de ação cautelar relativa a financiamento de imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação.

2. O procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-lei nº 70/66 é constitucional, uma vez que a garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal não deve ser entendida como exigência de processo judicial.

3. O devedor não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já realizado o leilão, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos.

4. Tal entendimento não exclui a possibilidade de medida judicial que obste o prosseguimento do procedimento previsto no Decreto-lei nº 70/66, desde que haja indicação precisa, acompanhada de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante contra-cautela, com o depósito à disposição do Juízo do valor exigido, circunstâncias não ocorrentes no caso dos autos.

5. A alegação de descumprimento das formalidades previstas no Decreto-lei nº 70/66 é descabida, porque a parte mutuária não trouxe aos autos prova de que não houve notificação para pagamento com discriminação do débito.

6. O § 2º do artigo 30 do Decreto-lei nº 70/66 expressamente dispensa a escolha do agente fiduciário, por comum acordo entre credor e devedor, quando aquele estiver agindo em nome do Banco Nacional da Habitação. E o BNH foi extinto e sucedido pela Caixa Econômica Federal em todos os seus direitos e obrigações, nos termos do Decreto-lei nº 2291/86, portanto, não há plausibilidade jurídica na alegação de vício no processo administrativo diante da escolha unilateral do agente fiduciário.

7. Agravo de instrumento não provido."

(AG nº 2006.03.00.073432-9, 1ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita, DJU 08/05/2007, pág. 443)

"DIREITO ADMINISTRATIVO . CONTRATO DE MÚTUO . RECURSOS DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO . PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL . EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL . DECRETO-LEI 70/66 . AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.

8. A escolha unilateral do agente fiduciário não constitui irregularidade capaz de viciar o procedimento de execução extrajudicial da dívida como quer crer o agravante, já que há disposição contratual expressa que garante à Caixa Econômica Federal?CEF tal faculdade.

9. Constam nos autos cópia da Carta de Notificação para purgação da mora, expedida pelo Agente Fiduciário por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos, e cópia do edital para realização de leilão publicado na imprensa escrita, não restando comprovado vício no procedimento adotado.

10. Agravo parcialmente provido."

(AG nº 2000.03.00.022948-7, 2ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Cecília Mello, DJ 25/08/2006, pág. 560)

Destarte, é de ser reconhecida a validade da execução extrajudicial, que obedeceu as regras contidas no Decreto-lei nº 70/66.

E, consumada a execução extrajudicial, com o registro em cartório da arrematação ou adjudicação do imóvel, não podem mais os mutuários discutir cláusulas do contrato de mútuo habitacional, visto que a relação obrigacional decorrente do referido contrato se extingue com a transferência do bem.

Esse, aliás, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"SFH . MÚTUO HABITACIONAL . INADIMPLÊNCIA . EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL . DECRETO-LEI Nº 70/66 . ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL . EXTINÇÃO DO CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO . PROPOSITURA DA AÇÃO . AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.

I. Diante da inadimplência do mutuário, foi instaurado procedimento de execução extrajudicial com respaldo no Decreto-lei nº 70/66, tendo sido este concluído com a adjudicação do bem imóvel objeto do contrato de financiamento.

II. Propositura da ação pelos mutuários, posteriormente à referida adjudicação do imóvel, para discussão de cláusulas contratuais, com o intuito de ressarcirem-se de eventuais pagamentos a maior.

III. Após a adjudicação do bem, com o consequente registro da carta de arrematação no Cartório de Registro de Imóveis, a relação obrigacional decorrente do contrato de mútuo habitacional extingue-se com a transferência do bem, donde se conclui que não há interesse em se propor ação de revisão de cláusulas contratuais, restando superadas todas as discussões a esse respeito.

IV. Ademais, o Decreto-lei nº 70/66 prevê em seu art. 32, § 3º, que, se apurado na hasta pública valor superior ao montante devido, a diferença final será entregue ao devedor.

V. Recurso especial provido."

(REsp nº 886150 / PR, Primeira Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 17/05/2007, pág. 217)

E, mesmo nos casos em que a ação é ajuizada antes da arrematação do imóvel, tenho que, encerrado o procedimento de execução extrajudicial, não mais subsiste o interesse dos mutuários quanto à discussão de cláusulas do contrato de financiamento, em razão da perda superveniente do objeto.

Nesse sentido, já decidi esta Egrégia Corte Regional:

"PROCESSUAL CIVIL . AÇÃO CAUTELAR . PEDIDO JURIDICAMENTE IMPOSSÍVEL . CONTRADIÇÃO ENTRE A CAUSA DE PEDIR E PEDIDO . EMENDA DA INICIAL . NECESSIDADE . RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O pedido formulado é possível nos termos dos artigos 796 e seguintes do Código de Processo Civil. Enquanto não houver registro da carta

de adjudicação do imóvel, o procedimento de execução extrajudicial pode ser obstado pela suspensão deste ato.

Ademais, se concretizado o registro, haveria perda do objeto e os autores seriam carecedores da ação por falta de interesse processual e não por impossibilidade jurídica do pedido, como entendeu o magistrado.

2. É certo, por outro lado, que os apelantes afirmaram que já houve adjudicação do imóvel em segundo leilão (fl. 07), assim como também mencionaram a propositura de ação com a finalidade de rever as cláusulas do contrato de financiamento (fl. 60), ?ex vi? do inciso III do artigo 801 do Código de Processo Civil. Em consequência, a via cautelar eleita pelos recorrentes é inadequada à vista do objeto do processo principal, porquanto com a adjudicação do imóvel houve a extinção do contrato e, assim, esta ação não se presta para garantir da principal a ser ajuizada.

3. Recurso desprovido."

(AC nº 2002.61.05.008527-8 / SP, 5ª Turma, Relator Desembargador Federal André Nabarrete, DJU 23/11/2004, pág. 299)

"CONTRATOS . SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO . DECRETO-LEI Nº 70/66 .

CONSTITUCIONALIDADE . IMÓVEL ARREMATADO . AÇÃO DE REVISÃO POR FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL.

1. Preliminar de nulidade da sentença rejeitada.

2. Consumada a arrematação do imóvel no procedimento de execução instaurado há perda de objeto da ação e não subsiste o interesse de agir para a demanda da revisão de cláusulas contratuais e critérios de reajuste das prestações do financiamento do imóvel. Precedentes.

3. Pertencendo à técnica de procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizaram os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66 rejeitada. Precedentes do E. STF.

4. Recurso desprovido."

(AC nº 1999.60.00.003567-7 / MS, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Peixoto Júnior, DJU 01/06/2007, pág. 463)

"PROCESSUAL CIVIL . AÇÃO DE REVISÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS . SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO . SFH . ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL PELA CREDORA . PERDA DO OBJETO . EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO . APELAÇÃO DESPROVIDA.

A adjudicação do imóvel pela credora, comprovada mediante registro imobiliário da respectiva carta, evidencia a perda do interesse de demandar a revisão das cláusulas do contrato de financiamento originário."

(AC nº 1999.61.02.003781-5 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Nelton dos Santos, DJU 14/11/2007, pág. 430)

"PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO DE DECLARAÇÃO DE NULIDADE DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI N. 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. NÃO COMPROVADO O DESCUMPRIMENTO DAS FORMALIDADES PREVISTAS NA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. ARREMATACÃO DO IMÓVEL PELA CREDORA.

1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.

2. A alegação de que do mutuário foi subtraída a oportunidade para a purgação da moa só tem sentido quando ele revelar efetivo interesse em quitar o débito assim cobrado pela instituição financeira.

3. Não comprovado, pelas mutuiárias, o descumprimento das formalidades previstas no Decreto-lei nº 70/66, é de rigor julgar-se improcedente o pedido e anulação da execução extrajudicial.

4. A arrematação do imóvel pela credora, comprovada mediante registro imobiliário da respectiva carta, evidencia a perda do interesse de demandar a revisão das cláusulas do contrato de financiamento originário."

(AC nº 2001.61.00.010993-3 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Nelton dos Santos, j. 19/08/2008, DJF3 23/10/2008)

"DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REVISÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. ARREMATACÃO. FALTA DE INTERESSE. AGRAVO RETIDO PROVIDO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM APRECIAÇÃO DE MÉRITO. HONORÁRIOS. APELAÇÕES IMPROVIDAS.

I - Agravo retido interposto pela Caixa Econômica Federal-CEF apreciado, nos termos do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

II - Diante do inadimplemento dos mutuários, a Caixa Econômica Federal-CEF deu início ao procedimento de execução extrajudicial do imóvel objeto do contrato de mútuo, o que culminou com a arrematação do bem pela credora em 23/05/1995 e conseqüente registro da Carta de Arrematação na matrícula do imóvel em 13/06/1995, colocando termo à relação contratual entre as partes.

III - Da análise dos autos, verifica-se que os autores propuseram a ação ordinária para discussão e revisão de cláusulas contratuais em 22/04/1997, ou seja, posteriormente à data de expedição e registro da carta de arrematação do imóvel, o que revela falta de interesse processual por parte dos mutuários.

IV - Com efeito, realizada a expropriação do bem objeto de contrato de mútuo habitacional, não há de se falar em interesse processual da parte em discutir questões atinentes à relação estabelecida contratualmente (por exemplo, revisão de cláusulas do contrato), pois esta foi extinta com execução.

V - Verificada no curso do processo a falta ou a perda de qualquer das condições da ação, deve o Magistrado extinguir o feito sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil.

VI - Agravo retido da Caixa Econômica Federal-CEF conhecido e provido. Honorários. Apelações dos autores e da Caixa Econômica Federal-CEF prejudicadas."

(AC Nº 2007.03.99.039264-1; Segunda Turma; Relatora Des. Fed. Cecília Mello; j. 09/09/2008. v.u., DJF3 25/09/2008)

"PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO DE MÚTUO . RECURSO DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. ARREMATACÃO. AGRAVO PROVIDO.

I - Da análise dos autos, destaca-se que o imóvel em questão já foi arrematado e alienado a terceiro, registrados no Cartório de Registro de Imóveis, onde consta a averbação da arrematação, o cancelamento a hipoteca (17/10/2006) e a venda do imóvel (28/11/2007).

II - Mister apontar que os agravados interpuseram a ação originária em 01/06/2007, posteriormente à arrematação e cancelamento da hipoteca (17/10/2006), momento este em que não cabe a antecipação dos efeitos da tutela a impedir os efeitos da execução extrajudicial já concluída.

III - Ressalte-se que eventual nulidade da execução extrajudicial deverá ser analisada no decorrer da instrução processual, ou em ação própria, não sendo o caso do exame em sede de agravo, tendo em vista os elementos de prova constantes dos autos principais, devendo, com o retorno dos autos, ser analisado pelo juiz singular.

IV - Recurso provido."

(AC Nº 2008.03.00.015987-3; Segunda Turma; Relatora Des. Fed. Cecília Mello; j.16/09/2008, v.u., DJF3 03/10/2008)

"PROCESSO CIVIL . SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO . PRETENDIDA REVISÃO DAS CLÁUSULAS DO CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL . ARREMATACÃO DO IMÓVEL PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL NA FORMA DO DECRETO-LEI Nº 70/66 NO CURSO DA DEMANDA . FALTA DE INTERESSE DE AGIR SUPERVENIENTE . EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO . AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. APELO IMPROVIDO.

1. O agravo retido somente pode ser conhecido pelo Tribunal se a parte requerer expressamente o julgamento nas suas razões de apelação, nos termos do que prescreve o § 1º do art. 523 do Código de Processo Civil. Sem a insistência não há espaço para apreciação desse recurso.

2. Para que o processo seja útil é preciso que haja a necessidade concreta do exercício da jurisdição e ainda a adequação do provimento pedido e do procedimento escolhido à situação deduzida.

3. O contrato de mútuo pelo Sistema Financeiro da Habitação firmado entre a parte autora e a instituição financeira foi executado diante da inadimplência do mutuário, extrajudicialmente e com a adjudicação do imóvel ao credor

hipotecário, não cabendo, desta forma, mais nenhuma discussão acerca da legalidade ou abusividade das cláusulas nele contidas.

4. Agravo retido não conhecido. Apelação improvida."

(AC Nº 2000.61.05.003235-6; Primeira Turma; Relator Des. Fed. Johanson Di Salvo; j. 15/04/2008. v.u., DJF3 05/05/2008)

"SFH . REVISÃO DOS REAJUSTES DAS PRESTAÇÕES . IMÓVEL ARREMATADO . EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL . DECRETO-LEI 70/66 . FALTA DE INTERESSE DE AGIR . EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM EXAME DO MÉRITO . SENTENÇA CONFIRMADA.

1. No contrato de financiamento em questão, ficou expressamente estabelecido que o vencimento antecipado da dívida, motivado pela falta de pagamento de qualquer importância devida em seu vencimento, ensejaria a sua execução, para efeito de ser exigida de imediato o débito na sua totalidade, com todos os acessórios. Ficou, também, consignada a possibilidade de o processo de execução seguir a forma prevista no Decreto-lei 70/66.

2. Não há que se falar que a arrematação do imóvel, consumada em 09/06/92, decorreu da demora do Poder Judiciário, na apreciação do pedido cautelar formulado em 05/06/92, pois, em 12/02/92, o agente fiduciário expediu notificação aos autores para a purgação da mora, comunicando-lhes que estava autorizada a execução extrajudicial do imóvel, na forma do Decreto-lei 70/66.

3. Dessa forma, restou evidenciada a carência dos autores para a pretensão de discussão acerca do contrato de financiamento imobiliário, em face do vencimento antecipado da dívida e da arrematação do imóvel. Precedentes.

4. Apelação improvida."

(AC nº 94.03.016765-3 / SP, Turma Suplementar da 1ª Seção, Relatora Juíza Noemi Martins, DJU 31/01/2008, pág. 768)

Por fim, anoto que o tema aqui tratado já foi apreciado pelos Tribunais Regionais Federais, conforme se vê dos seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL . CONTRATO DE MÚTUO . SFH . EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL CONSUMADA . CONSTITUCIONALIDADE . AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL DOS MUTUÁRIOS NO PROSSEGUIMENTO DE AÇÃO CAUTELAR COM PEDIDO DE SUSPENSÃO DO PROCESSO EXECUTÓRIO.

1. Uma vez consumado o leilão extrajudicial, levado a efeito nos moldes do DL 70/66, com a subsequente transferência do domínio do imóvel pela expedição de carta de arrematação em favor do agente financeiro, não mais subsiste o interesse processual dos mutuários no prosseguimento da ação cautelar onde se postula a suspensão da execução extrajudicial, dado que o imóvel objeto da demanda não mais lhe pertence. Carência da ação confirmada. Precedentes da Corte.

2. Apelação dos Autores desprovida."

(TRF 1ª Região, AC nº 2003.38.00.032280-5 / MG, 5ª Turma, Relator Desembargador Federal Fagundes de Deus, e-DJF1, 14/03/2008, pág. 214)

"SFH . CONTRATO DE MÚTUO HIPOTECÁRIO . ADJUDICAÇÃO IMÓVEL PELA CER . AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR.

1. Versando a presente demanda basicamente sobre a revisão de cláusulas contratuais e do saldo devedor, cumpre reconhecer a inexistência de interesse processual, visto que a arrematação do imóvel hipotecado implica em quitação da dívida e em extinção do contrato hipotecário de mútuo hipotecário.

2. As nulidades elencadas pelo recorrente devem ser aduzidas por meio de ação própria que tenha por objetivo a anulação do procedimento de execução extrajudicial, sob pena de violação ao disposto no art. 264 do Código de Processo Civil.

3. Desconfigurado o interesse de agir, caracterizado pelo binômio necessidade/utilidade do processo, nada mais restaria ao Juízo ?a quo? do que extinguir o presente feito sem julgamento de mérito.

4. Apelação desprovida."

(TRF 2ª Região, AC nº 2001.51.04.001058-4 / RJ, 8ª Turma Especializada, Relator Juiz Marcelo Pereira, DJU 28/03/2008, pág. 741)

"SFH . CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL . EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL . CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO-LEI Nº 70/66 . REVISÃO DO CONTRATO . IMÓVEL ADJUDICADO EM PROCESSO DE EXECUÇÃO . AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR.

O rito de execução previsto no Decreto-lei nº 70/66 não é inconstitucional. Precedente do STJ.

Ausente o interesse de agir da parte autora, face à extinção da relação contratual firmada com o agente financeiro por ocasião da adjudicação do imóvel, em regular processo de execução."

(TRF 4ª Região, AC nº 2001.70.00.00.001522-8 / PR, 4ª Turma, Relator Juiz Edgard Antônio Lippmann Júnior, DE nº 07/04/2008)

"CIVIL . SFH . AÇÃO DE REVISÃO CONTRATUAL . EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL ENCERRADA.

1. Caso em que a sentença extinguiu o processo sem resolução de mérito, por ausência de interesse de agir, dado que a arrematação do imóvel e a extinção do contrato, em sede de execução extrajudicial (DL 70/66), tornaram impertinente a discussão a respeito de prestações e saldo devedor do financiamento.

2. A apelação insiste em apontar irregularidades da execução extrajudicial, além da inconstitucionalidade do DL 70/66, e sob esse fundamento sustenta ter inexistido a extinção do contrato.

3. A execução extrajudicial da hipoteca que onera o imóvel adquirido com recursos do SFH, prevista no Decreto-lei nº 70/66, não fere os princípios do devido legal nem o direito à ampla defesa. O SFH já sedimentou entendimento de que o referido decreto foi recepcionado pela Constituição Federal.

4. Descabe a pretensão à revisão de contrato relativo à aquisição de imóvel financiado com recursos do Sistema Financeiro de Habitação se, mercê da inadimplência do ex-mutuário, já se concretizara a execução extrajudicial, nos termos do DL 70/66, inclusive com a arrematação do bem antes do ajuizamento da presente demanda.

5. *Apelação improvida. Prejudicado o agravo inominado interposto contra decisão que indeferiu a antecipação da tutela.*"

(TRF 5ª Região, AGI nº 2001.83.00.00312700-1 / PE, 3ª Turma, Relator Desembargador Federal Paulo Roberto de Oliveira Lima, DJ 27/02/2008, pág. 1679)

No caso concreto, restou demonstrado, às fls. 182/184, o encerramento da execução extrajudicial, com o registro em cartório da adjudicação do imóvel, devendo, pois, ser mantida a r. sentença que julgou extinto o feito, sem apreciação do mérito.

Diante do exposto, **REJEITO a preliminar e NEGOU SEGUIMENTO ao recurso**, a teor do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, considerando que o recurso está em confronto com a jurisprudência desta Egrégia Corte Regional e dos Egrégios Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 24 de junho de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009956-05.2002.4.03.6126/SP

2002.61.26.009956-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : ESTEVES E CIA LTDA e outros
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra sentença que, nos autos da **execução fiscal** ajuizada em face de ESTEVES E CIA LTDA e OUTROS, para cobrança de contribuições previdenciárias que deixaram de ser recolhidas nas competências de 11/1981 a 01/1982, reconheceu, de ofício, a ocorrência de prescrição intercorrente, nos termos do parágrafo 4º do artigo 40 da Lei de Execução Fiscal, incluído pela Lei nº 11051/2004, e **julgou extinto o feito**, com fulcro no artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Sustenta a apelante, em suas razões, que não ocorreu a prescrição intercorrente prevista no artigo 40, parágrafo 4º, da Lei nº 6830/80, vez que não decorreu o prazo previsto no artigo 144 da Lei Orgânica da Previdência Social, contado a partir do arquivamento da execução.

Sem contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Nos termos do artigo 40 da Lei de Execução Fiscal:

Art. 40 - O Juiz suspenderá o curso da execução, enquanto não for localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora, e, nesses casos, não correrá o prazo de prescrição.

§ 1º - Suspenso o curso da execução, será aberta vista dos autos ao representante judicial da Fazenda Pública.

§ 2º - Decorrido o prazo máximo de 1 (um) ano, sem que seja localizado o devedor ou encontrados bens penhoráveis, o Juiz ordenará o arquivamento dos autos.

§ 3º - Encontrados que sejam, a qualquer tempo, o devedor ou os bens, serão desarquivados os autos para prosseguimento da execução.

§ 4º - Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato. (incluído pela Lei nº 11051/2004)

E a regra contida no parágrafo 4º do artigo 40 da Lei de Execução Fiscal, introduzido pela Lei nº 11051/2004, dispendo sobre o reconhecimento, de ofício, da prescrição intercorrente, por se tratar de fato modificativo do direito, a teor do que reza o artigo 462 do Código de Processo Civil, tem aplicação imediata, alcançando inclusive os processos em andamento.

A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - DECRETAÇÃO DE OFÍCIO - DIREITO PATRIMONIAL - POSSIBILIDADE, A PARTIR DA LEI 11051/2004.

1. A jurisprudência do STJ sempre foi no sentido de que "o reconhecimento da prescrição nos processos executivos fiscais, por envolver direito patrimonial, não pode ser feita de ofício pelo juiz, ante a vedação prevista no art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil" (REsp nº 655174 / PE, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 09/05/2005).

2. Ocorre que o atual parágrafo 4º do art. 40 da LEF (Lei 6830/80), acrescentado pela Lei 11051, de 30/12/2004 (art. 6º), viabiliza a decretação da prescrição intercorrente por iniciativa judicial, com a única condição de ser previamente ouvida a Fazenda Pública, permitindo-lhe argüir eventuais causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional. Tratando-se de norma de natureza processual, tem aplicação imediata, alcançando inclusive os processos em curso, cabendo ao juiz da execução decidir a respeito da sua incidência, por analogia, à hipótese dos autos.

3. Recurso especial a que se dá provimento.

(REsp nº 746437 / RS, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 22/08/2005, pág. 156)

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - NULIDADE DA CDA - SÚMULAS Nº 282, 284 E 356 / STF - PRESCRIÇÃO - RECONHECIMENTO DE OFÍCIO - LEI Nº 11051/2004.

1. Aplicam-se os óbices previstos nas Súmulas nº 282 e 356 / STF quando as questões suscitadas no especial não foram debatidas no acórdão recorrido, nem, a respeito, foram opostos embargos de declaração.

2. A falta de indicação do dispositivo legal supostamente contrariado, por não permitir a compreensão de questão infraconstitucional hábil para viabilizar o trânsito do recurso especial, atrai o impedimento consignado na Súmula nº 284 / STF.

3. Não é possível decretar de ofício a prescrição de créditos tributários. Precedentes.

4. A Lei nº 11051/2004, por possuir feição processual, aplica-se imediatamente aos processos em curso.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

(REsp nº 817120 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ 28/04/2006, pág. 296)

Quanto ao prazo aplicável, é entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça que deve ser observado o prazo da prescrição do fundo de direito:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA CUJOS FATOS GERADORES OCORRERAM NO PERÍODO DE 1985 A 1986 - NATUREZA JURÍDICA NÃO-TRIBUTÁRIA - PRAZO PRESCRICIONAL TRINTENÁRIO - NÃO-OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

Acórdão recorrido em conformidade com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp nº 948057 / PR, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 10/09/2008)

EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - DÉBITO POSTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 8/77.

A prescrição intercorrente segue o prazo da prescrição do fundo de direito. Se os débitos relativos a contribuições previdenciárias referem-se a períodos posteriores à Emenda Constitucional nº 8/77, o prazo prescricional é trintenário.

(REsp nº 35188 / RJ, 2ª Turma, Relator Ministro Hélio Mosimann, DJ 23/05/94, pág. 12591)

No caso concreto, o crédito previdenciário referente a contribuições que deixaram de ser recolhidas nas competências de 11/1981 a 01/1982, sendo aplicável, pois, o prazo prescricional de 30 (trinta) anos, nos termos da Emenda Constitucional nº 08/77 e a Lei nº 3807/60, artigo 144, e em conformidade com o entendimento pacificado nas Egrégias Cortes Superiores.

A discussão relativa à prescrição das contribuições previdenciárias remonta à época em que foram criados os institutos autônomos de aposentadorias e pensões das mais diversas categorias (1934), quando invocava-se três teses: se era trintenária, por aplicação do artigo 179 do Código Civil; se era de 40 anos, conforme dispunha o Decreto nº 857, de 12 de novembro de 1851, ou se o crédito era imprescritível, "ex vi" do artigo 168, inciso IV, do Código Civil, pelo caráter de "mandatários" legais, de que se revestiam os empregadores perante as instituições de previdência (colhido do artigo "Decadência e Prescrição do Crédito Tributário. Disposições Inovadoras da Nova Lei das Execuções Fiscais", CARLOS MÁRIO DA SILVA VELLOSO, Revista AJUFE, nº 4, fevereiro/1983, págs. 12-24).

Posteriormente, a Lei nº 3807/60, que introduziu a Lei Orgânica de Previdência Social - LOPS, unificando a legislação referente aos Institutos de Aposentadorias e Pensões, expressamente dispôs sobre a prescrição, em seu artigo 144, assim redigido:

o direito de receber ou cobrar importâncias que lhe sejam devidas, prescreverá para as instituições de previdência social, em 30 (trinta) anos.

Com relação à decadência, a matéria foi objeto da Súmula nº 108 do extinto Tribunal Federal de Recursos, com o seguinte enunciado:

A constituição do crédito previdenciário está sujeita ao prazo de decadência de 5 (cinco) anos.

Apoiou-se a extinta Corte no parágrafo único do artigo 80 da Lei nº 3807/60, que assim estipulava:

Art. 80 - As empresas sujeitas ao regime desta lei são obrigadas a:

Parágrafo único - Os comprovantes discriminativos desses lançamentos deverão ser arquivados na empresa, durante 5 (cinco) anos, para os efeitos do artigo 81.

Art. 81 - Compete ao Instituto Nacional de Previdência Social fiscalizar a arrecadação e o recolhimento de quaisquer importâncias previstas nesta lei, obedecendo-se, no que se refere à "quota de previdência", as instruções do Ministério do Trabalho e Previdência Social.

O dispositivo legal que se referia à prescrição foi aplicado, sem maiores questionamentos, até o advento do Código Tributário Nacional, de 25/10/66, com vigência a partir de 01/01/67. A partir daí, começou-se a discutir a natureza tributária das contribuições previdenciárias e, por consequência, à submissão ao prazo quinquenal de decadência e prescrição, previstos nos artigos 173 e 174 daquele ordenamento.

Passou-se a entender que as contribuições previdenciárias se enquadravam na definição de tributo, do artigo 3º do Código Tributário Nacional, porque tinham o caráter de prestação pecuniária compulsória, criada por lei, cobrada mediante atividade administrativa, plenamente vinculada, e, como hipótese de incidência, um fato lícito. Além disso, reforçando a tese da natureza tributária das contribuições, o artigo 217 estabelecia que as disposições do Código não excluam a incidência de outras contribuições, entre elas, contribuições destinadas à previdência social.

Ficou, então, sedimentado, na doutrina e na jurisprudência, que, a partir de 1º de janeiro de 1967, data da entrada em vigor do CTN, aplicava-se, na cobrança do crédito previdenciário, o disposto nos artigos 173 e 174 do CTN, dando-se por revogado o artigo 144 da Lei nº 3807/60.

Posteriormente, a Constituição Federal de 1967, em seu artigo 158, ao assegurar os benefícios da previdência social aos trabalhadores, em razão de velhice, doença, invalidez, morte, dispôs, no inciso XVI, que a sua cobertura se daria mediante contribuição da União, do empregador e do empregado, veio reforçar o entendimento no sentido da natureza tributária da contribuição. Após, a Emenda Constitucional nº 01/69, ao dispor em seu artigo 21, parágrafo 2º e inciso I, que a União podia instituir contribuições, tendo em vista o interesse da previdência social, espancou qualquer dúvida à respeito dessa mesma natureza.

Tem-se, pois, dois marcos iniciais, com relação aos institutos em exame: prescrição de 30 anos, a partir da edição da LOPS, em 26/08/60, até 1º janeiro de 1967, data do início da vigência do Código Tributário Nacional; decadência de 5 anos, nos termos da Súmula nº 108 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Com o advento do Código Tributário Nacional, prescrição e decadência de 5 anos, por aplicação dos artigos 173 e 174 desse código.

Todavia, nova alteração no tratamento jurídico da matéria deu-se a partir da Emenda Constitucional nº 08/77 (vigente a Emenda Constitucional nº 1/69) que modificou a redação do inciso I do parágrafo 2º do artigo 21, determinando que as contribuições para a previdência deveriam atender, tão-somente à parte da União, ao custeio dos encargos da previdência social.

Após a promulgação da referida emenda, segundo o entendimento do Egrégio Supremo Tribunal Federal, as contribuições previdenciárias não mais estavam sujeitas às normas do sistema tributário, prevalecendo, daí para frente, com relação a prescrição, o disposto no artigo 144 da Lei Orgânica da Previdência Social.

Confira-se:

EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS EM DATA ANTERIOR A EMENDA 8 - NATUREZA TRIBUTÁRIA.

As contribuições previdenciárias constituídas em data anterior a Emenda 8/77 se submetem às normas atinentes aos tributos, inseridas no CTN, pois eram espécies tributárias.

Recurso extraordinário não conhecido.

(RE nº 99848 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Rafael Mayer, DJ 29/08/86, pág. 15186)

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - COBRANÇA - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - DÉBITO ANTERIOR A EC Nº 8/77 - ANTES DA EC Nº 8/77 A CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA TINHA NATUREZA TRIBUTÁRIA, APLICANDO-SE QUANTO A PRESCRIÇÃO O PRAZO ESTABELECIDO NO CTN - RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO CONHECIDO.

(RE nº 109614, 2ª Turma, Relator Ministro Djaci Falcão, DJ 26/09/86, pág. 17721)

Vindo a lume a Lei nº 6830/80 que dispôs sobre a cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública, entendeu-se válido e eficaz o parágrafo 9º de seu artigo 2º que dispunha:

o prazo para cobrança das contribuições previdenciárias continua a ser o estabelecido no artigo 144 da Lei nº 3807, de 26 de agosto de 1960, dada a natureza não tributária das contribuições.

Tem-se, então, um terceiro marco, com relação aos institutos, em questão: prescrição de 30 anos, a partir de 14/04/77, data da promulgação da Emenda Constitucional nº 08/77 (à então Constituição de 1969), continuando a decadência com o prazo de 5 anos.

A respeito, confira-se o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

Com o advento da Emenda Constitucional nº 8/77, o prazo prescricional para a cobrança das contribuições previdenciárias passou a ser de 30 (trinta) anos, pois que foram desvestidas da natureza tributária, prevalecendo os comandos da Lei nº 3807/60. [...] Todavia, essas alterações legislativas não alteraram o prazo decadencial, que continuou sendo de 5 (cinco) anos.

(EREsp nº 408617 / SC, 1ª Seção, Relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ 06/03/2006, pág. 140)

No mesmo sentido: STJ, 1ª Seção, AgREDREsp nº 190287 / SP, Relator Ministro Luiz Fux, j. 23/08/06; EDREsp nº 146213 / SP, Relator Ministro José Delgado, j. 06/12/99.

Nova discussão surgiu, porém, no tocante à prescrição das contribuições previdenciárias, oriundas de fatos geradores ocorridos na vigência do sistema tributário da Constituição Federal de 1988, pelo fato de terem as contribuições previdenciárias, com o advento da atual Carta Magna, adquirido natureza tributária, o que implicaria na regência de seus prazos prescricional e decadencial pelo Código Tributário Nacional.

De conseguinte, os artigos 45 e 46 da Lei nº 8212, de 24 de julho de 1991, em vigor, que dispõem sobre os prazos de decadência e prescrição, fixando-os em 10 anos, são ineficazes por terem sido veiculados por lei ordinária, não podendo alterar o Código Tributário Nacional, que é materialmente uma lei complementar.

É que, em face da nítida natureza tributária das contribuições sociais, não estão elas sujeitas aos preceitos de lei ordinária, em detrimento das regras de Direito Tributário, sob pena de ofensa ao disposto no inciso III, alínea "b", do artigo 146, da Lei Maior, que determina a veiculação de normas gerais em matéria de legislação tributária, no que tange à decadência e prescrição, por meio de lei complementar.

E o Egrégio Superior Tribunal de Justiça entendeu que as normas gerais em matéria de prescrição e decadência tributárias devem ser estabelecidas por lei complementar, tendo declarado a inconstitucionalidade do disposto no artigo 45 da Lei nº 8212/91, ao julgar Incidente de Inconstitucionalidade instaurado nos autos do Recurso Especial nº 616348 / MG, em sessão realizada em 15 de agosto de 2007. Confira-se:

CONSTITUCIONAL - PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 45 DA LEI 8212, DE 1991 - OFENSA AO ARTIGO 146, III, "B", DA CONSTITUIÇÃO.

1. As contribuições sociais, inclusive as destinadas a financiar a seguridade social (CF, art. 195), têm, no regime da Constituição de 1988, natureza tributária. Por isso mesmo, aplica-se também a elas o disposto no art. 146, III, "b", da Constituição, segundo o qual cabe à lei complementar dispor sobre normas gerais em matéria de prescrição e decadência tributárias, compreendida nessa cláusula inclusive a fixação dos respectivos prazos. Conseqüentemente, padece de inconstitucionalidade formal o artigo 45 da Lei 8212, de 1991, que fixou em dez anos o prazo de decadência para o lançamento das contribuições sociais devidas à Previdência Social.

2. Argüição de inconstitucionalidade julgada procedente.

(STJ, AI no REsp nº 616348 / MG, Corte Especial, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 15/10/2007, pág. 210)

Nesse sentido, ademais, é o entendimento pacificado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, expresso no enunciado da Súmula Vinculante nº 08:

São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei nº 1569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário.

Assim sendo, aplica-se, à espécie, o Código Tributário Nacional, que estabelece o prazo de 05 (cinco) anos para apuração e constituição do crédito (artigo 150, parágrafo 4º, na hipótese de recolhimento a menor, ou artigo 173, inciso I, se não houve recolhimento) e outros (05) cinco para a sua cobrança (artigo 174).

Sobre o tema, é o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

A decadência relativa aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação é regulada pelo art. 150, § 4º, do CTN. No entanto, quando não há pagamento, aplica-se o disposto no art. 173, I, do referido diploma legal.

(AgRg no REsp nº 1063044 / SC, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 19/12/2008)

Por serem as contribuições sociais a cargo da empresa, destinadas à Seguridade Social, espécies de tributo sujeito a lançamento por homologação, se não houver o pagamento antecipado incide a regra do art. 173, I, do Código Tributário Nacional. Caso haja a antecipação de pagamento, o prazo decadencial de que dispõe a Seguridade Social para proceder ao lançamento suplementar é de cinco anos, a contar do fato gerador. Consoante enunciam, respectivamente, as Súmulas 108 e 219 do extinto Tribunal Federal de Recursos, "a constituição do crédito previdenciário está sujeita ao prazo de decadência de cinco anos" e "não havendo antecipação de pagamento, o direito de constituir o crédito previdenciário extingue-se decorridos cinco anos do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que ocorreu o fato gerador".

(AgRg no REsp nº 790875/PR, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 11/02/2009)

Assim, não tendo sido encontrados a devedora e bens sobre os quais pudesse recair a penhora, o processo de execução fiscal, nos termos do artigo 40, parágrafo 2º, da Lei nº 6830/80, foi suspenso em 23/03/88 e encaminhado ao arquivo, onde permaneceu até 07/08/2006, ocasião em que a exequente requereu o desarquivamento dos autos.

Desse modo, considerando que a execução fiscal não permaneceu paralísada no arquivo por 30 (trinta) anos, prazo aplicável às contribuições previdenciárias que deixaram de ser recolhidas nas competências de 11/1981 a 01/1982, não há que se falar em prescrição intercorrente.

Diante do exposto, tendo em vista que a sentença não está em conformidade com a jurisprudência dos Egrégios Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO ao apelo**, para que se dê prosseguimento à execução fiscal.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 21 de junho de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046996-07.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.046996-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : CAMARA DE DIRIGENTES LOJISTAS DA CIDADE DE SAO PAULO SP
ADVOGADO : FAICAL DE SOUZA KIZAHY BARACAT e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de recurso de sentença de indeferimento da inicial de mandado de segurança impetrado "para suspender a exigibilidade do crédito tributário de maneira que suas associadas possam pagar as Contribuições Sociais incidentes sobre a folha de salários, mesmo em atraso, porém em denúncia espontânea, sem a inclusão da multa moratória, mesmo que de forma parcelada, ensejando, assim, o benefício do artigo 138 do Código Tributário Nacional", bem como para o reconhecimento de direito à compensação.

Possibilita-se no caso o julgamento em decisão monocrática, porquanto manifestamente improcedente a pretensão recursal e ainda em confronto com a jurisprudência dominante.

Com efeito, para a compensação de tributos é necessário antes o recolhimento de um tributo reputado indevido e, para uma denúncia espontânea com suposto direito de exoneração da multa, um débito em atraso.

Não há na inicial notícia de qualquer situação concreta de litígio, para usar as noções do parecer ministerial, nenhuma "pretensão certa, determinada e específica", e é irretorquível a conclusão de que o pedido objetiva sejam traçadas regras para valerem em caráter geral e abstrato no âmbito dos associados da impetrante. Isto é mandado de segurança normativo, figura sem respaldo na lei e proscrita na jurisprudência do E.STJ, proclamando que "Descabe a concessão de segurança para coibir-se, de forma genérica, permanente e futura, a edição de qualquer ato que venha a lesar o direito do impetrante, conferido ao julgado caráter normativo" (REsp 438693/MT, Rel. Ministra Eliana Calmon, 2ªT, j. 24/08/2004, DJ 13/12/2004). Perfilhando o mesmo entendimento: AgRg no Ag 376334/MG, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, 2ªT, j. 22/03/2005, DJ 16/05/2005; RMS 21292/RJ, Rel. Ministro José Delgado, 1ªT, j. 19/10/2006, DJ 16/11/2006; REsp 791421/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, 1ªT, j. 24/04/2007, DJ 11/06/2007; AgRg no REsp 696706/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, 2ªT, j. 17/12/2009, DJe 04/02/2010.

Isto posto, nos termos do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de maio de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0046841-35.1999.4.03.0399/SP
1999.03.99.046841-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : BCN SEGURADORA S/A
ADVOGADO : FATIMA DE AGUIAR LEITE PEREIRA TAVARES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.00.06666-5 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Fls. 166/167: A impetrante optou pelo pagamento com descontos previsto na Lei nº 11941/2009, renunciando ao direito sobre que se funda a ação.

Diante do exposto, **JULGO EXTINTO o presente feito**, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, restando **PREJUDICADO o recurso de fls. 111/116**.

Int.

São Paulo, 25 de junho de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008624-56.2008.4.03.6105/SP
2008.61.05.008624-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : MARIA SUZANNA FLORES
ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JEFFERSON DOUGLAS SOARES e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por MARIA SUZANNA FLORES contra sentença que, nos autos da **ação ordinária** ajuizada com o fim de rever o contrato de mútuo para aquisição da casa própria celebrado sob as regras do Sistema Financeiro Habitacional/SFH, **julgou extinto o feito sem julgamento do mérito**, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, sob o fundamento da carência de ação por falta de interesse processual, condenando a parte autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios, estes fixados em 20% (vinte por cento) do valor da causa, devidamente corrigido desde o ajuizamento da ação, ficando subordinada a sua execução à condição prevista no artigo 12, da Lei nº 1.060/50.

Requer a parte autora, primeiramente, a concessão de efeito suspensivo ao recurso de apelação, sob a alegação de iminência de dano irreparável com a arrematação do imóvel em questão.

No mérito, sustenta, em suas razões de apelo: a) que a amortização da prestação deve ocorrer antes do reajustamento do saldo devedor; b) a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor; c) a inconstitucionalidade do DL nº 70/66; d) a exclusão das taxas de administração e de risco; e) a correção da taxa de seguro.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Egrégia Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Não podem ser conhecidas as razões do recurso interposto, visto que a apelante insurge-se, equivocadamente, contra matéria divorciada da decisão de Primeiro Grau.

Com efeito, a MM. Juíza de Primeiro Grau julgou extinto o feito sem resolução do mérito, sob o fundamento de que a parte autora é carecedora da ação por falta de interesse processual, nos termos do disposto no artigo 267, inciso VI do Código de Processo Civil, em razão da renovação do pedido já formulado, perante o mesmo Juízo, em outro processo (nº 2004.61.05.007217-7), que, por sua vez, teve a sua inicial indeferida por inépcia, pela impossibilidade jurídica do pedido, tendo sido julgado extinto, sem resolução do mérito, conforme constou dos dados contidos no Sistema Processual Informatizado do Juízo, juntados a fls. 149/151, 153/158 e 162/165 dos autos.

Ocorre, porém, que as questões acerca da constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, da aplicação do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de mútuo habitacional firmados sob as regras do Sistema Financeiro da Habitação, e demais temas já mencionadas no relatório acima, e aludidas nas razões de apelo, não guardam relação com a decisão de Primeiro Grau.

A esse respeito, anota o saudoso jurista THEOTÔNIO NEGRÃO, em seu *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor* (São Paulo, Saraiva, 2007, nota "10" ao artigo 514 do Código de Processo Civil, pág. 663) que é dominante a jurisprudência de que não se deve conhecer da apelação: "*em que as razões são inteiramente dissociadas do que a sentença decidiu (RT 849/251, RJTJESP 119/270, 135/230, JTJ 259/124, JTA 94/345, Bol. AASP 1.679/52)*". Assim já decidiu esta Egrégia Corte Regional:

APELAÇÃO CÍVEL. REGISTRO DE CARTA DE ARREMATAÇÃO . RAZÕES DISSOCIADAS DA SENTENÇA DE EXTINÇÃO DA AÇÃO.

1. A r. sentença se pronunciou extinguindo o feito sem julgamento do mérito, tomando como fundamento o registro de carta de arrematação do imóvel hipotecado, promovido em 18 de junho de 2004, portanto, em momento anterior à propositura da ação (25 de julho de 2005), sendo que os apelantes impugnam a r. decisão reiterando os pedidos formulados na inicial, portanto, com razões divorciadas da fundamentação.

2. O recurso de apelação deverá trazer os fundamentos de fato e de direito ensejadores da reforma do julgado. Inteligência do artigo 514, II, do CPC.

3. Improperável recurso que traz razões dissociadas da fundamentação da sentença recorrida.

(AC nº 2005.61.04.007337-2 / SP, Relator Desembargador Cotrim Guimarães, DJU 25/05/2007, pág. 440)

PROCESSUAL CIVIL . RAZÕES DE APELO DIVORCIADAS DA DECISÃO RECORRIDA . RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. As razões de apelo tratam, apenas, da ausência de prescrição das apólices de dívida pública com as quais a autora pretende garantir o débito para com a Previdência, não guardando qualquer relação com a decisão de Primeiro Grau, que extinguiu o feito, sem apreciação do mérito, sob a alegação de que a substituição de eventual bem penhorado deveria ser requerido nos autos da respectiva execução fiscal.

2. Estando a matéria deduzida nas razões do recurso totalmente divorciada da decisão de Primeiro Grau, não pode ser considerada.

3. Recurso não conhecido.

(AC nº 1999.61.05.010712-1 / SP, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, DJU 05/04/2006) AC nº 1999.61.05.010712-1 / SP, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, DJU 05/04/2006)

Estando, portanto, a matéria deduzida nas razões do recurso totalmente divorciada da r. sentença, não pode ser considerada.

Diante do exposto e por esses argumentos, **não conheço do recurso.**

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 24 de junho de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

Expediente Nro 4746/2010

00001 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000957-76.2004.4.03.6002/MS
2004.60.02.000957-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
PARTE AUTORA : ALICE FREITAS DA SILVA e outros
: ALTIVO SILVERIO DA SILVA
: MARGARETE DE MIRANDA SILVERIO
ADVOGADO : JOSE IPOJUCAN FERREIRA
CODINOME : MARGARETE ALMEIDA DE MIRANDA
PARTE AUTORA : ASSIS SILVERIO DA SILVA
: BRUNO FREITAS DE CONTI
: CARLA FREITAS DE CONTI
: CHRISTINO SEVERINO NETO
: LUZIA FREITAS DA SILVA DE OLIVEIRA
: CARLOS WILSON DE OLIVEIRA
: ROQUE SILVERIO DA SILVA
: RITA DE CASSIA ALBUQUERQUE SILVERIO
ADVOGADO : JOSE IPOJUCAN FERREIRA
PARTE RÉ : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : MARTA FREIRE DE BARROS REFUNDINI
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS

DECISÃO

Trata-se de **remessa oficial** em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por *ALICE FREITAS DA SILVA e outros* em face do *SUPERINTENDENTE REGIONAL DO INCRA*, objetivando o desbloqueio e a expedição do Certificado de Cadastro de Imóvel Rural - CCIR -, referente aos períodos de 2000, 2001 e 2002, do imóvel rural denominado Fazenda Bom Jesus, localizado no município de Anaurilândia/MS, gravado sob as matrículas nºs 0794, 1663 e transcrição nº 1704, tornando possível, assim, a concretização do registro do formal de partilha, expedido nos autos de inventário nº 778/02, da 1ª Vara da Comarca de Presidente Epitácio/SP, junto às matrículas mencionadas (fls. 02/16).

A liminar foi deferida (fls. 127/128).

A autoridade coatora não prestou informações.

Sentenciado o feito (fls. 139/141), concedeu-se a segurança, confirmando a liminar anteriormente deferida, para determinar à autoridade impetrada que desbloqueasse e expedisse o Certificado de Cadastro do Imóvel Rural - CCIR - da Fazenda Bom Jesus, referente aos períodos 2000, 2001 e 2002.

Não houve recurso voluntário das partes em face da r. sentença.

Nesta Corte, o D. Representante do Ministério Público Federal reiterou o parecer ofertado em primeira instância, o qual opinou pela concessão da segurança (fls. 148).

É o relatório. DECIDO.

Visam os impetrantes, no presente *mandamus*, ao desbloqueio e à expedição do Certificado de Cadastro de Imóvel Rural - CCIR -, referente aos períodos de 2000, 2001 e 2002, do imóvel rural denominado Fazenda Bom Jesus, localizado no município de Anaurilândia/MS, gravado sob as matrículas nºs 0794, 1663 e transcrição nº 1704, para que seja possível a concretização do registro do formal de partilha, expedido nos autos de inventário nº 778/02, da 1ª Vara da Comarca de Presidente Epitácio/SP.

O pleito administrativo foi indeferido pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA -, conforme documento de fls. 105 (Ofício/INCRA/SR-16/GAB/Nº 154/2004), sob o seguinte argumento:

"(...)

Referido imóvel está sendo objeto de desapropriação por interesse social, conforme Processo Administrativo nº 54290.000800/2002-10, que encontra-se, inclusive, na fase de Recurso Administrativo.

A declaração de utilidade pública ou de interesse social demonstrada de forma cristalina e insofismável nos autos de desapropriação, impõe-nos a necessidade de manter o bloqueio cadastral até a instrução final do feito administrativo, razão pela qual fica indeferido o pedido de liberação requerido".

O artigo 3º da Lei nº 5.868/72 estabelece a obrigação do INCRA em fornecer o Certificado de Cadastro de Imóveis Rurais - CCIR -, na forma prevista em lei, ressalvando que tal documento não se presta à prova de propriedade do imóvel rural correspondente ou de direitos dela decorrentes.

A Lei nº 4.947/66 (artigo 22, § 1º) reza, ainda, que somente com a apresentação do certificado pode-se proceder ao desmembramento, arrendamento, hipoteca, venda ou promessa de venda de imóveis rurais.

Mister se faz transcrever, também, o art. 2º, § 4º da Lei nº 8.629/93, a qual dispõe sobre a regulamentação dos dispositivos constitucionais relativos à reforma agrária:

"§ 4º Não será considerada, para os fins desta Lei, qualquer modificação, quanto ao domínio, à dimensão e às condições de uso do imóvel, introduzida ou ocorrida até seis meses após a data da comunicação para levantamento de dados e informações de que tratam os §§ 2º e 3º. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.183-56, de 2001)"

Referido dispositivo, reclamado pelo impetrado no ofício encaminhado ao Cartório de Registro de Imóveis, determinando o bloqueio do CCIR, apenas preconiza que o laudo não deverá levar em conta as alterações sobre domínio, dimensão e condições de uso do imóvel ocorridas no período de 06 (seis) meses, contados a partir da vistoria, para fins de reforma agrária.

Desse modo, em que pese os motivos mencionados pelo INCRA, tenho para mim que o ato do bloqueio do CCIR do imóvel em testilha não encontra respaldo legal. A simples realização de vistoria não vincula o imóvel à desapropriação, assim como o decreto expropriatório não o torna inalienável, constituindo-se apenas um fator de minimização do número de interessados na eventual alienação.

A existência de discussão, no sentido de ser ou não produtivo o imóvel rural, bem como se ele é passível de desapropriação, não pode inviabilizar o exercício dos direitos decorrentes da propriedade, garantido constitucionalmente (art. 5º, XXII).

Portanto, correta a r. sentença *a quo*, devendo ela ser mantida.

Nesse sentido, é assente a jurisprudência dos C. Tribunais Regionais Federais, consoante acórdãos abaixo ementados:

"Constitucional. Mandado de segurança. Denegação de expedição de certificado de cadastro de imóvel rural (art. 22 da Lei nº 4.947/66). procedimento administrativo para eventual decreto expropriatório não retira o direito de propriedade. Aplicação do art. 2º, § 4º da Lei nº 8.629/93, acrescentado pela medida provisória nº 2.183-55 de 27/07/2001. 1. A Lei nº 4.947/66, que instituiu o Certificado de Cadastro de Imóveis Rurais, dispõe, em seu art. 22, que somente mediante apresentação de tal Certificado, expedido pelo IBRA e previsto na Lei nº 4.504, de 30/11/64, poderá o proprietário de qualquer imóvel rural pleitear as facilidades proporcionadas pelos órgãos federais e que sem apresentação do mesmo, não poderiam os proprietários, sob pena de nulidade, desmembrar, arrendar, hipotecar, vender ou prometer em venda imóveis rurais. 2. A ausência do Certificado almejado pela Impetrante lhe traz prejuízos que vão desde a impossibilidade de obtenção de benefícios e financiamentos concedidos por órgãos federais até a impossibilidade de realização de atos inerentes ao direito de propriedade, consistentes em desmembramento, arrendamento, hipoteca, venda ou promessa de venda dos imóveis rurais. 3. o procedimento administrativo encetado pelo INCRA não pode implicar qualquer lesão ao direito de propriedade da Impetrante. 4. A alegação da Impetrada, de que o Impetrante, de posse da Certidão, poderia desmembrar o imóvel, de modo a torná-los insuscetíveis de desapropriação por força constitucional (art. 185, I), revela-se infundada, à luz do disposto no art. 2º, § 4º da Lei nº 8.629/93 que dispõe que "Não será considerada, para os fins desta Lei, qualquer modificação, quanto ao domínio, à dimensão e às condições de uso do imóvel, introduzida ou ocorrida até seis meses após a data da comunicação para levantamento de dados e informações de que tratam os §§ 2º e 3º" 5. A desconsideração das modificações das características do imóvel, veiculada no dispositivo transcrito, é logicamente incompatível com atitudes tendentes a obstar, por completo, atos de alienação parcial ou total do imóvel, pois, caso a intenção da legislação aplicável fosse essa, que considera eventuais modificações das condições do imóvel nulas de pleno direito. 6. Ao proprietário deve ser garantida a realização daqueles atos, porque nem sempre o procedimento administrativo irá culminar com a declaração de utilidade social do imóvel para fins de reforma agrária. 7. Recurso e remessa desprovidos" (TRF 2ª Região, Oitava Turma Especializada, AMS nº 50428, Relator Desembargador Federal Poul Erik Dyrland, DJU de 08/09/2005).

"ADMINISTRATIVO: MANDADO DE SEGURANÇA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO. PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA. GARANTIA CONSTITUCIONAL. ARTIGO 5º, XXXIV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. CERTIFICADO DE CADASTRO DE IMÓVEIS RURAIS - CCIR. BLOQUEIO. LEI 8.629/93. I - O princípio da eficiência, consagrado no artigo 37 da Constituição Federal, exige excelência na prestação do serviço público por parte do administrador e seus agentes, dos quais se deve esperar o melhor desempenho possível nas funções a eles atribuídas e, ainda, os melhores resultados possíveis na execução das tarefas. II - O artigo 5º, XXXIV, "b", da Carta Magna, garante a todos os cidadãos a obtenção de certidões junto aos órgãos públicos para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal, independentemente do pagamento de taxas. III - A teor da Lei nº 9.051/95 (direito de certidão), as certidões para a defesa de direitos e esclarecimentos de situações deverão ser expedidas no prazo improrrogável de 15

(quinze) dias, contado do registro do pedido no órgão expedidor. IV - Cabe ao Estado quando provocado fornecer ao cidadão as informações por ele solicitadas para defesa de um direito ou para elucidação de situações de seu interesse particular - salvo nas hipóteses de sigilo - de maneira eficiente, respeitando prazos e condições previamente estabelecidas. V - Ao negar o fornecimento do certificado, a Administração estaria privilegiando uma situação excepcional não contemplada no nosso ordenamento jurídico, uma vez a norma constitucional que trata da função social da propriedade, ao dispor sobre a desapropriação para fins de reforma agrária (artigo 184), deixa claro que esta situação é excepcional, na medida em que afirma ser a propriedade produtiva insuscetível de desapropriação e recomenda tratamento especial a ela (artigo 185). VI - Somente o decreto expropriatório tem o condão de limitar o direito constitucionalmente garantido, de forma que "a simples pretensão do Poder Público de desapropriar o imóvel não impede o exercício dos direitos decorrentes da propriedade." VII - Remessa oficial improvida" (TRF 3ª Região, Segunda Turma, REOMS nº 258922, Relator Juiz Fernando Gonçalves, DJF3 CJ1 de 23/07/2009).

"CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. DENEGAÇÃO DE EXPEDIÇÃO DE CERTIFICADO DE CADASTRO DE IMÓVEL RURAL DEVIDO A DECRETO EXPROPRIATÓRIO. ART. 5º, INCISO XXXIII, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. - O DECRETO EXPROPRIATÓRIO, NÃO IMPLICA NA PERDA INSTANTÂNEA DA POSSE, MUITO MENOS SIGNIFICA JÁ A TRANSFERÊNCIA DO DOMÍNIO DO IMÓVEL PARA O EXPROPRIANTE. - NOS TERMOS DO ART. 5º, XXXIII, DA CARTA MAGNA, QUALQUER PESSOA TEM DIREITO DE RECEBER DOS ÓRGÃOS PÚBLICOS INFORMAÇÕES DO SEU INTERESSE PARTICULAR OU GERAL, RESSALVADAS APENAS, ÀQUELAS CUJO SIGILO SEJA IMPRESCINDÍVEL À SEGURANÇA DA SOCIEDADE E DO ESTADO, O QUE NÃO OCORRE NO CASO EM QUESTÃO. - REMESSA OFICIAL IMPROVIDA" (TRF 5ª Região, Primeira Turma, REO nº 58944, Relatora Desembargadora Federal Margarida Cantarelli, DJ de 10/03/2002). Convém registrar, ademais, que o impetrado sequer prestou informações no feito, tampouco apresentou recurso voluntário em face da sentença concessiva da ordem.

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Impende ressaltar, ainda, que a inteligência do art. 557, do CPC, também alcança a remessa oficial (Súmula n. 253 do STJ).

Diante do exposto, com supedâneo no artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à remessa oficial, mantendo-se a r. sentença *a quo*.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de junho de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032554-91.2004.4.03.0399/SP
2004.03.99.032554-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANA KUSHIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA ISABEL PRIETO FAVA
ADVOGADO : VERA CRISTINA C. MONTEIRO SCARPINELLA BUENO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.00.42307-3 25 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Tratam-se de **remessa oficial e de recurso de apelação** em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por *MARIA ISABEL PRIETO FAVA* em face da *COORDENADORA DE RECURSOS HUMANOS DO INSS DO ESTADO DE SÃO PAULO*, objetivando invalidar o ato administrativo que tornou sem efeito sua aposentadoria, por não ter observado o devido processo legal e por ter se baseado no art. 172 da Lei nº 8.112/90, que entende ser inconstitucional (fls. 02/10).

A liminar foi deferida (fls. 35).

A autoridade coatora prestou informações (fls. 41/45).

Em face da decisão liminar, foi requerida a suspensão da segurança junto a este E. Tribunal, tendo sido ela indeferida (fls. 72/73).

Sentenciado o feito (fls. 80/83), concedeu-se a segurança, extinguindo o processo com exame de mérito e tornando definitiva a liminar, para invalidar o ato administrativo que tornou sem efeito a aposentadoria da impetrante.

O INSS interpôs recurso de apelação às fls. 90/93, sustentando, em síntese, a constitucionalidade do art. 172 da Lei nº 8.112/90.

Com contra-razões (fls. 100/109), subiram os autos a este E. Tribunal.

Nesta Corte, o D. Representante do Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso de apelação (fls. 111/115).

É o relatório. DECIDO.

A impetrante alega que, sendo médica perita do INSS e tendo implementado os requisitos legais, requereu sua aposentadoria no dia 29/12/94, cujo pedido foi distribuído sob o nº 021400-01 (fls. 12/13). Tal pleito foi concedido, conforme ato publicado no DOU de 12/04/95 (fls. 14).

Posteriormente, a autoridade impetrada, a pretexto de cumprir recomendação feita pelo Ministério Público Federal - que em 17/02/95 constatara irregularidades atribuíveis a médicos peritos do INSS, incluindo-se a impetrante, as quais ensejaram a instauração do processo administrativo disciplinar de nº 35.366.000.793/95-28 - tornou sem efeito o referido ato de aposentação a partir de 10/07/95 (fls. 19), sem que fosse observado o devido processo legal.

Assevera, ainda, que o ato é nulo porque fundado em dispositivo (art. 172 da Lei nº 8.112/90) inconstitucional.

A D. Magistrada *a quo* concedeu a segurança, para invalidar o ato administrativo que tornou sem efeito a aposentadoria da impetrante, tanto sob a ótica da inconstitucionalidade do art. 172 da Lei nº 8.112/90, como no tocante à inobservância do devido processo legal.

Entendo que a r. sentença deve ser mantida apenas pelo segundo fundamento.

Dispõe o artigo guerreado:

"O servidor que responder a processo disciplinar só poderá ser exonerado a pedido, ou aposentado voluntariamente, após a conclusão do processo e o cumprimento da penalidade, acaso aplicada".

Quanto à apontada inconstitucionalidade do dispositivo supracitado, tenho para mim que ele não contraria a Constituição Federal, mormente o seu art. 40, III, porquanto não retira o direito à aposentadoria, apenas o posterga. Nesse sentido, em recente feito submetido a julgamento por esta E. Turma, votei acompanhando o voto condutor do E. Desembargador Federal André Nekatschalow, relator do acórdão abaixo ementado:

"MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. APOSENTADORIA VOLUNTÁRIA. PROCESSO DISCIPLINAR ADMINISTRATIVO. ART. 172, LEI N. 8.112/90. 1. Não são persuasivos os argumentos do apelante, tendo em vista que o art. 172 da Lei n. 8.112/90, ao diferir o pedido de aposentadoria voluntária após a conclusão de eventual processo disciplinar em curso, não contraria o art. 40, III, da Constituição da República, porquanto não retira seu direito à aposentadoria, meramente o posterga. 2. Apelação desprovida" (AMS nº 200361000301415, Relator Juiz Peixoto Júnior, DJF3 CJ1 de 16/03/2010).

Esse também é o firme entendimento do E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PEDIDO DE APOSENTADORIA VOLUNTÁRIA SOBRESTADO EM RAZÃO DE INSTAURAÇÃO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. LEI-8112/90, ART-172. CONSTITUCIONALIDADE. É constitucional o ART-172 da LEI-8112/90, que determina a suspensão do processo de pedido de aposentadoria voluntária de servidor público enquanto não concluído o processo disciplinar a que responde e seja cumprida a penalidade que eventualmente lhe venha a ser cominada. O dispositivo não afronta o ART-40, INC-3, LET-C da CF-88, porquanto não retira do impetrante o direito à aposentadoria voluntária por ela assegurada. A disposição é salutar, visto que impede que o servidor, por meio da exoneração a pedido ou de aposentadoria voluntária, venha a esquivar-se do resultado do processo administrativo disciplinar. Se a própria aposentadoria pode ser cassada em razão do resultado do processo administrativo, não há que se cogitar de inconstitucionalidade do ART-172 da LEI-8112/90, que configura uma medida cautelar que visa resguardar os interesses da Administração Pública" (Quinta Turma, AMS nº 9504081436, Relator João Surreaux Chagas, DJ de 19/02/1997).

O C. Superior Tribunal de Justiça já manifestou sobre questão similar, ao apreciar norma do Estatuto dos Funcionários Públicos Civis do Estado do Rio Grande do Sul semelhante à prevista no art. 172 da lei reguladora do regime jurídico dos servidores públicos federais:

"RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR QUE RESPONDE A PROCESSO DISCIPLINAR. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE. 1.

"Uma vez submetido a inquérito administrativo, o servidor só poderá ser exonerado, a pedido, ou aposentado voluntariamente, depois da conclusão do processo, no qual tenha sido reconhecida sua inocência. (artigo 194 da Lei Complementar Estadual nº 10.098/94, Estatuto dos Funcionários Públicos Civis do Estado do Rio Grande do Sul). 2. Recurso improvido" (Sexta Turma, ROMS nº 11425, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ de 04/08/2003).

Com relação à invalidação do ato de aposentadoria sem a observância do devido processo legal, razão assiste à impetrante, tendo bem decidido a D. Juíza de 1ª instância.

É certo que a Administração pode e deve anular e revogar seus próprios atos quando maculados por nulidade e vícios, em razão do poder de autotutela, tanto que essa é a posição jurisprudencial do STF, expressa nas Súmulas 346 e 473, descritas a seguir:

"Súmula 346: A Administração Pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos.

Súmula 473: A Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial".

Todavia, em respeito ao princípio constitucional do devido processo legal, insculpido no artigo 5º, inciso LV da Constituição Federal, o C. Superior Tribunal de Justiça vem proclamando o entendimento de que a *desconstituição de qualquer ato administrativo que repercuta na esfera individual dos servidores ou administrados deve ser precedido de processo administrativo que garanta a ampla defesa e o contraditório*, conforme julgados abaixo ementados:

"MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA, SERVIDOR PÚBLICO. REVISÃO DO ATO. AUSÊNCIA DE INSTAURAÇÃO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. VIOLAÇÃO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL E DA AMPLA DEFESA CONFIGURADA. IMPOSSIBILIDADE DA ADMINISTRAÇÃO REVISAR O ATO.

DECADÊNCIA. ARTIGO 54 DA LEI Nº 9.784/99. 1. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, seguindo orientação do Pretório Excelso, firmou entendimento no sentido de que a desconstituição da eficácia de qualquer ato administrativo, que repercuta no âmbito dos interesses individuais dos servidores ou administrados, deve ser precedido de instauração de processo administrativo, em obediência aos princípios constitucionais do devido processo legal e da ampla defesa, com todos os recursos a ela inerentes. 2. "O direito da Administração de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários decai em cinco anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé." (artigo 54 da Lei nº 9.784/99). 3. "Após decorridos 5 (cinco) anos não pode mais a Administração Pública anular ato administrativo gerador de efeitos no campo de interesses individuais, por isso que se opera a decadência." (MS nº 6.566/DF, Relator p/ acórdão Ministro Francisco Peçanha Martins, in DJ 15/5/2000). Precedente da 3ª Seção. 4. Ordem concedida" (STJ, Terceira Seção, MS nº 7978, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ de 16/12/2002). (Grifei)

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. REVISÃO DA APOSENTADORIA. PODER-DEVER DA ADMINISTRAÇÃO. PRÉVIO PROCESSO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE. GARANTIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. - A Administração Pública tem o poder-dever de anular, ou revogar, os próprios atos, quando maculados por irregularidades ou ilegalidades flagrantes, consoante o entendimento consagrado no verbete da Súmula 473 do Supremo Tribunal Federal. - Em respeito às garantidas constitucionais da ampla defesa e do contraditório, a jurisprudência desta Corte vem proclamando o entendimento de que a desconstituição de qualquer ato administrativo que repercuta na esfera individual dos servidores ou administrados deve ser precedido de processo administrativo que garanta a ampla defesa e o contraditório. - Se, na hipótese, foi instaurado processo administrativo, com o intuito de rever as aposentadorias de servidores do Poder Legislativo de Goiás, conferindo-lhes o direito à ampla defesa e ao contraditório, inexistente lesão a ser amparada na via do mandado de segurança. Precedentes. - Recurso ordinário improvido" (STJ, Sexta Turma, ROMS nº 12821, Relator Ministro Vicente Leal, DJ de 24/03/2003). (Grifei)

Desse modo, tendo sido tornada sem efeito a aposentadoria voluntária concedida à impetrante, através da Portaria INSS/SPRH nº 362, de 30 de junho de 1995, publicada no DOU do dia 10/07/95, sem a sua audiência, houve manifesta violação do *due process of law* e do direito à ampla defesa., ocasionando a nulidade do ato administrativo.

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Impende ressaltar, ainda, que a inteligência do art. 557, do CPC, também alcança a remessa oficial (Súmula n. 253 do STJ).

Diante do exposto, com supedâneo no artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à remessa oficial e ao recurso de apelação do INSS, mantendo-se a r. sentença *a quo*.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de junho de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007334-02.2005.4.03.6108/SP
2005.61.08.007334-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : LUIZ ANTONIO FERRAZ e outro
: LIGIA MARILANDA RAGO FERRAZ

ADVOGADO : CAMILA FUMIS LAPERUTA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA e outro

DESPACHO

Intime-se pessoalmente o apelante LUIZ ANTÔNIO FERRAZ a comprovar sua inscrição na OAB/SP, após o que será anotado que passará a atuar em causa própria.

Esclareça a apelante LÍGIA MARILANDA RAGO FERRAZ se desiste do recurso de apelação de fls. 70/75, no prazo de 10 (dez) dias.

Após, retornem conclusos.

Int.

São Paulo, 07 de abril de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00004 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003330-16.2001.4.03.0399/SP
2001.03.99.003330-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

PARTE AUTORA : CIA METALURGICA PRADA

ADVOGADO : MARCIO SEVERO MARQUES e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 98.00.23106-4 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de **remessa oficial** em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado pela *COMPANHIA METALÚRGICA PRADA* em face do *SUPERINTENDENTE REGIONAL DO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL EM SÃO PAULO*, objetivando ver reconhecida a ilegalidade da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD - nº 15.21.510.155855, vez que fornece transporte a seus empregados, mediante contratação de empresa especializada, sendo que os empregados participam do rateio do custo através de desconto em folha de pagamento, consoante convenção coletiva, portanto, o serviço prestado não integra o conceito de salário, ao contrário, caracteriza vale-transporte, nos termos do artigo 8º da Lei nº 7.418/85, motivo pelo qual é indevida a exação (fls. 02/17). A liminar foi concedida (fls. 125/126).

A autoridade coatora prestou informações (fls. 131/139).

O Juízo *a quo*, às fls. 147/151 e 158/159, concedeu a segurança para reconhecer a ilegalidade do ato coator, em razão da inexistência de relação jurídica entre as partes, no que concerne ao débito fiscal objeto da notificação fiscal de lançamento de débito - NFLD nº 15.21.510.155855. Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório.

Não houve interposição de recurso voluntário pelas partes, conforme certidão de fls. 165.

Nesta Corte, o D. Representante do Ministério Público Federal manifestou pela manutenção da r. sentença (fls. 166vº).

É o relatório. DECIDO.

Inicialmente, observo que, em face da decisão concessiva da segurança, não houve recurso voluntário da autarquia federal (INSS), cujo procurador asseverou às fls. 154 e 164vº, ao tomar ciência da r. sentença que:

"...os desígnios da Lei nº 7.418/85 foram amplamente atendidos pela sistemática desde há muito observada pela impetrante. Dado o caráter indenizatório da verba devida a seus empregados, para transporte quando a seu serviço, vergo-me à r. decisão unipessoal, daí por que não apresentaremos apelação".

Quanto à remessa oficial, entendo que esta não merece acolhimento, devendo ser mantida o r. *decisum*.
O presente mandado de segurança visa ao reconhecimento da ilegalidade da Notificação de Lançamento de Débito - NFLD - nº 15.21.510.155855, a qual apurou créditos tributários decorrentes do não recolhimento da contribuição sobre o transporte oferecido pela impetrante a seus empregados, no trajeto de ida e volta da residência para o trabalho, prática que realiza desde 1979 (fls. 87).

Restou demonstrado no feito que tal serviço de transporte *in natura* contratado pela impetrante visou possibilitar o deslocamento dos seus empregados até o local de trabalho, fazendo, destarte, *jus* aos benefícios da Lei nº 7.418/85, conforme preconiza o art. 8º, *in verbis*:

"Art. 8º - Asseguram-se os benefícios desta Lei ao empregador que proporcionar, por meios próprios ou contratados, em veículos adequados ao transporte coletivo, o deslocamento integral de seus trabalhadores".

Ademais, conforme se verifica dos contracheques encartados às fls. 113/123, os empregados participam do rateio do custo do serviço oferecido, mediante desconto em folha de pagamento.

Desse modo, tendo sido o transporte contratado para o trabalho, não tem natureza de salário em utilidade, sendo indevida a incidência da contribuição em tela.

O C. Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que o transporte, somente constitui salário *in natura*, quando gratuitamente fornecido pelo empregador, sem compensação ou desconto, hipótese na qual incidirá a contribuição previdenciária, conforme arestos a seguir ementados:

"RECURSO ESPECIAL. TRANSPORTE GRATUITO FORNECIDO PELO EMPREGADOR. SALÁRIO IN NATURA. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. MATÉRIA PACIFICADA NA PRIMEIRA SEÇÃO DESTA CORTE. Este Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento segundo o qual "o transporte, quando gratuitamente fornecido pelo empregador, sem compensação ou desconto, constitui-se salário in natura" (REsp 443.820/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 04.10.2004), sobre o qual incide a contribuição previdenciária. Na espécie, verifica-se que, "para facilitar o deslocamento de seus empregados até a indústria em Gravataí-RS, a impetrante concede gratuitamente transporte através de ônibus, contratado com empresa de transporte coletivo" (fl. 02). Dessa forma, in casu, na linha de raciocínio da jurisprudência deste Tribunal, deve incidir a contribuição previdenciária. Recurso especial do INSS provido" (Segunda Turma, RESP nº 359507, Relator Franciulli Netto, DJ de 02/05/2005). "PREVIDENCIÁRIO - CONTRIBUIÇÃO - INCIDÊNCIA SOBRE O SERVIÇO DE TRANSPORTE. 1. A jurisprudência da Corte tem entendido que o transporte, quando gratuitamente fornecido pelo empregador, sem compensação ou desconto, constitui-se salário in natura. 2. Sobre o salário in natura incide a contribuição previdenciária. 3. Recurso especial provido" (Segunda Turma, RESP nº 443820, Relatora Eliana Calmon, DJ de 04/10/2004).

Em consequência, na linha de raciocínio da Corte Superior, na hipótese versada no presente *mandamus* não há que se considerar como remuneratória e sujeita à incidência da contribuição previdenciária, a vantagem relativa ao fornecimento de transporte conferida aos empregados, nos moldes realizados pela empresa impetrante.

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Impende ressaltar, ainda, que a inteligência do art. 557 do CPC, também alcança a remessa oficial (Súmula n. 253 do STJ).

Diante do exposto, com supedâneo no artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à remessa oficial, mantendo-se a r. sentença *a quo*.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de junho de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009688-92.2008.4.03.6108/SP
2008.61.08.009688-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : HUGO EVANDRO SILVEIRA

ADVOGADO : CLAUDIO JOSE AMARAL BAHIA

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por HUGO EVANDRO SILVEIRA contra sentença que, nos autos da **ação ordinária** ajuizada com o fim de rever o contrato de mútuo para aquisição da casa própria celebrado sob as regras do Sistema Financeiro Habitacional - SFH, bem como suspender a execução extrajudicial, **julgou improcedente o pedido**, sob o fundamento de que a parte autora não conseguiu demonstrar a existência de cobranças indevidas ou a ilegalidade da execução extrajudicial. Por fim, condenou-a a arcar com o pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa, cuja execução ficará suspensa por ser beneficiária da Justiça Gratuita (artigo 12 da Lei nº 1.060/50).

Suscita a parte autora, primeiramente, preliminar de nulidade da sentença, sob a alegação de que o MM. Juiz "a quo" não propiciou a realização da prova pericial.

No mérito, sustenta, em suas razões de apelo: a necessidade de revisão das cláusulas contratuais abusivas; a prática de anatocismo; e a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor à espécie.

Requer, assim, o provimento do recurso, com a procedência da ação, invertendo-se o ônus da sucumbência.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Egrégia Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Primeiramente, rejeito a preliminar de nulidade da sentença, sob a alegação de que o MM. Juiz não propiciou a realização da prova pericial.

Ocorre que, ao contrário do que alega a parte autora, não houve cerceamento de defesa quando o magistrado antecipou o julgamento, nos termos do artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil, por considerar a matéria exclusivamente de direito.

Ressalte-se, ademais, que só se justificaria a realização de tal prova se houvesse indícios de erro na atualização das prestações e do saldo devedor. Todavia, no caso dos autos, pretende a parte autora comprovar a impropriedade dos critérios utilizados, bem como a inconstitucionalidade da execução extrajudicial prevista no Decreto-lei nº 70/66, o que independe de perícia, vez que tais critérios estão estabelecidos no contrato de mútuo e na lei. Além disso, os outros pedidos (juros abusivos, aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor, contrato de adesão) dizem respeito a questão unicamente de direito que prescinde de dilação probatória.

Afastada, portanto, a matéria preliminar, passo à análise do mérito do pedido.

Quanto à matéria de fundo, da leitura do contrato de mútuo, firmado em 17.11.1999 e acostado às fls. 31/49, vê-se que foram adotados, para a **amortização do débito**, o Sistema de Amortização Crescente-SACRE e, para o **reajuste do saldo devedor**, os mesmos índices de correção das contas do FGTS.

1. A amortização da dívida:

No tocante ao SACRE, não vislumbro qualquer ilegalidade em sua adoção para regular o contrato de mútuo em questão. Tal sistema de amortização do débito encontra amparo legal nos artigos 5º e 6º da Lei nº 4380/64 e não onera o mutuário, até porque mantém as prestações mensais iniciais em patamar estável, passando a reduzi-las ao longo do contrato. A apuração do reajuste das mensalidades ocorre anualmente, durante os dois primeiros anos do contrato. A partir do terceiro ano, o recálculo pode ocorrer a cada três meses, mas sempre com a finalidade de redução das prestações, sendo que, no final do contrato, não haverá resíduos a serem pagos pelo mutuário. Esse tipo de amortização não acarreta incorporação de juros ao saldo devedor, já que os juros são pagos mensalmente, juntamente com as prestações, não havendo qualquer possibilidade de ocorrer anatocismo.

Note-se que a manutenção de uma prestação constante, composta de parcela de amortização crescente do débito e parcela de juros decrescente permite ao mutuário saber, antecipadamente, o valor de suas prestações futuras. Por outro lado, considerando que tais parcelas mensais são compostas de parte de amortização da dívida e de parte de juros, não se pode falar em acumulação de juros (pois estão sendo pagos mensalmente), do que resulta que as prestações, ao final, acabam quitando o capital emprestado e os juros, mantendo, ao longo do contrato, o equilíbrio financeiro inicial do contrato.

Na verdade, de todas as opções oferecidas no mercado, a opção pelo SACRE tem se revelado a mais vantajosa para o mutuário, porque as prestações mensais, de início, tendem a se manter próximas da estabilidade e no decorrer do financiamento seus valores tendem a decrescer. Muito embora o mutuário comece a pagar o mútuo com prestações mais altas, se comparado com a Tabela Price, é beneficiado com a amortização imediata do valor emprestado, porque reduz ao mesmo tempo a parcela de juros e o saldo devedor do financiamento.

A atualização das parcelas e de seus acessórios fica atrelada, o tempo todo, aos mesmos índices de correção monetária do saldo devedor, o que vai acarretar a permanência do valor da prestação em montante suficiente para a amortização constante do débito, com a conseqüente diminuição do saldo devedor, até a sua extinção, ao final do contrato.

E, tendo as partes adotado o SACRE como sistema de amortização do débito, a pretensão de sua substituição pelo Plano de Equivalência Salarial-PES ou pela Tabela Price não pode ser acolhida, vez que tal cláusula foi livremente pactuada entre as partes, além de ser benéfica ao mutuário, como acima já se aludiu, porque, ao contrário dos outros sistemas de amortização da dívida, assegura uma redução efetiva do saldo devedor e uma diminuição progressiva do valor das prestações.

Note-se que o contrato não prevê comprometimento da renda do mutuário, não se podendo impor tal restrição ao agente financeiro, ou seja, é inaplicável a equivalência salarial como limite dos reajustes das prestações mensais do mútuo.

Enfim, não havendo previsão de obediência do PES na avença firmada pelas partes, não há que se falar em observância do comprometimento da renda do mutuário.

A legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação limitou os juros a serem cobrados ao percentual de 12 % (doze por cento) ao ano (Lei nº 8692/93), sendo que todos os contratos celebrados com a CEF prevêm juros aquém desse limite legal, não havendo comprovação nos autos de que foram cobrados juros acima desse percentual.

2. O reajuste do saldo devedor:

No que diz respeito à atualização do saldo devedor, realizada pelo agente financeiro antes de proceder à amortização da prestação paga, conclui-se que tal prática se mostra necessária para garantir que o capital objeto do empréstimo seja remunerado pelo tempo em que ficou à disposição do mutuário. O contrato prevê o abatimento das prestações do saldo devedor. Mas é óbvio que, se o abatimento mensal ocorrer antes do reajuste do saldo devedor, haverá defasagem de um mês de correção monetária, a ocasionar pagamento inferior a importância emprestada. Não há violação do contrato ou das normas de ordem pública quando o agente financeiro reajusta o saldo devedor antes da amortização das prestações. Na verdade, a atualização do saldo devedor e da prestação é simultânea, até porque se o valor atualizado da prestação fosse abatido do saldo devedor sem correção, parte da dívida ficaria sem atualização, o que violaria o contrato e as próprias normas que o regulam.

A determinação de atualização prévia do saldo devedor a preceder a amortização da prestação paga não ofende o disposto no artigo 6º, letra "c", da Lei nº 4380/64, e está prevista na Resolução BACEN nº 1980/90, que, no seu artigo 20, diz:

"Art. 20. A amortização decorrente do pagamento de prestações deve ser subtraída do saldo devedor do financiamento depois de sua atualização monetária, ainda que os dois eventos ocorram na mesma data."

Já se posicionou o Egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido de que:

"O sistema de prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor não fere a comutatividade das obrigações pactuadas no ajuste, uma vez que, de um lado, deve o capital emprestado ser remunerado pelo exato prazo em que ficou à disposição do mutuário, e, de outro, restou convencionado no contrato que a primeira parcela será paga apenas no mês seguinte ao do empréstimo do capital."

(REsp nº 467.440 / SC, 3ª Turma, Relatora Ministra Nancy Andrighi, j. 27/04/2004, DJU 17.05.2004, pág. 214)

"É considerado legal o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para só então efetuar o abatimento da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição do imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação. Precedentes."

(REsp nº 919693 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, j. 14/08/2007, DJ 27/08/2007, pág. 213.)

"No que se refere ao sistema de amortização do saldo devedor, esta Corte tem sufragado a exegese de que a prática do prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor está de acordo com a legislação em vigor e não fere o equilíbrio contratual."

(AgRg no REsp 816724 / DF, 4ª Turma, Relator Min. Aldir Passarinho Júnior, j. 24/10/2006, DJ 11/12/2006, pág. 379)

Também não há óbice na aplicação da TR para o reajuste do saldo devedor, até porque há no contrato expressa previsão no sentido da incidência do mesmo índice de correção monetária aplicável aos depósitos do FGTS, que é uma das fontes dos recursos para os financiamentos da casa própria. A outra fonte, saldos das contas de poupança, também é remunerada pela variação da TR. Nada mais justo, portanto, do que o valor do financiamento ser reajustado pelo mesmo índice que remunera as fontes desses recursos.

Ademais, o Pretório Excelso decidiu em sede de ação direta de inconstitucionalidade, no sentido da não aplicabilidade da TR somente aos contratos com vigência anterior à edição da Lei nº 8177/91, em substituição a outros índices estipulados.

E, na hipótese de contratos de mútuo habitacional, ainda que firmados antes da vigência da Lei nº 8177/91, mas nos quais esteja previsto a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de correção das contas do FGTS ou da caderneta de poupança, aplica-se a TR, por expressa determinação legal.

Nesse sentido, também, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO . SALDO DEVEDOR . ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA . TR.

1. Não é inconstitucional a correção monetária com base na Taxa Referencial-TR. O que é inconstitucional é sua aplicação retroativa. Foi isso que decidiu o STF da ADI 493 / DF, Pleno, Min. Moreira Alves, DJ de 04/09/92, ao estabelecer o âmbito de incidência da Lei 8177, de 1991.

2. Aos contratos de mútuo habitacional firmados no âmbito do SFH que prevejam a correção do saldo devedor pela taxa básica aplicável aos depósitos de poupança aplica-se a Taxa Referencial, por expressa determinação legal. Precedentes da Corte Especial: AGREsp 725917 / DF, Min. Laurita Vaz, DJ 19/06/2006; DEREsp 453600 / DF, Min. Aldir Passarinho Júnior, DJ 24/04/2006.

3. Embargos de divergência a que se nega provimento."

(EREsp nº 752879 / DF, Corte Especial, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 19/12/2006, DJ 12/03/2007, pág. 184)

"PROCESSUAL CIVIL . EMBARGOS DE DECLARAÇÃO . SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO . MÚTUO . SALDO DEVEDOR . CORREÇÃO MONETÁRIA . TR . ADMISSIBILIDADE . EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA . DISSÍDIO NÃO CONFIGURADO . CONTRADIÇÃO INEXISTENTE.

1. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do contrato sob exame, ainda que anterior à Lei nº 8177/1991, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança, critério este avençado.

2. Não basta à configuração da divergência a mera enunciação de tese genérica, mas que haja rigorosa similitude fático-jurídica entre as espécies.

3. Ausente qualquer contradição, rejeitam-se os aclaratórios."

3. O Código de Defesa do Consumidor:

O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento no sentido de aplicar o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação.

Todavia, há que se ter em mente que, para se acolher a pretensão de relativização do princípio que garante a força obrigatória dos contratos ("pacta sunt servanda") é necessário que se constate que as condições econômicas objetivas no momento da execução do contrato se alteraram de tal forma que passaram a acarretar extrema onerosidade ao mutuário e, em contrapartida, excessiva vantagem em favor do agente credor.

Na hipótese, não se evidencia a alegada abusividade nos valores cobrados pelo agente financeiro em razão da adoção do SACRE, até porque, como já se aludiu, não houve qualquer acréscimo no montante das prestações mensais, no transcorrer do contrato, ou seja, não restou provado que houve lesão ao mutuário, em decorrência de cláusula contratual abusiva.

Assim, não obstante possa se aceitar a tese de aplicação do Código de Defesa do Consumidor à espécie, e de que se trate de contrato de adesão, não se provou que o contrato de mútuo contenha cláusulas que resultaram em encargos abusivos ao mutuário, contrárias à legislação que o rege.

Não há que se falar, assim, em alteração do sistema de amortização pactuado, vez que não se constatou cobrança excessiva na evolução do financiamento, nem foi modificada a forma de reajuste das prestações ou o modo de abatimento do saldo devedor, de maneira a tornar o contrato mais oneroso para o mutuário e mais vantajoso para o agente financeiro.

Quando da assinatura do contrato, as partes assumiram a obrigação de cumprir as suas cláusulas, em obediência ao princípio da autonomia da vontade, tendo o mutuário se obrigado ao pagamento dos valores mensais ali indicados, do que se presume que tinha condições de suportá-los. Os encargos, no curso do contrato, obedeceram as cláusulas contratuais e foram decrescendo com o passar do tempo, não acarretando qualquer prejuízo ao devedor. Assim sendo, entendo que a convenção estabelecida entre as partes deve prevalecer visto que possui força de lei, já que não restou configurada qualquer violação dos pressupostos essenciais para a sua validade, nem se evidenciou a existência de vício a eivá-la de nulidade.

Por outro lado, não havendo prova, nos autos, de que a parte ré agiu de má-fé, é inaplicável o artigo 42, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor.

E o Egrégio Superior Tribunal de Justiça vem se posicionando no sentido de que "*conquanto se aplique aos contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação as regras do Código de Defesa do Consumidor, a inversão do ônus da prova não pode ser determinada automaticamente, devendo atender às exigências do artigo 6º, inciso VIII, da Lei 8078/90*" (REsp nº 492.318 / PR, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, j. 03/02/2004, DJ 08/03/2004, pág. 259).

É preciso, ainda, consignar que, ao contrário do que acima se aludiu, não se pode tachar a avença havida entre as partes como contrato de adesão, até porque a instituição financeira não atua de acordo com a sua vontade, ou seja, não tem autonomia para impor, em detrimento do mutuário, cláusulas que a beneficiam, até porque está completamente adstrita a legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação. Nenhuma das obrigações previstas no contrato de mútuo decorre da vontade da parte ré, mas sim da lei que rege o contrato.

No que diz respeito à pretensão de renegociação do débito, com a incorporação das prestações vencidas ao saldo devedor, entendo ser impossível tal prática na espécie, vez que não prevista no contrato de financiamento hipotecário celebrado entre as partes, além do que não se provou que a inadimplência da parte autora decorreu da inobservância das cláusulas contratuais por parte do agente financeiro. Assim, não se pode impor ao credor a incorporação das prestações vencidas e não pagas ao saldo devedor do financiamento, pois tal prática se revestiria da natureza de renegociação, a depender da anuência expressa do agente financeiro.

Aliás, o contrato de financiamento somente prevê a incorporação ao saldo devedor do excedente de juros moratórios não abatidos pelo valor da prestação, conforme se vê do contrato, daí por que se torna inviável o acolhimento da pretensão deduzida pela parte autora nesse sentido, não sendo aplicável à hipótese a disposição contida no artigo 3º do Decreto-lei nº 2164/84, com a redação dada pelo Decreto-lei nº 2240/85.

4. A execução extrajudicial:

No tocante à arguição de incompatibilidade do Decreto-lei nº 70/66 com a Constituição Federal de 1988, sob o argumento de violação aos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, não pode ser acolhida, haja vista pronunciamento do Supremo Tribunal Federal no sentido de sua constitucionalidade.

A Suprema Corte, na verdade, acabou se posicionando pela recepção do referido diploma legal pela nova ordem constitucional, sob o argumento de que o procedimento administrativo de execução do contrato de mútuo não afasta ou exclui o controle judicial, mesmo que realizado posteriormente, não impedindo que ilegalidades cometidas em seu curso possam ser sanadas e reprimidas pelos meios processuais cabíveis.

Veja-se o que restou decidido no RE nº 223.075-1 / DF (Relator Ministro Ilmar Galvão, j. em 23/06/1998, Primeira Turma, DJ 06/11/1998), "in verbis":

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL . DECRETO-LEI 70/66 . CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido."

Conclui-se que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela atual Constituição Federal, sendo certo, ainda, que a edição da Emenda Constitucional nº 26/2000, que incluiu a moradia dentre os direitos sociais, não teve o condão de revogá-lo, como já entendeu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Note-se, ainda, que, quando o Pretório Excelso se posicionou pela constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, na verdade manteve a possibilidade de o agente financeiro escolher a forma de execução do contrato de mútuo firmado para a aquisição da casa própria, segundo as regras do Sistema Financeiro da Habitação: ou por meio da execução judicial ou através da execução extrajudicial. E tendo a parte ré optado pelo procedimento administrativo para promover a execução do contrato, não se pode aceitar a tese de violação ao artigo 620 do Código de Processo Civil, aplicável a execução judicial.

E depreende-se, do artigo 30 do Decreto-lei nº 70/66, que, nas hipotecas compreendidas no Sistema Financeiro da Habitação, a escolha do agente fiduciário é da Caixa Econômica Federal-CEF, vez que, como sucessora do Banco Nacional da Habitação - BNH, age em seu nome.

Na verdade, a regra contida no artigo 30, parágrafo 2º, do referido decreto, segundo a qual o agente fiduciário para promover a execução extrajudicial deve ser escolhido de comum acordo entre credor e devedor, se aplica às hipotecas não compreendidas no Sistema Financeiro da Habitação.

Esse, ademais, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"Tratando-se de hipoteca constituída no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, e atuando as instituições elencadas no inciso II do art. 30 do Decreto-lei nº 70/66, como mandatárias do Banco Nacional da Habitação, fica dispensada a escolha do agente fiduciário de comum acordo entre o credor e o devedor, ainda que haja expressa previsão contratual.

8. "In casu", a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL-CEF elegeu a APEMAT-Crédito Imobiliário S/A como agente fiduciário porquanto sucessora do extinto Banco Nacional da Habitação (fl. 110), não havendo se falar em maltrato à norma infra-constitucional."

(Resp nº 867809 / MT, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 05/03/2007, pág. 265)

"O art. 30, inciso II, do DL 70/66 prevê que a escolha do agente fiduciário entre "as instituições financeiras inclusive sociedades de crédito imobiliário, credenciadas a tanto pelo Banco Central do Brasil, nas condições que o Conselho Monetário Nacional, venha a autorizar", e prossegue afirmando, em seu § 2º, que, nos casos em que as instituições mencionadas no inciso transcrito estiverem agindo em nome do extinto Banco Nacional de Habitação, fica dispensada a escolha do agente fiduciário de comum acordo entre o credor e o devedor, ainda que prevista no contrato originário do mútuo hipotecário. Além disso, não indica a recorrente quaisquer circunstâncias que demonstrem parcialidade do agente fiduciário ou prejuízos advindos de sua atuação, capazes de macular o ato executivo, o que afasta a alegação de nulidade de escolha unilateral pelo credor."

(Resp nº 485253 / RS, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 18/04/2005, pág. 214)

Quanto à notificação para purgar a mora, pode ser realizada por edital, se frustrada a notificação por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos, devendo o oficial, nesse caso, deixar certificado que o devedor se encontra em lugar incerto e não sabido, nos termos do artigo 31, parágrafo 2º, do Decreto-lei nº 70/66.

Também não se aplica, à execução extrajudicial prevista no Decreto-lei nº 70/66, o disposto no artigo 687, parágrafo 5o, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 8953/94.

Ocorre que a execução extrajudicial, como se viu, é regida pelo Decreto-lei nº 70/66, que prevê deva o agente financeiro proceder à publicação dos editais do leilão, não o obrigando a notificar pessoalmente o devedor da sua realização, como se vê de seu artigo 32.

E a mera alegação no sentido de que os editais não foram publicados em jornais de grande circulação local não pode ter o condão de invalidar o procedimento administrativo, levado a efeito pelo agente financeiro

de acordo com as regras traçadas pelo Decreto-lei nº 70/66, até porque não se provou a inobservância de tal legislação.

Nesse sentido, é o entendimento firmado por esta Egrégia Corte Regional:

"PROCESSUAL CIVIL . SFH . EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL . PROCEDIMENTO . DECRETO-LEI Nº 70/66, ARTS. 31, 32, 34, 36 E 37 . INCLUSÃO DO NOME DO MUTUÁRIO EM CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO.

1. Assentada a premissa da constitucionalidade da execução extrajudicial, em conformidade com o entendimento dos Tribunais Superiores (STF, RE nº 223075 / DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, unânime, j. 23/06/98, DJ 06/11/98, p. 22; RE nº 287.453 / RS, Rel. Min. Moreira Alves, unânime, j. 18/09/01, p. 63; STJ, REsp nº 49771 / RJ, Rel. Min. Castro Filho, unânime, J. 20/03/01, DJ 25/06/01, p. 150), devem ser rigorosa e cuidadosamente cumpridas as formalidades do procedimento respectivo, aquelas decorrentes dos arts. 31, 32, 34, 36 e 37 do Decreto-lei nº 70, de 21/11/66.

2. Na pendência de ação judicial, não é admissível a inclusão do nome do mutuário em cadastro de proteção ao crédito.

3. Agravo de instrumento parcialmente provido."

(AG nº 2007.03.00.081403-2, 5ª Turma, Rel. Desembargador Federal André Nekatschalow, DJU 13/11/2007, pág. 449)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO . MEDIDA CAUTELAR . SFH . EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL.

1. Agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu liminar pleiteada nos autos de ação cautelar relativa a financiamento de imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação.

2. O procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-lei nº 70/66 é constitucional, uma vez que a garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal não deve ser entendida como exigência de processo judicial.

3. O devedor não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já realizado o leilão, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos.

4. Tal entendimento não exclui a possibilidade de medida judicial que obste o prosseguimento do procedimento previsto no Decreto-lei nº 70/66, desde que haja indicação precisa, acompanhada de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante contra-cautela, com o depósito à disposição do Juízo do valor exigido, circunstâncias não ocorrentes no caso dos autos.

5. A alegação de descumprimento das formalidades previstas no Decreto-lei nº 70/66 é descabida, porque a parte mutuária não trouxe aos autos prova de que não houve notificação para pagamento com discriminação do débito.

6. O § 2º do artigo 30 do Decreto-lei nº 70/66 expressamente dispensa a escolha do agente fiduciário, por comum acordo entre credor e devedor, quando aquele estiver agindo em nome do Banco Nacional da Habitação. E o BNH foi extinto e sucedido pela Caixa Econômica Federal em todos os seus direitos e obrigações, nos termos do Decreto-lei nº 2291/86, portanto, não há plausibilidade jurídica na alegação de vício no processo administrativo diante da escolha unilateral do agente fiduciário.

7. Agravo de instrumento não provido."

(AG nº 2006.03.00.073432-9, 1ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita, DJU 08/05/2007, pág. 443)

"DIREITO ADMINISTRATIVO . CONTRATO DE MÚTUO . RECURSOS DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO . PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL . EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL . DECRETO-LEI 70/66 . AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.

8. A escolha unilateral do agente fiduciário não constitui irregularidade capaz de viciar o procedimento de execução extrajudicial da dívida como quer crer o agravante, já que há disposição contratual expressa que garante à Caixa Econômica Federal-CEF tal faculdade.

9. Constam nos autos cópia da Carta de Notificação para purgação da mora, expedida pelo Agente Fiduciário por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos, e cópia do edital para realização de leilão publicado na imprensa escrita, não restando comprovado vício no procedimento adotado.

10. Agravo parcialmente provido."

(AG nº 2000.03.00.022948-7, 2ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Cecília Mello, DJ 25/08/2006, pág. 560)

5. A dívida hipotecária:

Observa-se, ademais, que a dívida hipotecária se apresenta líquida e certa, tendo a CEF apresentado o demonstrativo do saldo devedor, discriminando as parcelas relativas ao principal, juros, multa e outros encargos contratuais e legais, como determina o artigo 31, inciso III, do Decreto-lei nº 70/66, não conseguindo a parte autora demonstrar a existência de cobranças indevidas ou a ilegalidade da execução extrajudicial aqui mencionada.

6. A inscrição do nome do mutuário nos órgãos de proteção ao crédito:

A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento no sentido de que, nas ações revisionais de cláusulas contratuais, não basta tão somente a discussão judicial da dívida para autorizar a antecipação dos efeitos da tutela para esse fim, mas também que sejam preenchidos, cumulativamente, determinados requisitos, como se vê do seguinte aresto que trago à colação, verbis:

"CIVIL. SERVIÇOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. REGISTRO NO ROL DE DEVEDORES. HIPÓTESES DE IMPEDIMENTO.

A recente orientação da Segunda Seção desta Corte acerca dos juros remuneratórios e da comissão de permanência (REsp's ns. 271.214-RS, 407.097-RS, 420.111-RS), e a relativa frequência com que devedores de quantias elevadas buscam, abusivamente, impedir o registro de seus nomes nos cadastros restritivos de crédito só e só por terem ajuizado ação revisional de seus débitos, sem nada pagar ou depositar, recomendam que esse impedimento deva ser aplicado com cautela, segundo o prudente exame do juiz, atendendo-se às peculiaridades de cada caso.

Para tanto, deve-se ter, necessária e concomitantemente, a presença desses três elementos: a) que haja ação proposta pelo devedor contestando a existência integral ou parcial do débito; b) que haja efetiva demonstração de que a contestação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça; c) que, sendo a contestação apenas de parte do débito, deposite o valor referente à parte tida por incontroversa, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do magistrado.

O Código de Defesa do Consumidor veio amparar o hipossuficiente, em defesa dos seus direitos, não servindo, contudo, de escudo para a perpetuação de dívidas.

Recurso conhecido pelo dissídio, mas improvido".

(RESP nº 527618 / RS, Relator Ministro César Asfor Rocha, 2ª Seção, J. 22/10/2003, DJ 24/11/2003, pág. 214) (grifei)

Neste sentido, confirmam-se os julgados recentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL . INSCRIÇÃO DO NOME DOS DEVEDORES NOS CADASTROS DE INADIMPLENTES . AFASTAMENTO . REQUISITOS . AUSÊNCIA . INSCRIÇÃO DEVIDA . DECISÃO AGRAVADA MANTIDA . IMPROVIMENTO.

Segundo a jurisprudência da Segunda Seção desta Corte, o impedimento de inscrição do nome dos devedores em cadastros restritivos de crédito somente é possível quando presentes, concomitantemente, três requisitos: existência de ação proposta pelo devedor contestando a existência parcial ou integral do débito, que haja efetiva demonstração

de que a contestação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada desta Corte ou do Supremo Tribunal Federal e, por fim que, sendo a contestação de apenas parte do débito, deposite, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do magistrado, o valor referente à parte tida por incontroversa. No caso dos autos, conforme se verifica da decisão de fl. 91v e do acórdão recorrido, não há a presença do terceiro requisito, devendo ser afastada a vedação de registro dos nomes dos devedores nos registros de entidades de proteção ao crédito, relativamente ao débito objeto deste feito.

Agravo improvido".

(AGEDAG nº 200500916255 / RS, Relator Ministro Sidnei Beneti, 3ª Turma, J. 18/09/2008, DJE 03/10/2008)

"CIVIL E PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. INSCRIÇÃO EM CADASTRO DE INADIMPLÊNCIA. PROIBIÇÃO POR AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO BANCÁRIO. REQUISITOS. INEXISTÊNCIA. DESPROVIMENTO.

1. O mero ajuizamento de ação revisional de contrato pelo devedor não o torna automaticamente imune à inscrição de seu nome em cadastros negativos de crédito, cabendo-lhe, em primeiro lugar, postular, expressamente, ao juízo, tutela antecipada ou medida liminar cautelar, para o que deverá, ainda, atender a determinados pressupostos para o deferimento da pretensão, a saber: "a) que haja ação proposta pelo devedor contestando a existência integral ou parcial do débito; b) que haja efetiva demonstração de que a contestação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça; c) que, sendo a contestação apenas de parte do débito, deposite o valor referente à parte tida por incontroversa, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do magistrado. O Código de Defesa do Consumidor veio amparar o hipossuficiente, em defesa dos seus direitos, não servindo, contudo, de escudo para a perpetuação de dívidas" (2ª Seção, REsp n. 527.618/RS, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, unânime, DJU de 24.11.2003).

2. Acórdão recorrido que não registra a presença concomitante de todos os requisitos mencionados no item anterior e que, ao contrário, reconhece a inexistência de provimento jurisdicional em favor da parte autora no sentido de impedir a inscrição em cadastro de inadimplência.

3. Pleito da ação revisional fundamentado em tese já superada pela jurisprudência do STJ".

(AGA nº 961431 / GO, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, 4ª Turma, J. 05/08/2008, DJE 15/09/2008)

No caso, a parte autora não apresentou qualquer prova no sentido de que foi prestada caução idônea, ou que esteja efetuando o depósito da parte incontroversa do débito, ao prudente arbítrio do Magistrado, e nem há demonstração de que a cobrança indevida se funda na aparência do bom direito, vez, como já disse, no Sistema de Amortização Crescente-SACRE não decorre qualquer prejuízo ao mutuário.

7. A jurisprudência de nossos Tribunais sobre a matéria:

Por fim, anoto que todos os temas aqui tratados já foram apreciados pelos Tribunais Regionais Federais, conforme se vê dos seguintes julgados:

"CIVIL . PROCESSUAL CIVIL . SISTEMA SACRE . INAPLICABILIDADE DAS REGRAS DO SFH . CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR PELA TR..

1. Prevendo o contrato cláusula de correção monetária de acordo com o coeficiente de remuneração da caderneta de poupança, cabível é a incidência da TR como fator de atualização em contratos do Sistema Financeiro da Habitação. Precedentes.

2. Não há amparo legal para a incorporação das prestações vencidas ao saldo devedor à revelia do agente financeiro. Precedentes.

3. Não conhecimento da matéria atinente à taxa de administração e risco de crédito, alegada em sede de apelação e que não foi objeto do pedido inicial.

4. Apelação da Autora a que se nega provimento."

(TRF 1ª Região, AC nº 2004.38.00.046777-3, 6ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Maria Isabel Gallotti Rodrigues, v.u., j. 10/08/2007, DJ 03/09/2007, pág. 176)

"ADMINISTRATIVO . CIVIL . SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO . APLICAÇÃO DO CDC.

Caracterizada como de consumo a relação entre o agente financeiro do SFH, que concede empréstimo oneroso para aquisição de casa própria, e o mutuário, as respectivas avenças estão vinculadas ao Código de Defesa do Consumidor-Lei nº 8078/90. . Ao desincumbir-se da sua missão, cumpre ao Judiciário sindicar as relações consumeristas instaladas quanto ao respeito às regras consignadas no CDC, que são qualificadas expressamente como de ordem pública e de interesse social (art. 1º), o que legitima mesmo a sua consideração ex officio, declarando-se, v.g., a nulidade de pleno direito de convenções ilegais e que impliquem excessiva onerosidade e vantagem exagerada ao credor, forte no art. 51, IV e § 1º, do CDC. ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR E DAS PRESTAÇÕES MENSIS PELA EQUIVALÊNCIA SALARIAL, EM SUBSTITUIÇÃO AO SACRE.

IMPOSSIBILIDADE. O sistema de amortização a ser adotado é questão de mera liberalidade dos contratantes. As previsões legais a serem observadas dizem com os pontos mais relevantes do contrato, tais como os planos de reajustamentos a serem utilizados nos encargos mensais e no saldo devedor. - In casu, foi o sistema de amortização SACRE expressamente pactuado entre as partes, não se tendo notícia de que houve coação, dolo ou má-fé por parte do agente financeiro. Assim, incide o princípio do pacta sunt servanda. . SEGURO HABITACIONAL. VENDA CASADA. O estrito cumprimento de determinação legal, que impõe a contratação de cobertura securitária vinculada aos negócios jurídicos de mútuo habitacional, não constituiu burla às disposições protetivas ao consumidor, notadamente àquela que veta a prática abusiva de "venda casada" (art. 39, I, do CPC). . RESTITUIÇÃO DOS VALORES PAGOS A MAIOR. ART. 23 DA LEI 8004/90. DOBRO LEGAL. ART. 42, PARÁGRAFO ÚNICO, DO

CDC. Entende-se aplicável a repetição do indébito em dobro, prevista no art. 42, parágrafo único, do CDC, tão-somente naquelas hipóteses em que há prova de que o credor agiu com má-fé, nos contratos firmados no âmbito do SFH. No caso em tela, sequer restou demonstrado qualquer pagamento a maior."

(TRF 4ª Região, AC nº 2002.71.00.011748-2, 3ª Turma, Relator Desembargador Federal Luiz Carlos de Castro Lugon, v.u., j. 29/05/2007, DE 13/06/2007)

"REVISIONAL . SFH . CONTRATO BANCÁRIO . EMPRÉSTIMO / FINANCIAMENTO . CERCEAMENTO DE DEFESA . INDEFERIMENTO DE PERÍCIA . PRÊMIO DE SEGURO . APLICAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL . SISTEMÁTICA DE AMORTIZAÇÃO . APLICAÇÃO DO PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL NO REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES . COMISSÃO DE PERMANÊNCIA . TAXA DE JUROS DE 10%.

O indeferimento de perícia não constitui cerceamento de defesa, pois o reconhecimento da abusividade de cláusulas contratuais é matéria exclusivamente de direito. O cálculo dos valores devidos ou pagos a maior será realizado na fase de liquidação, consoante os parâmetros definidos na fase de conhecimento.

Nos contratos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação o prêmio de seguro tem previsão legal e é regulado pela SUSEP, devendo ser mantida a cobrança, quando não há prova do excesso alegado.

Inexistindo prova de que o agente financeiro tenha descumprido os parâmetros legais, não há que se falar em excesso na cobrança do prêmio de seguro. Por outro lado, o prêmio de seguro dos contratos vinculados ao SFH são fixados pela legislação pertinente à matéria, sendo impertinente a comparação com valores de mercado.

Firmado o contrato na vigência da Lei nº 8177/91 e, prevendo a correção do saldo devedor pelos mesmos índices que reajustam as cadernetas de poupança que, por sua vez, são reajustadas pela TR, não há qualquer ilegalidade na utilização deste indexador.

A lei não manda, em hipótese alguma, amortizar para depois atualizar o saldo devedor, o que implicaria, ao final, quebra do equilíbrio contratual, por falta de atualização parcial do saldo devedor.

Ao contrário do que ocorre na Tabela Price, na qual há amortização negativa, com o acréscimo de juros ao saldo devedor, o sistema SACRE de amortização não contém capitalização de juros (anatocismo).

Levando-se em conta que as partes são livres para contratar, e não havendo menção, no contrato firmado, ao Plano de Equivalência Salarial, tampouco à Comissão de Permanência, há que se observar o princípio da obrigatoriedade das convenções.

O contrato sub judice foi celebrado na vigência da Lei nº 8692/93, que limitou os juros no Sistema Financeiro da Habitação a 12% ao ano. Assim, não se afigura ilegal a taxa de juros fixada em 8,16% ao ano (taxa nominal) ou 8,4722% ao ano (taxa efetiva), eis que sempre aquém do limite legal.

Prequestionamento delineado pelo exame das disposições legais pertinentes ao deslinde da causa. Precedentes do STJ e do STF."

(TRF 4ª Região, AC nº 2004.71.08.011215-6, 3ª Turma, Relatora Juíza Federal Vânia Hack de Almeida, v.u., j. 24/10/2006, DJU 08/11/2006, pág. 451)

"CONTRATO DE FINANCIAMENTO HABITACIONAL . ADOÇÃO DO SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO CRESCENTE (SACRE) . INCORPORAÇÃO DO VALOR DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS AO SALDO DEVEDOR. IMPROCEDÊNCIA . LIMITE DE COMPROMETIMENTO DE RENDA . INAPLICABILIDADE.

1. A aplicação à espécie das normas previstas no Código de Defesa do Consumidor (Lei 8078/1990) não tem fundamento jurídico para impor a modificação substancial das cláusulas contratuais, uma vez que o contrato constitui ato jurídico perfeito (Carta Magna, artigo 5º, XXXVI), o qual deve ser observado pelos contratantes.

2. Inexistência de fundamento legal ou contratual para a incorporação do valor das prestações vencidas ao saldo devedor, uma vez que o artigo 3º e parágrafos do Decreto-Lei 2164/1984 somente se aplicam aos contratos de aquisição de moradia própria celebrados no âmbito do SFH, existentes na data da publicação dele, o que não é o caso do presente contrato de mútuo, o qual foi firmado em setembro de 1999.

3. Inaplicabilidade do disposto no artigo 2º da Lei 8692/1993 (limite máximo de comprometimento de renda) aos contratos que adotam o Sistema de Amortização Crescente (SACRE).

4. Apelação a que se nega provimento."

(TRF 1ª Região, AC nº 2002.38.00.032874-4, 6ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Maria Isabel Gallotti Rodrigues, v.u., j. 15/09/2006, DJ 02/10/2006, pág. 128)

"SFH . AÇÃO DE ANULAÇÃO DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL . ART. 31, § 1º DO DECRETO-LEI Nº 70/66 . VÍCIO DE NOTIFICAÇÃO PESSOAL PARA PURGAR A MORA INEXISTENTE . CERTIDÃO . PRESUNÇÃO DE VERACIDADE . VALIDADE DO PROCEDIMENTO EXECUTÓRIO . NOMEAÇÃO DO AGENTE FIDUCIÁRIO PELO AGENTE FINANCEIRO . AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES . DECRETO-LEI Nº 70/66 . CONSTITUCIONALIDADE . CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR . CONTRATO EXTINTO . VIABILIDADE DE AÇÃO REVISIONAL . TAXA DE JUROS EFETIVOS . LIMITE DE 12% AO ANO . RESTITUIÇÃO CONFORME ART. 23 DA LEI Nº 8004/90 . SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO.

1. A simples alegação de falta de notificação pessoal não invalida a correspondente certidão lavrada em cumprimento do § 1º do art. 31 do Decreto-Lei nº 70/66, quando esta é subscrita por escrevente de serventia judicial, visto que seus atos gozam de fé pública.

2. O agente fiduciário procedeu às publicações dos editais do leilão, não estando obrigado a notificar pessoalmente o mutuário da sua realização, conforme art. 32 do Decreto-Lei nº 70/66.

3. O elastecimento do prazo de 15 dias previsto no art. 32 do Decreto-Lei nº 70/66 não produz nenhuma consequência obstativa do procedimento de execução extrajudicial.

4. A execução extrajudicial não é nula porque não houve eleição do agente fiduciário pelos contratantes, uma vez que este pode ser escolhido unilateralmente pelo agente financeiro.
5. Não se verificando nenhuma prática abusiva por parte do agente financeiro, assim como não demonstrado eventual ônus excessivo, desvantagem exagerada, enriquecimento ilícito por parte do fornecedor, nulidade de cláusula contratual, ofensa aos princípios da transparência e da boa-fé etc, da incidência das referidas normas ao caso em exame não resulta nenhum efeito prático, sendo insuficiente a invocação genérica e abstrata de necessidade de proteção ao consumidor.
6. O Decreto-lei nº 70/66 já teve sua inconstitucionalidade definitivamente rejeitada pelo Supremo Tribunal Federal em inúmeros julgados, que firmaram o entendimento de que a citada legislação não viola o princípio da inafastabilidade da jurisdição e nem mesmo o do devido processo legal.
7. No âmbito do procedimento do Decreto-lei nº 70/66, não há previsão de intimação pessoal para o leilão, dispondo aquele diploma legal que não acudindo o devedor à purgação do débito, o agente fiduciário estará de pleno direito autorizado a publicar editais e a efetuar no decurso dos 15 (quinze) dias imediatos, o primeiro público leilão do imóvel hipotecado (art. 32).
8. A extinção do contrato não retira do mutuário o direito de buscar, a título de perdas e danos, a revisão dos valores por ele efetivamente pagos, na mesma medida em que não elide a obrigação do credor de repetir valores por ventura cobrados em excesso, conforme art. 23 da Lei nº 8004/90.
9. Os juros remuneratórios/compensatórios ou reais (decorrem da compensação pela utilização consentida do capital) dos juros moratórios (constituem pena imposta ao devedor pelo atraso no cumprimento da obrigação), desta forma, por serem de naturezas distintas, a cumulatividade não configura bis in idem.
10. O valor financiado deve, obrigatoriamente, sofrer atualização monetária antes do abatimento das prestações, a fim de que seja mantido o valor real do dinheiro emprestado ao longo do tempo e devidamente remunerado o credor, que disponibilizou antecipadamente a quantia necessária à aquisição da moradia, fazendo jus ao retorno atualizado do empréstimo.
11. Sem a comprovação de que o Sistema de Amortização Crescente - SACRE resulte em encargos abusivos e dissociados das cláusulas contratuais e da legislação aplicável, não há qualquer reparo a ser feito em seus termos.
12. Mantidos os ônus da sucumbência por força do parágrafo único do art. 21 do Código de Processo Civil." (TRF 4ª Região, AC nº 2001.72.08.001750-1, Relator Juiz Federal Loraci Flores de Lima, Primeira Turma Suplementar, por maioria, j. 28/03/2006, DJU 19/04/2006, pág. 711)
- Nesse sentido, é o entendimento firmado por esta Egrégia Corte Regional:
- "CIVIL . SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO . ADOÇÃO DO SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO CRESCENTE . LIMITE DE COMPROMETIMENTO DE RENDA . INAPLICABILIDADE . APLICAÇÃO DO CDC . RESTITUIÇÃO CONFORME ART. 23 DA LEI Nº 8004/90 . PRÊMIO DE SEGURO . COMISSÃO DE PERMANÊNCIA . TAXA DE JUROS EFETIVOS . LIMITE DE 12% AO ANO . CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR PELA TR . INCORPORAÇÃO DO VALOR DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS AO SALDO DEVEDOR . VALIDADE DO PROCEDIMENTO EXECUTÓRIO . ART. 31, § 1º, DO DECRETO-LEI 70/66 . CONSTITUCIONALIDADE . RECURSO DA PARTE AUTORA IMPROVIDO . RECURSO DA CEF PROVIDO.**
1. O Sistema de Amortização Crescente-SACRE encontra amparo legal nos arts. 5º e 6º da Lei 4380/64 e não onera o mutuário, até porque mantém as prestações mensais iniciais em patamar estável, passando a reduzi-las ao longo do contrato. A apuração do reajuste das mensalidades ocorre anualmente, durante os dois primeiros anos do contrato. A partir do terceiro ano, o recálculo pode ocorrer a cada três meses, mas sempre com a finalidade de redução das prestações, sendo que, no final do contrato, não haverá resíduos a serem pagos pelo mutuário. Esse tipo de amortização não acarreta incorporação de juros ao saldo devedor, já que os juros são pagos mensalmente, juntamente com as prestações, não havendo qualquer possibilidade de ocorrer anatocismo.
2. A manutenção de uma prestação constante, composta de parcela de amortização crescente do débito e parcela de juros decrescente permite ao mutuário saber, antecipadamente, o valor de suas prestações futuras. Por outro lado, considerando que tais parcelas mensais são compostas de parte de amortização da dívida e de parte de juros, não se pode falar em cumulação de juros (pois estão sendo pagos mensalmente), do que resulta que as prestações, ao final, acabam quitando o capital emprestado e os juros, mantendo, ao longo do contrato, o equilíbrio financeiro inicial do contrato.
3. No caso, o contrato não prevê comprometimento da renda do mutuário, não se podendo impor tal restrição ao agente financeiro, ou seja, é inaplicável a equivalência salarial como limite dos reajustes das prestações mensais do mútuo.
4. A atualização do saldo devedor, realizada pelo agente financeiro antes de proceder à amortização da prestação paga, se mostra necessária para garantir que o capital objeto do empréstimo seja remunerado pelo tempo em que ficou à disposição do mutuário, não se havendo, com tal prática, violação do contrato ou das normas de ordem pública. Precedentes do STJ (REsp nº 467.440 / SC, 3ª Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 27/04/2004, DJU 17.05.2004, pág. 214; REsp nº 919693 / PR, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 14/08/2007, DJ 27/08/2007, pág. 213; AgRg no REsp 816724 / DF, 4ª Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, j. 24/10/2006, DJ 11/12/2006, pág. 379).
5. O Egrégio STJ tem entendimento no sentido de aplicar o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação. Todavia, há que se ter em mente que, para se acolher a pretensão de relativização do princípio que garante a força obrigatória dos contratos ("pacta sunt servanda") é necessário que se

constate que as condições econômicas objetivas no momento da execução do contrato se alteraram de tal forma que passaram a acarretar extrema onerosidade ao mutuário e, em contrapartida, excessiva vantagem em favor do agente credor.

6. Na hipótese, não se evidencia a alegada abusividade nos valores cobrados pelo agente financeiro em razão da adoção do SACRE, até porque, como já se aludiu, não houve qualquer acréscimo no montante das prestações mensais, no transcorrer do contrato, ou seja, não restou provado que houve lesão ao mutuário, em decorrência de cláusula contratual abusiva.

7. Não se pode tachar a avença havida entre as partes como contrato de adesão, até porque a instituição financeira não atua de acordo com a sua vontade, ou seja, não tem autonomia para impor, em detrimento do mutuário, cláusulas que a beneficiam, até porque está completamente adstrita a legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação. Nenhuma das obrigações previstas no contrato de mútuo decorre da vontade da parte ré, mas sim da lei que rege o contrato.

8. Não se verifica ilegalidade na cobrança das Taxas de Administração e de Risco de Crédito, vez que se encontra expressamente prevista no contrato. E, havendo previsão contratual para tal cobrança, é ela legítima e não pode a parte autora se negar a pagá-la. As referidas taxas servem para fazer frente às despesas administrativas com a celebração e a manutenção do contrato de mútuo e não possuem o condão de, por si só, levar o mutuário à condição de inadimplência.

9. A legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação limitou os juros a serem cobrados ao percentual de 12 % (doze por cento) ao ano (Lei nº 8692/93), sendo que todos os contratos celebrados com a CEF prevêem juros aquém desse limite legal, não havendo comprovação nos autos de que foram cobrados juros acima desse percentual.

10. O Pretório Excelso decidiu em sede de ação direta de inconstitucionalidade, no sentido da não aplicabilidade da TR somente aos contratos com vigência anterior à edição da Lei nº 8177/91, em substituição a outros índices estipulados.

11. "Aos contratos de mútuo habitacional firmados no âmbito do SFH que prevejam a correção do saldo devedor pela taxa básica aplicável aos depósitos de poupança aplica-se a Taxa Referencial, por expressa determinação legal" (EREsp nº 752879 / DF, Corte Especial, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 19/12/2006, DJ 12/03/2007, pág. 184).

12. A contratação do seguro habitacional imposto pelo agente financeiro, quando da contratação do mútuo, está prevista no Decreto-lei 73/66, que rege as operações de seguros e resseguros, contratadas com a observância do Sistema Nacional de Seguros. O seguro visa garantir a cobertura de possíveis eventos imprevisíveis e danosos ao mútuo firmado entre as partes, sendo que todos os bens dados em garantia de empréstimos ou de mútuos de instituições financeiras públicas devem estar acobertados por seguro (art. 20, "d" e "f").

13. A mera arguição de ilegalidade na cobrança do seguro habitacional não pode acarretar a revisão do contrato, considerando que não se provou que o valor do prêmio é abusivo, em comparação com os preços praticados no mercado. Na verdade, o prêmio de seguro tem previsão legal e é regulado e fiscalizado pela Superintendência de Seguros Privados-SUSEP, não tendo restado demonstrado que seu valor está em desconformidade com as taxas usualmente praticadas por outras seguradoras em operações como a dos autos. Além disso, a exigência está prevista no art. 14 da Lei 4380/64 e regulamentada pela Circular 111/99, posteriormente alterada pela Circular nº 179/2001, editadas pela SUSEP.

14. Não é possível a renegociação do débito, com a incorporação das prestações vencidas ao saldo devedor, vez que não prevista no contrato de financiamento hipotecário celebrado entre as partes, além do que não se provou que a inadimplência da parte autora decorreu da inobservância das cláusulas contratuais por parte do agente financeiro. Assim, não se pode impor ao credor a incorporação das prestações vencidas e não pagas ao saldo devedor do financiamento, pois tal prática se revestiria da natureza de renegociação, a depender da anuência expressa do agente financeiro.

15. O contrato de financiamento somente prevê a incorporação ao saldo devedor do excedente de juros moratórios não abatidos pelo valor da prestação, conforme se vê do contrato, daí por que se torna inviável o acolhimento da pretensão deduzida pela parte autora nesse sentido, não sendo aplicável à hipótese a disposição contida no artigo 3º do Decreto-lei 2164/84, com a redação dada pelo Decreto-lei 2240/85.

16. O Egrégio Supremo Tribunal Federal entendeu que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela nova ordem constitucional, sob o argumento de que o procedimento administrativo de execução do contrato de mútuo não afasta ou exclui o controle judicial, mesmo que realizado posteriormente, não impedindo que ilegalidades cometidas em seu curso possam ser sanadas e reprimidas pelos meios processuais cabíveis.

17. A edição da EC 26/2000, que incluiu a moradia dentre os direitos sociais, não teve o condão de revogá-lo.

18. Quando o Pretório Excelso se posicionou pela constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, manteve a possibilidade de o agente financeiro escolher a forma de execução do contrato de mútuo firmado para a aquisição da casa própria, segundo as regras do Sistema Financeiro da Habitação: ou por meio da execução judicial ou através da execução extrajudicial. E tendo a parte ré optado pelo procedimento administrativo para promover a execução do contrato, não se pode aceitar a tese de violação ao art. 620 do CPC, aplicável a execução judicial.

19. Depreende-se, do art. 30 do Decreto-lei nº 70/66, que o agente fiduciário é a Caixa Econômica Federal? CEF, vez que, como sucessora do Banco Nacional da Habitação-BNH, age em seu nome. A regra contida no art. 30, § 2º, do referido decreto, segundo a qual o agente fiduciário para promover a execução extrajudicial deve ser escolhido de

comum acordo entre credor e devedor, se aplica às hipotecas não compreendidas no Sistema Financeiro da Habitação.

20. Não se aplica, à execução extrajudicial prevista no Decreto-lei 70/66, o disposto no art. 687, § 5º, do CPC, com a redação dada pela Lei 8953/94, visto que a execução extrajudicial é regida pelo Decreto-lei 70/66, que prevê deva o agente financeiro proceder à publicação dos editais do leilão, não o obrigando a notificar pessoalmente o devedor da sua realização, como se vê de seu art. 32.

21. A mera alegação no sentido de que os editais não foram publicados em jornais de grande circulação local não pode ter o condão de invalidar o procedimento administrativo, levado a efeito pelo agente financeiro de acordo com as regras traçadas pelo Decreto-lei 70/66, até porque não se provou a inobservância de tal legislação.

22. A dívida hipotecária se apresenta líquida e certa, tendo a CEF apresentado o demonstrativo do saldo devedor, discriminando as parcelas relativas ao principal, juros, multa e outros encargos contratuais e legais, como determina o art. 31, III, do Decreto-lei 70/66, não conseguindo a parte autora demonstrar a existência de cobranças indevidas ou a ilegalidade da execução extrajudicial aqui mencionada.

23. Os encargos de sucumbência são ônus do processo e devem ser suportados pelo vencido. Todavia, não é de se condenar a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, por ser ela beneficiária da Justiça Gratuita.

24. Recurso da autora improvido. Recurso da CEF provido."

(AC nº 2003.61.08.003101-0 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, DJF3 24/06/2008)

"DIREITO CIVIL . CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL . SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO . PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL . ALTERAÇÃO CONTRATUAL . IMPOSSIBILIDADE . PREVISÃO DE SACRE . EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL . AUSÊNCIA DE VÍCIOS . APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Os autores (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal ? CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente?SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial (conforme cláusula contratual).

2. De se ver, portanto, que não podem os autores unilateralmente ? simplesmente por mera conveniência ? exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente, devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

3. Diante do inadimplemento dos autores, a Caixa Econômica Federal - CEF deu início ao procedimento de execução extrajudicial do imóvel objeto do contrato de mútuo, o que é plenamente justificável, a uma, porque o Supremo Tribunal Federal já decidiu pela constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66 (RE nº 287453/RS, Relator Ministro Moreira Alves, j. 18/09/2001, v.u., DJ 26/10/2001, pág. 63; RE nº 223075/DF, Relator Ministro Ilmar Galvão, j. 23/06/1998, v.u., DJ 06/11/98, pág. 22) e, a duas, porque há cláusula contratual expressa que lhe assegura a adoção de tal medida.

4. No que se refere especificamente ao procedimento de execução extrajudicial do imóvel, constata-se que o agente fiduciário encarregado da execução da dívida enviou aos autores, por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos, cartas de notificação para purgação da mora, as quais foram devidamente recebidas por eles, e mais, enviou telegrama e publicou editais na imprensa escrita dando conta da realização de 1º e 2º leilões, nos termos do que dispõem os artigos 31, § 1º, e 32, caput, ambos do Decreto-lei nº 70/66.

5. Por conseguinte, não há que se falar na ocorrência de irregularidades no curso do procedimento de execução extrajudicial, vez que o agente fiduciário encarregado da cobrança da dívida cumpriu todas as formalidades previstas no Decreto-lei nº 70/66.

6. Apelação improvida."

(AC nº 2004.61.02.009249-6 / SP, 2ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Mello, j. 09/10/2007, v.u., DJU 26/10/2007, pág. 1462)

Diante do exposto, **REJEITO a preliminar e NEGOU SEGUIMENTO ao recurso**, a teor do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, considerando que está em confronto com a jurisprudência desta Egrégia Corte Regional e dos Egrégios Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 24 de junho de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010327-18.2005.4.03.6108/SP

2005.61.08.010327-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária INCRA

ADVOGADO : OTACILIO RIBEIRO FILHO e outro

: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
APELADO : MARCELO ANTONIO DA FONSECA
ADVOGADO : LUIS GUSTAVO FERREIRA FORNAZARI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
DESPACHO
1. Fls. 333/334: diga a apelante.
2. Publique-se.

São Paulo, 10 de maio de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001016-93.2002.4.03.6112/SP
2002.61.12.001016-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : JOAO OSMAR DA SILVA e outro
: MERCIA REGINA DA SILVA
ADVOGADO : MARCELO GOMES DO VALE
APELADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : MARCIA MARIA FREITAS TRINDADE
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO

DECISÃO

1. Tendo em vista que os apelantes não têm mais interesse no julgamento do seu recurso (fls. 387/388), **JULGO-O PREJUDICADO**, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.
2. Publique-se.

São Paulo, 15 de abril de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011465-68.2002.4.03.6126/SP
2002.61.26.011465-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JOSE CARLOS GOMES
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE CARLOS GOMES
APELADO : SUL BRASILEIRA PLASTICO E METALURGIA LTDA e outros
: HELIO CORONATI
: LUIZ ANTONIO BURIM
ADVOGADO : MARCOS SERGIO FRUK

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **União Federal (Fazenda Nacional)** em face da r. sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal e deixou de condenar o ora Embargante/Apelado no pagamento dos honorários advocatícios.

Nas razões recursais, a **União Federal** noticia que mesmo julgando corretamente os autos, o *MM. Juiz* equivocou-se em não condenar ao apelado nos pagamentos referentes aos honorários advocatícios por estar em dissonância com a legislação.

Afirma que não se pode confundir o texto disposto no artigo 2º, parágrafo 4º da Lei nº 8.844/94 com os honorários advocatícios, pois ambos são distintos, possuindo o último caráter desconstitutivo e, por se tratar de ação autônoma em que se conta com a sucumbência própria.

Assevera que por ser uma ação autônoma é coerente que a parte arque com os ônus da sucumbência - notadamente os honorários advocatícios - também em sede de embargos, independentemente de também já terem sido fixados na execução fiscal.

Por fim, requer que seja dado provimento ao recurso, reformando a r. sentença e condenando a apelada no pagamento dos respectivos honorários advocatícios.

Não foram apresentadas as contrarrazões, não obstante tenha sido intimado.

Após, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório. DECIDO.

Dispõe o artigo 2º, § 4º, da Lei nº 8.844/94, alterado pelo artigo 8º, parágrafo 4º, da Lei nº 9.964/2000, *in verbis*:
Art. 2º Compete à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional a inscrição em Dívida Ativa dos débitos para com o Fundo de Garantia do Tempo de serviço - FGTS, bem como, diretamente ou por intermédio da Caixa Econômica Federal, mediante convênio, a representação Judicial e extrajudicial do FGTS, para a correspondente cobrança, relativamente à contribuição e às multas e demais encargos previstos na legislação respectiva. (Redação dada pela Lei nº 9.467, de 1997).

(...)

§ 4º Na cobrança judicial dos créditos do FGTS, incidirá encargo de 10% (dez por cento), que reverterá para o Fundo, para ressarcimento dos custos por ele incorridos, o qual será reduzido para 5% (cinco por cento), se o pagamento se der antes do ajuizamento da cobrança. (Redação dada pela Lei nº 9.964, de 2000)

Da leitura do dispositivo transcrito extrai-se que a *ratio essendi* dessa alteração é evitar o enriquecimento sem causa do Fundo, já que o encargo legal no importe de 10% (dez por cento) presta-se ao ressarcimento das despesas realizadas para cobrança judicial de contribuições ao FGTS e já será revertido para o Fundo.

Dessa forma, entendo que o pedido não merece prosperar por não ser admissível a cumulação do encargo legal estatuído pela Lei nº 8.844/90 com o pagamento dos honorários advocatícios na execução fiscal do FGTS.

Sobre o tema, a jurisprudência já se encontra consolidada no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. FGTS. EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ENCARGO LEGAL (LEI Nº 8844/90). IMPOSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DESTE STJ. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. 1. Agravo regimental interposto pela CEF contra decisão que negou provimento a agravo de instrumento por entender que a matéria discutida no recurso especial inadmitido já se encontrava consolidada no âmbito desta Corte. Em seu arrazoado, aduz que a possibilidade de se cumular os honorários advocatícios na execução fiscal do FGTS com o encargo previsto no art. 2º, § 4º, da Lei 8.844/94 não enseja enriquecimento sem causa do Fundo, haja vista que os valores recolhidos possuem destinatários distintos. 2. A jurisprudência deste Tribunal é pacífica no sentido de não ser admissível a cumulação do encargo legal estatuído pela Lei nº 8.844/90 com o pagamento de honorários advocatícios na execução fiscal do FGTS. Precedentes desta Corte. A ratio essendi desse entendimento reside no fato de que eventual cúmulo destas verbas geraria enriquecimento sem causa do Fundo. 3. As razões deduzidas no regimental mostram-se incapazes de imprimir qualquer alteração no decisum infirmado. 4. Agravo regimental não-provido. (AGA 200500778555. PRIMEIRA TURMA. STJ. RELATOR(a). JOSÉ DELGADO).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FGTS. ENCARGO PREVISTO NO ART. 2º DA LEI 8.844/94. 1. Esta Corte Superior já consolidou o entendimento no sentido de que o encargo previsto no art. 1º do Decreto-Lei 1.025/69, além de atender às despesas com a cobrança de tributos não-recolhidos, substitui os honorários advocatícios, sendo, portanto, inadmissível o arbitramento da verba honorária sob esse mesmo fundamento. Semelhante entendimento aplica-se ao encargo previsto no art. 2º da Lei 8.844/94. Precedentes. 2. Agravo regimental improvido. (AGRESP 200302340406. PRIMEIRA TURMA. STJ. RELATOR(a). DENISE ARRUDA).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CEF. ENCARGO LEGAL. LEI Nº 8.844/94. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NÃO-CUMULAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. 1. Não prospera a pretensão da embargante, pois, no caso, não ocorre qualquer das hipóteses previstas no artigo 535 do CPC. 2. Os embargos de declaração são cabíveis apenas e tão-somente para sanar obscuridade, contradição ou ainda para suprir omissão verificada no julgamento, acerca de tema sobre o qual o tribunal deveria ter-se manifestado. 3. Embargos de declaração rejeitados. (RESP 200400738993. SEGUNDA TURMA. STJ. RELATOR(a). CASTRO MEIRA).

PROCESSUAL CIVIL. COBRANÇA JUDICIAL DE CRÉDITOS DO FGTS. ENCARGO LEGAL. FIXAÇÃO HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. 1. Na cobrança judicial de créditos do FGTS, o encargo previsto no art. 2º, § 4º, da Lei 8.844/94 (com redação dada pela Lei 9.964/2000), substitui os honorários advocatícios, à luz da ratio essendi do § 2º do mesmo dispositivo. 2. O referido encargo está textualmente vinculado à sucumbência (§ 2º do art. 2º da Lei 8.844/94) e se aplica pró e contra o Fundo, sob pena de enriquecimento sem causa. Cobrada a verba para a hipótese de sucumbência do Fundo, resta este exonerado de despesa quando vence a demanda. Em consequência, a exigência da referida verba consolida-se na hipótese de êxito, tornando-se excessiva a imputação, também, de outra parcela de honorários. Coexistência da Lei especial (Lei 8.844/94) com a Lei geral (art. 20 do CPC). 3. Para que o recurso especial seja admitido, pela alínea "c", os acórdãos recorrido e paradigma devem ter dado soluções diferentes à mesma questão de fato. 4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido. (RESP 200101940195. PRIMEIRA TURMA. STJ. RELATOR(a) LUIZ FUX).

De igual forma, colaciono julgado deste E. Tribunal no mesmo sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. ENCARGO LEGAL DA LEI 8.844/94. CUMULAÇÃO COM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE. APELAÇÃO IMPROVIDA. I - O encargo legal previsto no § 4º do artigo 2º da Lei 8.844/94, alterado pela Lei 9.964/2000, tem por finalidade o ressarcimento das despesas realizadas para cobrança judicial de contribuições ao FGTS, nele incluídos os honorários advocatícios. II - Destarte, incidindo esse encargo no valor do débito executado, não há falar em condenação a título de verba honorária, tanto em sede de execução fiscal quanto de embargos à execução. Precedentes: STJ, AgRg no Ag 689.581/RS, 1ª Turma, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, j. 1º.09.2005, DJ 26.09.1995; REsp 396.889/PR, 1ª Turma, Rel. Min. LUIZ FUX, j. 06.06.2002, DJ de 05.08.2002; TRF 3ª Região, AC 2002.03.99.026839-7, 2ª Turma, Rel. Des. Federal NELTON DOS SANTOS, j. 15.06.2004, DJU 26.11.2004; TRF 4ª Região, AC 2006.70.99.000966-3/PR, 1ª Turma, Rel. Des. Federal VIVIAN JOSETE PANTALEÃO CAMINHA, j. 04.10.2006, DJ 19.01.2007. III - Apelação improvida. (AC 200661100068690. SEGUNDA TURMA. TRF3. RELATOR(a). JUIZ PAULO SARNO).

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com sumula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento ao recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação, com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Após as formalidades, baixem os autos à vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.008970-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : LUIZ ALBERTO MENDES e outros

: MARIA ALVES DOS SANTOS

: CLOTILDE VILELA DO AMARAL

: EDNA SHIGUEYO HAMADA

: ELZA SATOMI ITO

: LINDALVA MOREIRA DA COSTA OGURA

: TEREZA APARECIDA DA COSTA

ADVOGADO : JOSE ERASMO CASELLA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RUBENS DE LIMA PEREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 94.00.16525-0 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da r. sentença que, em sede de ação ordinária que objetivava o pagamento dos adicionais e gratificações incidentes sobre parcela do PCCS desde novembro de 1991, por força da Lei nº 8.270/91, **julgou improcedente a ação**.

Na r. sentença **julgou-se improcedente a ação**, ao fundamento de que somente em dezembro de 1988, com a edição da Lei nº 7.686/88, é que sobreveio regramento legal disciplinando o adiantamento pecuniário, concedido em janeiro de 1988 aos funcionários da Previdência Social.

Irresignada a parte autora apela sustentando que o que se pleiteia é justamente a incidência do "Adiantamento do PCCS" sobre as gratificações a partir de dezembro de 1991, quando sancionada a Lei nº 8.270/91 que disciplinou expressamente que o citado adiantamento deveria ser considerado também para cômputo das vantagens pessoais (fls. 109-112).

É o relatório.

Decido.

Por primeiro fixo o cerne da controvérsia.

Pretende a apelante seja reconhecido o direito ao pagamento dos valores dos adicionais e gratificações incidentes sobre a parcela do PCCS desde novembro de 1991, por força da Lei nº 8.270/91.

Inicialmente convém sinalizar que, no tocante ao "Adiantamento de PCCS", a questão posta em debate no presente feito não comporta maiores ilações posto que assentado o entendimento no sentido de que *o pagamento da parcela denominada "Adiantamento PCCS" só adquiriu foro de legalidade com o advento da MP 20/88, convertida na Lei 7.686/88, que permitiu esse reajustamento a partir de novembro/1988, sem efeito retroativo (art. 8º), não havendo que se falar, portanto, em reajuste ou incidência de atualização monetária sobre montantes recebidos antes da previsão normativa*".

Assim resta ementado o v. acórdão mencionado:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. LEIS 7.686/88 E 8.460/92. ADIANTAMENTO DO PCCS. PERÍODO ANTERIOR A OUTUBRO DE 1988. REAJUSTES. INDEVIDOS. DIREITO A INCORPORAÇÃO. INEXISTÊNCIA. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. A Lei 7.686/88, que tornou legítimo o pagamento do abono denominado "Adiantamento de PCCS", somente produziu efeitos a partir de sua vigência, de modo que são indevidos reajustamentos referentes ao período anterior a outubro de 1988. Precedentes.

2. A parcela denominada "Adiantamento de PCCS" foi incorporada aos vencimentos dos servidores públicos civis por força do art. 4º, II, da Lei 8.460/92, não havendo falar em direito à manutenção do pagamento dessa verba.

3. Recurso especial conhecido e improvido.

(STJ, REsp 640072/PE, RECURSO ESPECIAL 2004/0017120-4, Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, Julgamento 03/04/2007, Publicação DJ 07/05/2007 p. 354)

Fixou-se o posicionamento de que a matéria relativa à remuneração de servidores públicos de autarquias federais depende de lei de iniciativa do Presidente da República, sendo indevido o adiantamento do Plano de Classificação de Cargos e Salários concedido por decisão administrativa no período de outubro de 1987 a outubro de 1988. Apenas após a MP n.º 20/88, convertida na Lei n.º 7.686/88, é que tal benefício foi validamente instituído, sem, no entanto, legitimar o seu recebimento em período anterior à edição da lei em apreço.

São precedentes: REsp 273.146/MG, REsp 587.672/PE, dentre outros.

Outro não é o entendimento desta C. Corte:

ADMINISTRATIVO. FUNCIONÁRIO PÚBLICO CIVIL. ABONO PECUNIÁRIO (ADIANTAMENTO DE PCCS). REAJUSTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O abono pecuniário denominado "Adiantamento de PCCS" não pode ter o seu valor reajustado nos termos do art. 8º do DL 2.335/87 no período de janeiro/88 a outubro/88. Tais valores constituíam mero abono pecuniário, pago por liberalidade do órgão a seus funcionários a partir de janeiro de 1988, só assumindo feição legal ao ser editada a Medida Provisória nº 20, de 11 de novembro de 1988, posteriormente convertida na Lei nº 7.896/88.

2. Encarada a referida verba como abono, até outubro de 1988, nada justifica a pretendida aplicação dos mesmos índices de reajuste dos vencimentos e proventos, por absoluta falta de amparo legal. Somente a partir da edição da Lei nº 7.896/88 é que se tornou legítimo seu pagamento, não havendo que se falar em aplicação retroativa da lei. Precedentes TRF (AC 200303990184832, Des. Fed. Nelson dos Santos, TRF3 - Segunda Turma, 20/08/2009; AC 200403990162130, Juiz Fed. Conv. Souza Ribeiro, TRF3 - Segunda Turma, 05/03/2009) e STJ (RESP 200301581853, Min. Felix Fischer, STJ - Quinta Turma, 19/12/2003).

3. Apelação provida.

(TRF3ª Região, AC nº 95.03.023075-6/SP, Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE, DJ 09.02.2010)

Questão que se coloca no entanto, no presente feito, refere-se não ao reajustamento da parcela denominada "Adiantamento de PCCS" no período de janeiro/88 a outubro/88, mas sim a incidência de adicionais e gratificações sobre tal parcela, a partir de novembro de 1991.

A teor da norma inserida no art. 7º, parágrafo único, inciso I, cumulada com a do art. 8º, § 3º, da Lei n. 7.686/88, o adiantamento pecuniário "não servirá de base de cálculo de qualquer vantagem ou parcela remuneratória".

Assim, por expressa determinação legal, fica afastada a pretensão dos autores no sentido de que o abono pecuniário viesse a integrar a base de cálculo de adicionais e gratificações, anteriormente à vigência da Lei n. 9.460/92.

A esse respeito já se manifestou este E. Tribunal:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. ADIANTAMENTO DO PLANO DE CARGOS E SALÁRIOS(PCCS). LEIS NºS 7686/88, 7923/89, 8270/91 E 8460/92. BASE DE CÁLCULO PARA GRATIFICAÇÕES E DEMAIS VANTAGENS PESSOAIS. IMPOSSIBILIDADE. POSTERIOR INCORPORAÇÃO AOS VENCIMENTOS. LEI Nº 8.112/90. AUSÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. SÚMULA 339, STF. SÚMULA ADMINISTRATIVA Nº 02/97-AGU. INAPLICABILIDADE. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

- A concessão do adiantamento se deu em caráter temporário e como antecipação ao Plano de Classificação de Cargos e Salários, até então inexistente, mas em elaboração.

- A Medida Provisória nº 20, de 11/11/88, convertida na Lei nº 7.686, de 02/12/88, regulamentou sua concessão e efetivou o que determinava o Decreto-lei nº 2.335/87.

- O artigo 2º, § 2º, da Lei nº 7.923/89 determinou a incorporação aos vencimentos das vantagens ali nominadas, excetuando-se o adiantamento de que ora se cuida (§ 3º).

- A superveniente Lei nº 8.460/92 expressamente incorporou aos vencimentos o adiantamento pecuniário das Leis nºs 7.686/88 e 8.270/91 (art. 4º, II e V).

- O "vencimento" é retribuição pecuniária pelo exercício de cargo público; de seu turno, a "remuneração" é composta pelo vencimento do cargo efetivo, acrescido das vantagens pecuniárias permanentes estabelecidas em lei. Distinção legal.

- Apenas a lei pode fixar o valor dos vencimentos, em obediência ao princípio da legalidade estrita.

- O denominado "adiantamento do PCCS", embora tenha sido pago como retribuição pelo exercício de cargo público, não foi inicialmente fixado por lei.

- Somente com a edição da Lei nº 8.460/92 é que essa parcela foi incorporada aos vencimentos e, a partir de então, as gratificações e demais vantagens passaram a ser calculadas sobre ele, consoante as disposições da Lei nº 8.112/90.

- Não há amparo legal para que o "adiantamento do PCCS" sirva de base de cálculo para as gratificações e demais vantagens pessoais.

- Não há direito adquirido a determinado regime jurídico, não cabendo ao Poder Judiciário, por não ser dotado de função legislativa, aumentar vencimento sem a correspondente autorização legal. Precedentes. Súmula 339, do E. Supremo Tribunal Federal.

- Inaplicabilidade da Súmula Administrativa nº 02/97, da Advocacia Geral da União.

- Invertidos os ônus da sucumbência, arbitrando-se a verba honorária em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa.

- Apelação do INSS e reexame necessário providos. Apelação dos autores prejudicada.

(TRF3ª Região, AC 9803033115-9, Relatoria Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, Quinta Turma, DJ 05.06.2006)

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Desta feita, com supedâneo no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, julgo monocraticamente e **DOU PARCIAL AO RECURSO DE APELAÇÃO** para reconhecer a incidência das gratificações e demais vantagens sobre a parcela "Adiantamento de PCCS" somente após a edição da Lei nº 8.460/92, que incorporou tal verba aos vencimentos.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de março de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007507-17.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.007507-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : RAQUEL DA SILVA BALLIELO SIMAO

REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : RAQUEL DA SILVA BALLIELO SIMAO

APELADO : GRAFICA RIO BRANCO LTDA

ADVOGADO : PAULO SERGIO CARENCI

No. ORIG. : 09.00.00113-2 1 Vr LINS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra sentença que, nos autos da **execução fiscal** ajuizada em face de GRÁFICA RIO BRANCO LTDA, para cobrança de contribuições ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, reconheceu, de ofício, a ocorrência de prescrição intercorrente e **julgou extinto o feito**, nos termos do artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Suscita a apelante preliminar de nulidade da sentença, sustentando que MM. Juiz "a quo" não poderia decretar a prescrição intercorrente de ofício, sem a prévia oitiva da Fazenda Nacional, nos termos do artigo 40, parágrafo 4º, da Lei de Execução Fiscal. No mérito, alega que o prazo prescricional aplicável, ao caso dos autos, é trintenário, nos termos da Súmula nº 210 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Sem contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Dispõe o parágrafo 4º do artigo 40 da Lei de Execução Fiscal, incluído pela Lei nº 11051/2004:

Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato.

Depreende-se da leitura do dispositivo acima transcrito, que a prescrição intercorrente poderá ser decretada de ofício.

Antes, porém, deve ser ouvida a Fazenda Pública, conforme expressamente determinado pelo referido parágrafo 4º.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - DECRETAÇÃO DE OFÍCIO - POSSIBILIDADE, A PARTIR DA LEI 11051/2004.

1. A jurisprudência do STJ, no período anterior à Lei 11051/2004, sempre foi no sentido de que a prescrição intercorrente em matéria tributária não podia ser declarada de ofício.

2. O atual parágrafo 4º do art. 40 da LEF (Lei 6830/80), acrescentado pela Lei 11051, de 30/12/2004 (art. 6º), viabiliza a decretação da prescrição intercorrente por iniciativa judicial, com a única condição de ser previamente ouvida a Fazenda Pública, permitindo-lhe argüir eventuais causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional. Tratando-se de norma de natureza processual, tem aplicação imediata, alcançando inclusive os processos em curso.

3. Recurso especial a que se dá provimento, sem prejuízo da aplicação da legislação superveniente, quando cumprida a condição nela prevista.

(REsp nº 735220 / RS, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 16/05/2005, pág. 270)

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - DECRETAÇÃO DE OFÍCIO - IMPOSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE PRÉVIA OITIVA DA FAZENDA PÚBLICA.

1. Predomina na jurisprudência desta Corte o entendimento de que, na execução fiscal, a partir da Lei nº 11051/04, que acrescentou o § 4º ao artigo 40 da Lei nº 6830/80, pode o juiz decretar, de ofício, a prescrição, após ouvida a Fazenda Pública exequiente.

2. Caso concreto em que a sentença foi prolatada em 01/08/2005, sem que tenha sido intimada a exequiente para se pronunciar sobre a prescrição.

3. Agravo regimental não-provido.

(AgRg no REsp nº 839408/RR, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 19/12/2008)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - MATÉRIA DE CUNHO CONSTITUCIONAL EXAMINADA NO TRIBUNAL "A QUO" - FALTA DE PREQUESTIONAMENTO - SÚMULA Nº 211 / STJ - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - ART. 40, § 4º, DA LEF- PRÉVIA OITIVA DA FAZENDA PÚBLICA - DECRETAÇÃO DE OFÍCIO - POSSIBILIDADE.

1. O art. 194 do Código Civil, apesar da oposição dos embargos declaratórios, não está prequestionado, atraindo a incidência da Súmula n. 211/STJ.

2. O Tribunal a quo examinou o art. 46 da Lei nº 8212/91 com enfoque constitucional, sendo inadequada a via especial para reexaminar aresto com fundamento eminentemente constitucional, cuja competência para análise é do Supremo Tribunal Federal.

3. Nos termos do da jurisprudência deste Tribunal, a partir da vigência do art. 40, § 4º, da LEF, é possível decretar de ofício a prescrição intercorrente, desde que ouvida a Fazenda Pública, o que foi feito nos caso dos autos.

4. Agravo regimental não-provido.

(AgRg no Ag nº 1022367 / RS, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 11/12/2008)

Na hipótese, considerando que o MM. Juiz "a quo" reconheceu a prescrição intercorrente, sem dar, ao exequente, oportunidade para se manifestar quanto ao disposto no parágrafo 4º do artigo 40 da Lei nº 6830/80, merece reforma a decisão de Primeiro Grau, que julgou extinta a execução fiscal.

Diante do exposto, tendo em vista que a decisão não está em conformidade com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **ACOLHO a preliminar e DOU PROVIMENTO ao recurso**, para afastar a prescrição intercorrente e determinar a remessa dos autos à Vara de origem, para que se dê, à exequente, oportunidade para se manifestar, nos termos do parágrafo 4º do artigo 40 da Lei de Execução Fiscal, incluído pela Lei nº 11051/2004.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 27 de maio de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0060472-75.2001.4.03.0399/SP

2001.03.99.060472-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : REGINALDO RODRIGUES DE CARVALHO e outro

: REGINA IZABEL QUINTELLA MARKIEWICZ

ADVOGADO : HUMBERTO CARDOSO FILHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEN CELESTE NACEV JANSEN FERREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 90.00.39635-2 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Reginaldo Rodrigues de Carvalho e outro contra a sentença de fls. 183/185, que julgou improcedente o pedido de incorporação aos seus vencimentos do percentual de 70,28%, relativo à inflação de janeiro de 1989, e condenou os autores ao pagamento das despesas judiciais e honorários advocatícios fixados em 10% do valor atualizada atribuído à causa.

Apelam os autores e alegam, em síntese, que os Tribunais reconheceram o direito ao pagamento da "URP decorrente do gatilho de junho-87 (26,06%), porquanto o dec. lei 2 335.87 não pode ignorar uma situação fática já refletida e amparada pela lei anterior, cujos efeitos já haviam se projetado no patrimônio jurídico dos apes" (fls. 188/190).

O INSS apresentou contrarrazões (fls. 197/201).

Decido.

Razões recursais dissociadas do conteúdo decisório. Matéria estranha à res in judicium deducta. Não-conhecimento. Não pode ser conhecida, no recurso, matéria estranha à decidida em primeiro grau de jurisdição. É sabido que a pretensão do autor limita o âmbito do provimento jurisdicional, pois vige no nosso sistema processual o princípio da demanda (CPC, art. 2º), a qual é identificada por sua *causa petendi* (CPC, art. 303, § 1º). Por essa razão, dado que a pretensão recursal encontra-se limitada à discussão instalada com a peça inicial, descabe, sem mais, instar o órgão jurisdicional (segundo grau) a apreciar questões inovadoras. As divergências que eventualmente aflorarem entre as partes, caso venham a surgir, podem caracterizar um novo e diverso conflito de interesses, não compreendido no âmbito do objeto litigioso da demanda:

FGTS. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS DA SENTENÇA.

I- Apelação que traz razões dissociadas do conteúdo da sentença infringe o artigo 514, inciso II do Código de Processo Civil.

II - Extinção do processo com exame de mérito em relação a designados autores litisconsortes, nos termos do artigo 269, III do Código de Processo Civil e recurso prejudicado em relação a referidos autores.

III - Recurso da parte autora não conhecido.

(TRF da 3ª Região, AC n. 98.03.048908-9, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, j. 06.04.09)

PROCESSO CIVIL - RAZÕES DISSOCIADAS - RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. As razões de recurso tratam da suspensão do leilão extrajudicial, sob o argumento da inconstitucionalidade do DL nº 70/66 e da nulidade da execução extrajudicial decorrente da ausência de notificação pessoal, não guardando qualquer relação com a decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento por ser intempestivo, nos termos do artigo 557 do mesmo diploma legal.

2. Estando, portanto, a matéria deduzida nas razões do recurso totalmente divorciada da fundamentação do despacho inicial, não pode ser considerada.

3. Recurso não conhecido.

(TRF da 3ª Região, AI n. 2008.03.00.040210-0, Rel. Des. Federal Ramza Tartuce, j. 19.01.09)

Do caso dos autos. Buscam os apelantes a reforma da decisão que julgou improcedente o pedido de incorporação aos seus vencimentos do percentual de 70,28%, relativo à inflação do mês de janeiro de 1989, conforme deduzido na petição inicial (cf. fl. 10). No entanto, nas razões do recurso apresentado às fls. 197/201, deduzem os apelantes seu direito ao reajuste de 26,06% relativo ao IPC de 06.87 (gatilho). Trata-se, portanto, de razões dissociadas do conteúdo decisório, obstando o conhecimento do recurso de apelação.

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** da apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de maio de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 95.03.015754-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADALBERTO GRIFFO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : UNIMED DE RIBEIRAO PRETO COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO

ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outros

No. ORIG. : 93.03.06175-6 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

1. Tendo a parte apelada renunciado expressamente ao direito sobre o qual se funda a ação (fls. 128/129), **HOMOLOGO A RENÚNCIA AO DIREITO**, extinguindo o processo com resolução do mérito, com fundamento no art. 269, V, do Código de Processo Civil, e **JULGO PREJUDICADA** a apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

2. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de maio de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005233-53.2009.4.03.6107/SP

2009.61.07.005233-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : VALDEVINO FERREIRA e outro
: GEORGINA APARECIDA DE OLIVEIRA FERREIRA
ADVOGADO : LUIS CARLOS MUCCI JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA e outros
ADVOGADO : PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
APELADO : RITA DE CASSIA ORSI
: TEREZA CRISTINA SAURA ORSI
: JOAO PAULO ORSI
: PATRICIA TASINAFO DE PAULA ORSI
: IZABEL BERNADETE SAURA
: SOLEDAD SAURA FERNANDES ORSI

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Valdevino Ferreira e Georgina Aparecida de Oliveira Ferreira contra a sentença de fls. 33/34 v., que indeferiu a petição inicial e extinguiu o processo, sem resolução do mérito, com fundamento no art. 295, V, c. c. o art. 267, I, ambos do Código de Processo Civil.

Em suas razões, a parte apelante recorre com os seguintes argumentos:

- a) deve ser atribuído efeito ativo ao recurso;
- b) os oponentes arrendaram áreas para o cultivo de frutas, tendo já efetuado o preparo da terra e o plantio;
- c) o arrendador já recebeu todos os pagamentos relativos ao arrendamento;
- d) a pretensão do autor encontra respaldo no art. 19, II, da Lei n. 8.629/93;
- e) os oponentes devem ser admitidos como beneficiários no Projeto de Assentamento a ser realizado nas terras expropriadas;
- f) os oponentes devem ser mantidos na posse até o final dos contratos de arrendamento (fls. 36/48).

O Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento da apelação (fls. 56/63).

Decido.

Apelação. Razões recursais dissociadas do conteúdo decisório. Não conhecimento. O interesse recursal é consequência do gravame que a decisão jurisdicional provoca. É do prejuízo causado à parte que nasce a necessidade da reforma da decisão judicial. A apelação deve impugnar os fundamentos da sentença, sob pena de não conhecimento, em razão da ausência de requisito de admissibilidade do recurso (CPC, art. 514, II). Não basta, para tanto, reiterar as razões da inicial, devendo a impugnação ser específica em relação aos pontos com os quais não concorda:

(...) PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS DA SENTENÇA. I- Apelação que traz razões dissociadas do conteúdo da sentença infringe o artigo 514, inciso II do Código de Processo Civil. II - Extinção do processo com exame de mérito em relação a designados autores litisconsortes, nos termos do artigo 269, III do Código de Processo Civil e recurso prejudicado em relação a referidos autores. III - Recurso da parte autora não conhecido. (TRF da 3ª Região, AC n. 98.03.048908-9, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, j. 06.04.09)

PROCESSO CIVIL - RAZÕES DISSOCIADAS - RECURSO NÃO CONHECIDO. 1.As razões de recurso tratam da suspensão do leilão extrajudicial, sob o argumento da inconstitucionalidade do DL nº 70/66 e da nulidade da execução extrajudicial decorrente da ausência de notificação pessoal, não guardando qualquer relação com a decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento por ser intempestivo, nos termos do artigo 557 do mesmo diploma legal. 2.Estando, portanto, a matéria deduzida nas razões do recurso totalmente divorciada da fundamentação do despacho inicial, não pode ser considerada. 3.Recurso não conhecido. (TRF da 3ª Região, AI n. 2008.03.00.040210-0, Rel. Des. Federal Ramza Tartuce, j. 19.01.09)

(TRF da 3ª Região, AI n. 2008.03.00.040210-0, Rel. Des. Federal Ramza Tartuce, j. 19.01.09)

PROCESSUAL CIVIL - APELAÇÃO - FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE - NÃO CONHECIMENTO - ART. 514, II, DO CPC - VIOLAÇÃO - INOCORRÊNCIA - RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO. 1. Não se conhece da apelação, por ausência de requisito de admissibilidade, se deixa o apelante de atacar especificamente os fundamentos da sentença em suas razões recursais, conforme disciplina o art. 514, II, do CPC, caracterizando a deficiente fundamentação do recurso. 2. Precedentes do STJ. 3. Recurso especial a que se nega provimento. (STJ, REsp. n. 620558, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 24.05.05)

Do caso dos autos. Buscam os apelantes a reforma da decisão que extinguiu o processo, sem resolução do mérito, em razão da inadequação da via eleita, uma vez que não cabe oposição nas ações de desapropriação.

Os apelantes não enfrentam os argumentos apresentados pelo Juízo *a quo* para extinguir o processo sem resolução do mérito. Limitaram-se a reproduzir as razões expostas na peça inicial. Assim sendo, não merece ser conhecida a apelação.

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** da apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de maio de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005232-68.2009.4.03.6107/SP

2009.61.07.005232-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : IVO LUPERINI e outro
: FERNANDO MACIEL LUPERINI
ADVOGADO : LUIS CARLOS MUCCI JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA e outros
ADVOGADO : PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
APELADO : RITA DE CASSIA ORSI
: TEREZA CRISTINA SAURA ORSI
: JOAO PAULO ORSI
: PATRICIA TASINAFO DE PAULA ORSI
: IZABEL BERNADETE SAURA
: SOLEDAD SAURA FERNANDES ORSI

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Ivo Luperini e Fernando Maciel Luperini contra a sentença de fls. 34/35 v., que indeferiu a petição inicial e extinguiu o processo, sem resolução do mérito, com fundamento no art. 295, V, c. c. o art. 267, I, ambos do Código de Processo Civil.

Em suas razões, a parte apelante recorre com os seguintes argumentos:

- a) deve ser atribuído efeito ativo ao recurso;
- b) os oponentes arrendaram áreas para o cultivo de frutas, tendo já efetuado o preparo da terra e o plantio;
- c) o arrendador já recebeu todos os pagamentos relativos ao arrendamento;
- d) a pretensão do autor encontra respaldo no art. 19, II, da Lei n. 8.629/93;
- e) os oponentes devem ser admitidos como beneficiários no Projeto de Assentamento a ser realizado nas terras expropriadas;
- f) os oponentes devem ser mantidos na posse até o final dos contratos de arrendamento (fls. 37/49).

O Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento da apelação (fls. 56/63).

Decido.

Apelação. Razões recursais dissociadas do conteúdo decisório. Não conhecimento. O interesse recursal é consequência do gravame que a decisão jurisdicional provoca. É do prejuízo causado à parte que nasce a necessidade da reforma da decisão judicial. A apelação deve impugnar os fundamentos da sentença, sob pena de não conhecimento, em razão da ausência de requisito de admissibilidade do recurso (CPC, art. 514, II). Não basta, para tanto, reiterar as razões da inicial, devendo a impugnação ser específica em relação aos pontos com os quais não concorda:

(...) PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS DA SENTENÇA. I - Apelação que traz razões dissociadas do conteúdo da sentença infringe o artigo 514, inciso II do Código de Processo Civil. II - Extinção do processo com exame de mérito em relação a designados autores litisconsortes, nos termos do artigo 269, III do Código de Processo Civil e recurso prejudicado em relação a referidos autores. III - Recurso da parte autora não conhecido. (TRF da 3ª Região, AC n. 98.03.048908-9, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, j. 06.04.09)

PROCESSO CIVIL - RAZÕES DISSOCIADAS - RECURSO NÃO CONHECIDO. 1.As razões de recurso tratam da suspensão do leilão extrajudicial, sob o argumento da inconstitucionalidade do DL nº 70/66 e da nulidade da execução extrajudicial decorrente da ausência de notificação pessoal, não guardando qualquer relação com a decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento por ser intempestivo, nos termos do artigo 557 do mesmo diploma legal.

2.Estando, portanto, a matéria deduzida nas razões do recurso totalmente divorciada da fundamentação do despacho inicial, não pode ser considerada. 3.Recurso não conhecido.

(TRF da 3ª Região, AI n. 2008.03.00.040210-0, Rel. Des. Federal Ramza Tartuce, j. 19.01.09)

PROCESSUAL CIVIL - APELAÇÃO - FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE - NÃO CONHECIMENTO - ART. 514, II, DO CPC - VIOLAÇÃO - INOCORRÊNCIA - RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO. 1. Não se conhece da apelação, por ausência de requisito de admissibilidade, se deixa o apelante de atacar especificamente os fundamentos da sentença em suas razões recursais, conforme disciplina o art. 514, II, do CPC, caracterizando a deficiente fundamentação do recurso. 2. Precedentes do STJ. 3. Recurso especial a que se nega provimento.

(STJ, REsp. n. 620558, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 24.05.05)

Do caso dos autos. Buscam os apelantes a reforma da decisão que extinguiu o processo, sem resolução do mérito, em razão da inadequação da via eleita, uma vez que não cabe oposição nas ações de desapropriação.

Os apelantes não enfrentam os argumentos apresentados pelo Juízo *a quo* para extinguir o processo sem resolução do mérito. Limitaram-se a reproduzir as razões expostas na peça inicial. Assim sendo, não merece ser conhecida a apelação.

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** da apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de maio de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005235-23.2009.4.03.6107/SP

2009.61.07.005235-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : JOSE CLEMENTE FERREIRA MORENO e outro
ADVOGADO : LUIS CARLOS MUCCI JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA e outros
ADVOGADO : PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
APELADO : RITA DE CASSIA ORSI
: TEREZA CRISTINA SAURA ORSI
: JOAO PAULO ORSI
: PATRICIA TASINAFO DE PAULA ORSI
: IZABEL BERNADETE SAURA
: SOLEDAD SAURA FERNANDES ORSI

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por José Clemente Ferreira Moreno contra a sentença de fls. 27/28 v., que indeferiu a petição inicial e extinguiu o processo, sem resolução do mérito, com fundamento no art. 295, V, c. c. o art. 267, I, ambos do Código de Processo Civil.

Em suas razões, a parte apelante recorre com os seguintes argumentos:

- a) deve ser atribuído efeito ativo ao recurso;
- b) o oponente arrendou áreas para o cultivo de frutas, tendo já efetuado o preparo da terra e o plantio;
- c) o arrendador já recebeu todos os pagamentos relativos ao arrendamento;
- d) a pretensão do autor encontra respaldo no art. 19, II, da Lei n. 8.629/93;
- e) o oponente deve ser admitido como beneficiário no Projeto de Assentamento a ser realizado nas terras expropriadas;
- f) o oponente deve ser mantido na posse até o final dos contratos de arrendamento (fls. 30/42).

O Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento da apelação (fls. 49/56).

Decido.

Apelação. Razões recursais dissociadas do conteúdo decisório. Não conhecimento. O interesse recursal é consequência do gravame que a decisão jurisdicional provoca. É do prejuízo causado à parte que nasce a necessidade da reforma da decisão judicial. A apelação deve impugnar os fundamentos da sentença, sob pena de não conhecimento, em razão da ausência de requisito de admissibilidade do recurso (CPC, art. 514, II). Não basta, para tanto, reiterar as razões da inicial, devendo a impugnação ser específica em relação aos pontos com os quais não concorda:

(...) **PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS DA SENTENÇA. I-** *Apelação que traz razões dissociadas do conteúdo da sentença infringe o artigo 514, inciso II do Código de Processo Civil. II - Extinção do processo com exame de mérito em relação a designados autores litisconsortes, nos termos do artigo 269, III do Código de Processo Civil e recurso prejudicado em relação a referidos autores. III - Recurso da parte autora não conhecido.* (TRF da 3ª Região, AC n. 98.03.048908-9, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, j. 06.04.09)

PROCESSO CIVIL - RAZÕES DISSOCIADAS - RECURSO NÃO CONHECIDO. *1.As razões de recurso tratam da suspensão do leilão extrajudicial, sob o argumento da inconstitucionalidade do DL nº 70/66 e da nulidade da execução extrajudicial decorrente da ausência de notificação pessoal, não guardando qualquer relação com a decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento por ser intempestivo, nos termos do artigo 557 do mesmo diploma legal. 2.Estando, portanto, a matéria deduzida nas razões do recurso totalmente divorciada da fundamentação do despacho inicial, não pode ser considerada. 3.Recurso não conhecido.*

(TRF da 3ª Região, AI n. 2008.03.00.040210-0, Rel. Des. Federal Ramza Tartuce, j. 19.01.09)

PROCESSUAL CIVIL - APELAÇÃO - FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE - NÃO CONHECIMENTO - ART. 514, II, DO CPC - VIOLAÇÃO - INOCORRÊNCIA - RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO. *1. Não se conhece da apelação, por ausência de requisito de admissibilidade, se deixa o apelante de atacar especificamente os fundamentos da sentença em suas razões recursais, conforme disciplina o art. 514, II, do CPC, caracterizando a deficiente fundamentação do recurso. 2. Precedentes do STJ. 3. Recurso especial a que se nega provimento.*

(STJ, REsp. n. 620558, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 24.05.05)

Do caso dos autos. Busca o apelante a reforma da decisão que extinguiu o processo, sem resolução do mérito, em razão da inadequação da via eleita, uma vez que não cabe oposição nas ações de desapropriação.

O apelante não enfrenta os argumentos apresentados pelo Juízo *a quo* para extinguir o processo sem resolução do mérito. Limitou-se a reproduzir as razões expostas na peça inicial. Assim sendo, não merece ser conhecida a apelação.

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** da apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de maio de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0099656-09.1999.4.03.0399/SP
1999.03.99.099656-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : RAUL FERREIRA ROSA FILHO

ADVOGADO : JOAO ANTONIO FACCIOLI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 97.03.16249-5 3 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação ajuizada por servidor público federal em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a contagem de tempo de serviço prestado em regime celetista para o pagamento devidamente corrigido do adicional por tempo de serviço previsto no art. 67 da lei 8.112/90, com reflexo sobre a verba denominada "Adiantamento Pecuniário" e sobre as demais verbas componentes da remuneração.

Através da r. sentença de fls. 33/36, o MMº Juiz julgou improcedente a ação.

Apela o autor reiterando o pleito contido na inicial.

Apresentadas as contrarrazões subiram os autos.

É o breve relatório. Decido.

Anoto, de início, que o feito comporta julgamento monocrático nos termos do disposto no art. 557, do CPC, uma vez que a matéria dos autos encontra-se pacificada pelo pleno do E. STF, pelo E. STJ e também nesta Corte.

Quanto à contagem de tempo de serviço do servidor público federal do período trabalhado sob o regime celetista, embora num primeiro momento fosse reconhecido como óbice a tal contagem o veto presidencial ao artigo 243, §4º, da Lei 8.112/90 e a previsão expressa da Lei 8.162/91, hoje a questão já se encontra pacificada.

Com efeito, o pleno do E. STF decidiu que o veto presidencial não teve o alcance de impedir que as vantagens funcionais previstas na lei 8.112/90 fossem estendidas àqueles servidores públicos contratados sob o regime da CLT, declarando a inconstitucionalidade do art. 7º, incisos I e III da Lei nº 8.162/91 por violar direito adquirido dos servidores a referida contagem do tempo de serviço, julgamento que deu origem a Súmula 678, nos seguintes termos:

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. REGIME JURÍDICO ÚNICO. LEI Nº 8.112/90: ARTIGO 100 C/C O ARTIGO 67. VETO AO § 4º DO ARTIGO 243. SUBSISTÊNCIA DA VANTAGEM PESSOAL.

O veto ao § 4º do artigo 243 da Lei nº 8112/90 não tem base jurídica para desconstituir direito de ex-celetistas à contagem do tempo pretérito para fim de anuênio, na forma prevista no artigo 67 do novo Regime Jurídico Único, visto que o artigo 100 do texto legal remanescente dispõe que é contado para todos os efeitos o tempo de serviço público federal. Recurso extraordinário não conhecido.

(STF, RE 209.899/RN, Relator(a): Min. Maurício Corrêa, Julgamento: 04/06/1998, Órgão Julgador: Tribunal Pleno, v.u.)

Súmula 678 do STF:

São inconstitucionais os incisos I e III do art. 7º da Lei 8.162/1991, que afastam, para efeito de anuênio e de licença-prêmio, a contagem do tempo de serviço regido pela consolidação das leis do trabalho dos servidores que passaram a submeter-se ao regime jurídico único.

Decorre disso que o autor faz jus à contagem de tempo de serviço anterior à vigência da lei 8.112/90, conforme entendimento adotado pelos Tribunais Superiores e também por este Tribunal:

Recurso extraordinário. Direito adquirido pelos servidores contratados sob o regime da Consolidação das Leis do Trabalho à contagem, para efeito de anuênio e de licença-prêmio por assiduidade, do tempo de serviço federal prestado na sistemática legal anterior ao advento do Regime Jurídico único. Precedente do Plenário desta Corte (RE-209.899) quanto à contagem desse tempo de serviço para anuênio. Declaração de inconstitucionalidade dos incisos I e III do artigo 7º da Lei 8.162, de 08 janeiro de 1991.

(STF, RE 225759/SC, Relator(a): Min. Moreira Alves, Julgamento: 29/10/1998, Órgão Julgador: Tribunal Pleno, v.u.)

DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS: CELETISTAS CONVERTIDOS EM ESTATUTÁRIOS. DIREITO ADQUIRIDO A ANUÊNIO E LICENÇA-PRÊMIO POR ASSIDUIDADE: ARTIGOS 67, 87 E 100 DA LEI N 8.112/90. INCONSTITUCIONALIDADE DOS INCISOS I E III DO ART. 7 DA LEI Nº 8.162, DE 08.01.1991.

1. São inconstitucionais os incisos I e III do art. 7 da Lei nº 8.162, de 08.01.1991, porque violam o direito adquirido (art. 5, XXXVI, da C.F.) dos servidores que, por força da Lei nº 8.112/90, foram convertidos de celetistas em estatutários, já que o art. 100 desse diploma lhes atribuíra o direito à contagem do tempo de serviço público para todos os efeitos, inclusive, portanto, para o efeito do adicional por tempo de serviço (art. 67) e da licença- prêmio (art. 87).

2. Precedentes do Plenário e das Turmas. 3. R.E. conhecido e provido, para se julgar procedente a ação, nos termos do voto do Relator.

(STF, RE 226224/SC, Relator(a): Min. Sydney Sanches, Julgamento: 03/11/1998, Órgão Julgador: Primeira Turma, v.u.)

Recurso extraordinário. Direito adquirido pelos servidores contratados sob o regime da Consolidação das Leis do Trabalho à contagem, para efeito de anuênio, do tempo de serviço federal prestado na sistemática legal anterior ao advento do Regime Jurídico Único, sem a restrição imposta pela Lei n. 8.162/91. Precedente do Plenário da Corte (RE 209.899). Recurso extraordinário não conhecido.

(STF, RE 291988/CE, Relator(a): Min. Moreira Alves, Julgamento: 29/05/2001, Órgão Julgador: Primeira Turma, v.u.)

ADMINISTRATIVO. FUNCIONÁRIO PÚBLICO. REGIME JURÍDICO ÚNICO. TEMPO DE SERVIÇO SOB O REGIME DA CLT. CONTAGEM. DIREITO. LEIS 8112/90 E 8162/91.

Com o advento da Lei nº 8.112/90, que instituiu o regime estatutário único para os servidores públicos civis da União e das autarquias e fundações públicas federais e a conseqüente transformação dos empregos públicos regidos pela CLT em cargos públicos, foi assegurada a contagem do tempo de serviço prestado sob o regime extinto com limitações, se prestando tal período para efeito de percepção de anuênio, de incorporação de quintos e de concessão de licença-prêmio por assiduidade, como expressamente previsto no art. 7º da Lei nº 8.162/91.

Precedente do Supremo Tribunal Federal (RE 209.899-0/RN, Rel. Ministro Maurício Corrêa).

Recurso especial conhecido e provido.

(STJ, REsp 201098/SC, Relator(a) Ministro Vicente Leal, 6ª Turma, DJ 17/05/1999 p. 278, v.u.)

ADMINISTRATIVO - REGIME ÚNICO - EFEITOS - A Lei nº 8.112/90 modificou a relação celetista. Tanto assim, todos os direitos do empregado foram projetados no novo "status". Respeitado o tempo de serviço, o direito ao gozo de férias, a posição final, a remuneração. O vínculo passou (não começou) de celetista para estatutário.

A ADIN nº 613-4/DF - o Supremo Tribunal Federal repeliu o direito adquirido alegado pelo Impetrante. O RE 209.899/RN declarou a inconstitucionalidade do art. 7º, I e III, da Lei nº 8.162/91, que afastava o anuênio e a licença-prêmio por assiduidade (Informativo STF nº 129). Em se tratando de matéria constitucional, urge uniformizar a jurisprudência. O regime único, portanto, confere ao ex-celetista a contagem de tempo de serviço, nessa qualidade, para os efeitos de anuênio e licença-prêmio.

(STJ, REsp 183205/CE, Relator(a) Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro, 6ª Turma, DJ 17/02/1999 p. 176, v.u.)

ADMINISTRATIVO. AUXILIAR DE EMBAIXADA. TRANSPOSIÇÃO PARA O REGIME JURÍDICO ÚNICO (LEI Nº 8.112/90). REINTEGRAÇÃO AO QUADRO DE PESSOAL DO MINISTÉRIO DAS RELAÇÕES EXTERIORES. IMPOSSIBILIDADE. PAGAMENTO DE AJUDA DE CUSTO E ANUÊNIOS. DEVIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

(...)

6. Os servidores contratados pela CLT, antes da implantação do Regime Jurídico Único, como é o caso presente, têm direito adquirido ao adicional por tempo de serviço previsto no artigo 67 da Lei nº 8.112/90, conforme entendimento firmado pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (RE nº 209.899/RN e 225.759/SC).

7. O pagamento de ajuda de custo para compensar as despesas com instalação do servidor que passar a ter exercício em nova sede, com mudança de domicílio em caráter permanente, está previsto legalmente (artigos 53 a 57 da Lei 8.112/90). 8. Correção monetária pelos índices estabelecidos pelo Conselho da Justiça Federal e previstos no Manual de Normas para Cálculos na Justiça Federal da Terceira Região, desde a data que se tornou devida.

9. Juros de mora de 6% ao ano, contados da data da citação (Lei nº art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, Medida Provisória nº 2.180-35, de 24/08/2001).

10. Apelação do autor conhecida em parte e, na parte conhecida, improvida. Apelação da União Federal e remessa oficial improvidas.

(TRF 3ª Região, APELREE 1003606, Processo:2002.61.00.001067-2/SP, Relator: Des. Fed. Vesna Kolmar, Primeira Turma, DJF3 CJ2 DATA:30/04/2009, p.264, v.u.)

AÇÃO DECLARATÓRIA - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL ANTES CELETISTA, ADMITIDO ANTES DA CF/88, SUBMETIDO A ESTATUTÁRIO A PARTIR DA LEI 8.112 : DIREITO AO ADICIONAL POR TEMPO, SEM SUBSTÂNCIA O INCISO I DO ART. 7º, LEI 8.162/91, A NÃO PODER RETROAGIR - PROCEDÊNCIA AO PEDIDO
1. Flagra-se na espécie o naufragado intento legiferante, introduzido pelo combatido e extirpado inciso I do art. 7º, da Lei 8.162/91, de vedar ao servidor federal, antes celetista e que assim albergado em conversão de regime para estatutário, via Lei 8.112/90, de lhe vedar, na espécie, o cômputo de seu anterior tempo, para a fruição do pertinente adicional, por aquele período.

2. Explícitos os arts. 243, 100 e 67, da Lei 8.112/90, veio o E.STF, em coro com a v. jurisprudência pátria, ambos adiante em amostragem aqui ilustrados, por suprimir do ordenamento, por meio de controle de constitucionalidade, tal ditame, que, com sua mensagem, frontalmente prejudicava o quanto já incorporara ao patrimônio jurídico dos servidores celetistas, como a parte aqui apelante, um seu direito adquirido assim insuprimível por lei posterior, como pretensamente se deu inicialmente na espécie, em subseqüência cronológica ao texto da Lei 8.112/90, pela combatida Lei 8.162/91. Precedentes.

3. Procedente a intenção ajuizada, por certo, no sentido do cômputo de seu tempo de serviço celetista prestado à parte apelada, como assim assegurado pelo art. 100 da Lei 8.112/90, com direito à certidão respectiva, bem assim sujeitando-se a União ao pagamento do implicado adicional por tempo, desde o império da Lei 8.112, 12/12/90, com atualização monetária, desde cada parcela devida, nos termos da Resolução CJF 561/07, bem assim sob juros de 6% ao ano desde a citação, ambos os referenciais (juros e correção) até dezembro/95, pois de janeiro/96 por diante a recair somente a Selic, por sua natureza dúplice, por consequência reformada a r. sentença para julgamento de procedência ao pedido, provendo-se ao apelo e invertida a sucumbência ali fixada, ora em favor da parte recorrente.

4. Refutados se põem todos os demais ditames legais invocados em pólo vencido, art. 40, §3º, Lei Maior, art. 7º da Lei 8.162/91, a não darem suficiente suporte ao pólo apelado, como visto.

5. Provimento à apelação

(TRF 3ª Região, AC 235065, Processo: 95.03.012971-0/SP, Rel. Juiz Convocado Silva Neto, Turma Suplementar Da Primeira Seção, DJF3 DATA:10/09/2008, v.u.)

Observo, outrossim, estarem prescritas as parcelas vencidas no quinquênio imediatamente anterior ao ajuizamento da ação, nos termos da Súmula 85 do STJ, tratando-se de relação jurídica de trato sucessivo na qual a lesão no patrimônio dos autores renova-se a cada mês, com a não inclusão da parcela referente a anuênios.

Destarte, ajuizada a ação em 14 de novembro de 1997 (fls.02), estão prescritas as parcelas anteriores a 14 de novembro de 1992.

Em relação a sua incidência, dá-se apenas sobre o vencimento, eis que decorre de previsão expressa do art. 67, caput, e do art. 40, ambos da lei 8.112/90:

Art. 67. O adicional por tempo de serviço é devido à razão de 1% (um por cento) por ano de serviço público efetivo, incidente sobre o vencimento de que trata o art. 40.

Art. 40. Vencimento é a retribuição pecuniária pelo exercício de cargo público, com valor fixado em Lei.

Nesses termos, a base de cálculo do adicional em questão não abrange a verba denominada "Adiantamento Pecuniário" (PCCS), não merecendo ser acolhido tal pleito autoral. Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. VENCIMENTOS. ADIANTAMENTO DO PLANO DE CLASSIFICAÇÃO DE CARGOS E SALÁRIOS. REAJUSTE. ANUÊNIOS. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE EXECUTIVA - GAE. BASE DE CÁLCULO. VENCIMENTO BÁSICO.

I - O abono pecuniário denominado "Adiantamento de PCCS" não pode ter o seu valor reajustado nos termos do art. 8º do DL 2.335/87 no período de janeiro/88 a outubro/88.

II - A Lei 7.686/88, que tornou legítimo o pagamento desta verba, somente produz efeitos a partir de sua vigência, não podendo ser aplicada retroativamente. Precedentes.

III - Os anuênios e a Gratificação de Atividade Executiva - GAE têm por base de cálculo o vencimento básico, não se podendo considerar para tanto os acréscimos individuais percebidos pelo servidor. Recurso conhecido e provido.

(STJ, REsp 362182/RS, Relator(a) Ministro Felix Fischer, 5ª Turma, DJ 24/06/2002 p. 328, v.u.).

Quanto aos juros de mora, observo que deve-se aplicar norma especial prevista no art. 1º-F da Lei 9.494/97, introduzida pelo art. 4º da MP 2.180-35/01, determinando que nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores e empregados públicos estes não poderão ultrapassar o percentual de seis por cento ao ano, contados a partir da citação nos termos do art. 405 do CC. Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. REAJUSTE DE 28,86%. LIMITAÇÃO TEMPORAL. PRECLUSÃO. JUROS DE MORA. PERCENTUAL. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.180-35/2001.

1. "A questão concernente à limitação temporal dos reajustes, por sua vez, somente foi aduzida no presente agravo regimental, tratando-se, portanto, de matéria nova, cujo conhecimento é impossível, em razão da preclusão." (AgRgAg nº 733412/RS, Relator

Ministro Arnaldo Esteves Lima, in DJ 15/05/2006).

2. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça consolidou-se em que, vigente a Medida Provisória nº 2.180-35, que acrescentou o artigo 1º-F ao texto da Lei nº 9.494/97, os juros de mora devem ser fixados no percentual de 6% ao ano nas hipóteses em que proposta a ação após a inovação legislativa.

3. Agravo regimental improvido.

(STF, AgRg no REsp 882573 / RS, Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO, Órgão Julgador 6ª Turma, Data do Julgamento 04/09/2007 Data da Publicação/Fonte DJe 07/04/2008)

No tocante aos critérios da correção, aplica-se o disposto no Provimento 64/2005 da Corregedoria Geral do TRF3ª Região, que revoga expressamente os provimentos anteriores e, em seu art. 454 faz remissão ao Manual de orientação de procedimentos para os cálculos no âmbito da Justiça Federal.

Face à sucumbência recíproca, cada parte deverá arcar com os honorários advocatícios do respectivo patrono e, igualmente, com as custas processuais por si despendidas.

Por estes fundamentos, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **dou parcial provimento** ao recurso do autor para julgar procedente em parte os pedidos da inicial, nos termos supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036911-56.2000.4.03.0399/SP
2000.03.99.036911-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : ARLETE IVANILDE BARBATO

ADVOGADO : ROBERTO XAVIER DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARISA REGINA AMARO MIYASHIRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 96.12.03273-4 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação ajuizada por servidores públicos federais em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a contagem de tempo de serviço prestado em regime celetista para todos os efeitos com o pagamento devidamente corrigido do adicional por tempo de serviço previsto no art. 67 da lei 8.112/90, com reflexo sobre as demais verbas componentes da remuneração.

Através da r. sentença de fls. 84/88, o MMº Juiz julgou improcedente a ação.

Da sentença apelaram ambas as partes, os autores reiterando o pleito contido na inicial e o INSS em apelação adesiva requerendo a majoração da verba honorária arbitrada.

Apresentadas as contrarrazões subiram os autos.

É o breve relatório. Decido.

Anoto, de início, que o feito comporta julgamento monocrático nos termos do disposto no art. 557, do CPC, uma vez que a matéria dos autos encontra-se pacificada pelo pleno do E. STF, pelo E. STJ e também nesta Corte.

Quanto à contagem de tempo de serviço do servidor público federal do período trabalhado sob o regime celetista, embora num primeiro momento fosse reconhecido como óbice a tal contagem o veto presidencial ao artigo 243, §4º, da Lei 8.112/90 e a previsão expressa da Lei 8.162/91, hoje a questão já se encontra pacificada.

Com efeito, o pleno do E. STF decidiu que o veto presidencial não teve o alcance de impedir que as vantagens funcionais previstas na lei 8.112/90 fossem estendidas àqueles servidores públicos contratados sob o regime da CLT, declarando a inconstitucionalidade do art. 7º, incisos I e III da Lei nº 8.162/91 por violar direito adquirido dos servidores a referida contagem do tempo de serviço, julgamento que deu origem a Sumula 678, nos seguintes termos:

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. REGIME JURÍDICO ÚNICO. LEI Nº 8.112/90: ARTIGO 100 C/C O ARTIGO 67. VETO AO § 4º DO ARTIGO 243. SUBSISTÊNCIA DA VANTAGEM PESSOAL.

O veto ao § 4º do artigo 243 da Lei nº 8112/90 não tem base jurídica para desconstituir direito de ex-celetistas à contagem do tempo pretérito para fim de anuênio, na forma prevista no artigo 67 do novo Regime Jurídico Único, visto que o artigo 100 do texto legal remanescente dispõe que é contado para todos os efeitos o tempo de serviço público federal. Recurso extraordinário não conhecido.

(STF, RE 209.899/RN, Relator(a): Min. Maurício Corrêa, Julgamento: 04/06/1998, Órgão Julgador: Tribunal Pleno, v.u.)

Súmula 678 do STF:

São inconstitucionais os incisos I e III do art. 7º da Lei 8.162/1991, que afastam, para efeito de anuênio e de licença-prêmio, a contagem do tempo de serviço regido pela consolidação das leis do trabalho dos servidores que passaram a submeter-se ao regime jurídico único.

Decorre disso que os autores fazem jus à contagem de tempo de serviço anterior à vigência da lei 8.112/90, conforme entendimento do STF, STJ e também deste Tribunal:

Recurso extraordinário. Direito adquirido pelos servidores contratados sob o regime da Consolidação das Leis do Trabalho à contagem, para efeito de anuênio e de licença-prêmio por assiduidade, do tempo de serviço federal prestado na sistemática legal anterior ao advento do Regime Jurídico único. Precedente do Plenário desta Corte (RE-209.899) quanto à contagem desse tempo de serviço para anuênio. Declaração de inconstitucionalidade dos incisos I e III do artigo 7º da Lei 8.162, de 08 janeiro de 1991.

(STF, RE 225759/SC, Relator(a): Min. Moreira Alves, Julgamento: 29/10/1998, Órgão Julgador: Tribunal Pleno, v.u.)

DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS: CELETISTAS CONVERTIDOS EM ESTATUTÁRIOS. DIREITO ADQUIRIDO A ANUÊNIO E LICENÇA-PRÊMIO POR ASSIDUIDADE: ARTIGOS 67, 87 E 100 DA LEI Nº 8.112/90. INCONSTITUCIONALIDADE DOS INCISOS I E III DO ART. 7 DA LEI Nº 8.162, DE 08.01.1991.

1. São inconstitucionais os incisos I e III do art. 7 da Lei nº 8.162, de 08.01.1991, porque violam o direito adquirido (art. 5, XXXVI, da C.F.) dos servidores que, por força da Lei nº 8.112/90, foram convertidos de celetistas em estatutários, já que o art. 100 desse diploma lhes atribuirá o direito à contagem do tempo de serviço público para todos os efeitos, inclusive, portanto, para o efeito do adicional por tempo de serviço (art. 67) e da licença- prêmio (art. 87).

2. Precedentes do Plenário e das Turmas. 3. R.E. conhecido e provido, para se julgar procedente a ação, nos termos do voto do Relator.

(STF, RE 226224/SC, Relator(a): Min. Sydney Sanches, Julgamento: 03/11/1998, Órgão Julgador: Primeira Turma, v.u.)

Recurso extraordinário. Direito adquirido pelos servidores contratados sob o regime da Consolidação das Leis do Trabalho à contagem, para efeito de anuênio, do tempo de serviço federal prestado na sistemática legal anterior ao advento do Regime Jurídico Único, sem a restrição imposta pela Lei n. 8.162/91. Precedente do Plenário da Corte (RE 209.899). Recurso extraordinário não conhecido.

(STF, RE 291988/CE, Relator(a): Min. Moreira Alves, Julgamento: 29/05/2001, Órgão Julgador: Primeira Turma, v.u.)

ADMINISTRATIVO. FUNCIONÁRIO PÚBLICO. REGIME JURÍDICO ÚNICO. TEMPO DE SERVIÇO SOB O REGIME DA CLT. CONTAGEM. DIREITO. LEIS 8112/90 E 8162/91.

Com o advento da Lei nº 8.112/90, que instituiu o regime estatutário único para os servidores públicos civis da União e das autarquias e fundações públicas federais e a conseqüente transformação dos empregos públicos regidos pela CLT em cargos públicos, foi assegurada a contagem do tempo de serviço prestado sob o regime extinto com limitações, se prestando tal período para efeito de percepção de anuênio, de incorporação de quintos e de concessão de licença-prêmio por assiduidade, como expressamente previsto no art. 7º da Lei nº 8.162/91.

Precedente do Supremo Tribunal Federal (RE 209.899-0/RN, Rel. Ministro Maurício Corrêa).

Recurso especial conhecido e provido.

(STJ, REsp 201098/SC, Relator(a) Ministro Vicente Leal, 6ª Turma, DJ 17/05/1999 p. 278, v.u.)

ADMINISTRATIVO - REGIME ÚNICO - EFEITOS - A Lei nº 8.112/90 modificou a relação celetista. Tanto assim, todos os direitos do empregado foram projetados no novo "status". Respeitado o tempo de serviço, o direito ao gozo de férias, a posição final, a remuneração. O vínculo passou (não começou) de celetista para estatutário.

A ADIN nº 613-4/DF - o Supremo Tribunal Federal repeliu o direito adquirido alegado pelo Impetrante. O RE 209.899/RN declarou a inconstitucionalidade do art. 7º, I e III, da Lei nº 8.162/91, que afastava o anuênio e a licença-prêmio por assiduidade (Informativo STF nº 129). Em se tratando de matéria constitucional, urge uniformizar a jurisprudência. **O regime único, portanto, confere ao ex-celetista a contagem de tempo de serviço, nessa qualidade, para os efeitos de anuênio e licença-prêmio.**

(STJ, REsp 183205/CE, Relator(a) Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro, 6ª Turma, DJ 17/02/1999 p. 176, v.u.)
ADMINISTRATIVO. AUXILIAR DE EMBAIXADA. TRANSPOSIÇÃO PARA O REGIME JURÍDICO ÚNICO (LEI Nº 8.112/90). REINTEGRAÇÃO AO QUADRO DE PESSOAL DO MINISTÉRIO DAS RELAÇÕES EXTERIORES. IMPOSSIBILIDADE. PAGAMENTO DE AJUDA DE CUSTO E ANUËNIOS. DEVIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

(...)

6. Os servidores contratados pela CLT, antes da implantação do Regime Jurídico Único, como é o caso presente, têm direito adquirido ao adicional por tempo de serviço previsto no artigo 67 da Lei nº 8.112/90, conforme entendimento firmado pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (RE nº 209.899/RN e 225.759/SC).

(...)

(TRF 3ª Região, APELREE 1003606, Processo:2002.61.00.001067-2/SP, Relator: Des. Fed. Vesna Kolmar, Primeira Turma, DJF3 CJ2 DATA:30/04/2009, p.264, v.u.)

AÇÃO DECLARATÓRIA - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL ANTES CELETISTA, ADMITIDO ANTES DA CF/88, SUBMETIDO A ESTATUTÁRIO A PARTIR DA LEI 8.112 : DIREITO AO ADICIONAL POR TEMPO, SEM SUBSTÂNCIA O INCISO I DO ART. 7º, LEI 8.162/91, A NÃO PODER RETROAGIR - PROCEDÊNCIA AO PEDIDO (...)

3. Procedente a intenção ajuizada, por certo, no sentido do cômputo de seu tempo de serviço celetista prestado à parte apelada, como assim assegurado pelo art. 100 da Lei 8.112/90, com direito à certidão respectiva, bem assim sujeitando-se a União ao pagamento do implicado adicional por tempo, desde o império da Lei 8.112, 12/12/90, com atualização monetária, desde cada parcela devida, nos termos da Resolução CJF 561/07, bem assim sob juros de 6% ao ano desde a citação, ambos os referenciais (juros e correção) até dezembro/95, pois de janeiro/96 por diante a recair somente a Selic, por sua natureza dúplice, por consequência reformada a r. sentença para julgamento de procedência ao pedido, provendo-se ao apelo e invertida a sucumbência ali fixada, ora em favor da parte recorrente.

4. Refutados se põem todos os demais ditames legais invocados em pólo vencido, art. 40, §3º, Lei Maior, art. 7º da Lei 8.162/91, a não darem suficiente suporte ao pólo apelado, como visto.

5. Provimento à apelação

(TRF 3ª Região, AC 235065, Processo: 95.03.012971-0/SP, Rel. Juiz Convocado Silva Neto, Turma Suplementar Da Primeira Seção, DJF3 DATA:10/09/2008, v.u.)

Observe, outrossim, estarem prescritas as parcelas vencidas no quinquênio imediatamente anterior ao ajuizamento da ação, nos termos da Súmula 85 do STJ, tratando-se de relação jurídica de trato sucessivo na qual a lesão no patrimônio dos autores renova-se a cada mês, com a não inclusão da parcela referente a anuênios.

Destarte, ajuizada a ação em 5 de agosto de 1996 (fls.02), estão prescritas as parcelas anteriores a 5 de agosto de 1991.

Em relação a sua incidência, dá-se sobre o vencimento eis que decorre de previsão expressa do art. 67, caput, e do art. 40, ambos da lei 8.112/90:

Art. 67. O adicional por tempo de serviço é devido à razão de 1% (um por cento) por ano de serviço público efetivo, incidente sobre o vencimento de que trata o art. 40.

Art. 40. Vencimento é a retribuição pecuniária pelo exercício de cargo público, com valor fixado em Lei.

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. VENCIMENTOS. ADIANTAMENTO DO PLANO DE CLASSIFICAÇÃO DE CARGOS E SALÁRIOS. REAJUSTE. ANUËNIOS. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE EXECUTIVA - GAE. BASE DE CÁLCULO. VENCIMENTO BÁSICO.

I - O abono pecuniário denominado "Adiantamento de PCCS" não pode ter o seu valor reajustado nos termos do art. 8º do DL 2.335/87 no período de janeiro/88 a outubro/88.

II - A Lei 7.686/88, que tornou legítimo o pagamento desta verba, somente produz efeitos a partir de sua vigência, não podendo ser aplicada retroativamente. Precedentes.

III - Os anuênios e a Gratificação de Atividade Executiva - GAE têm por base de cálculo o vencimento básico, não se podendo considerar para tanto os acréscimos individuais percebidos pelo servidor. Recurso conhecido e provido.

(STJ, REsp 362182/RS, Relator(a) Ministro Felix Fischer, 5ª Turma, DJ 24/06/2002 p. 328, v.u.)

Quanto aos juros de mora, observe que aplica-se norma especial prevista no art. 1º-F da Lei 9.494/97, introduzida pelo art. 4º da MP 2.180-35/01, determinando que nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores e empregados públicos estes não poderão ultrapassar o percentual de seis por cento ao ano, contados a partir da citação nos termos do art. 405 do CC. Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. REAJUSTE DE 28,86%. LIMITAÇÃO TEMPORAL. PRECLUSÃO. JUROS DE MORA. PERCENTUAL. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.180-35/2001.

1. "A questão concernente à limitação temporal dos reajustes, por sua vez, somente foi aduzida no presente agravo regimental, tratando-se, portanto, de matéria nova, cujo conhecimento é impossível, em razão da preclusão." (AgRgAg nº 733412/RS, Relator

Ministro Arnaldo Esteves Lima, in DJ 15/05/2006).

2. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça consolidou-se em que, vigente a Medida Provisória nº 2.180-35, que acrescentou o artigo 1º-F ao texto da Lei nº 9.494/97, os juros de mora devem ser fixados no percentual de 6% ao ano nas hipóteses em que proposta a ação após a inovação legislativa.

3. Agravo regimental improvido.

(STF, AgRg no REsp 882573 / RS, Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO, Órgão Julgador 6ª Turma, Data do Julgamento 04/09/2007 Data da Publicação/Fonte DJe 07/04/2008)

No tocante aos critérios da correção, aplica-se o disposto no Provimento 64/2005 da Corregedoria Geral do TRF3ª Região, que revoga expressamente os provimentos anteriores e, em seu art. 454 faz remissão ao Manual de orientação de procedimentos para os cálculos no âmbito da Justiça Federal.

A questão da majoração da verba honorária suscitada pelo INSS resta prejudicada, tendo em vista a reforma *in totum* da sentença, adotando-se nova orientação de procedência do pedido.

Por estes fundamentos, nos termos do art. 557, "§1º-A" do CPC, **dou provimento** ao recurso dos autores para julgar procedente em parte os pedidos da inicial e, decaindo o autor de parte mínima do pedido, inverte o ônus da sucumbência devendo a União arcar com o pagamento das custas, despesas processuais e verba honorária que ora fixo em R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos termos do art. 20, §4º do CPC e julgo prejudicada a apelação adesiva, nos termos supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de janeiro de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010442-31.2004.4.03.0399/SP

2004.03.99.010442-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : ELIANE MARIA BELTRAMI DE MELO e outros

: IRINEU MUNHOZ

: IARA LOURDES CARVALHO NADALETTO

: EDNA MARIA ARRUDA DE MATOS BORDINI

: MARLENE SACUTI MUNHOZ

ADVOGADO : SANDRA HELENA GEHRING DE ALMEIDA e outro

CODINOME : MARLENE SUCUTI MUNHOZ

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAROLINA LOURENCAO BRIGHENTI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 98.13.01357-5 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação ordinária ajuizada por servidores federais em face do INSS visando ao pagamento de reajustes sobre a verba denominada "Adiantamento do PCCS", seus reflexos decorrentes nas demais verbas componentes da remuneração, bem como a incorporação da referida verba ao vencimento dos autores.

Através da r. sentença de fls. 136/139, o MMº Juiz julgou improcedente a ação.

Apelam os autores reiterando o pleito contido na inicial.

Apresentadas as contrarrazões, subiram os autos.

É o breve relatório. Decido.

Anoto, de início, que o feito comporta julgamento monocrático nos termos do disposto no art. 557, "caput", do CPC, uma vez que a matéria dos autos encontra-se pacificada no STJ e também nesta Corte.

Com efeito, o adiantamento pecuniário instituído pela Medida Provisória nº 20, convertida na Lei nº 7.686, de 02 de dezembro de 1988, deixou de existir como remuneração autônoma incorporando-se aos vencimentos por força da Lei nº 8.460, de 17 de setembro de 1992 que disciplinou a antecipação de reajuste de vencimentos e soldos dos servidores civis e militares do Poder Executivo, nos seguintes termos:

"Art. 4º. Ficam incorporadas aos vencimentos dos servidores civis as seguintes vantagens:

(...)

II - adiantamento pecuniário (Lei nº 7686, de 2 de dezembro de 1988)

(...)

Art. 9º. Caso o valor dos vencimentos decorrente do enquadramento do servidor, nos termos desta lei, não absorva integralmente suas vantagens a que se refere o art. 4º, a diferença será paga a título de vantagem individual nominalmente identificada."

Desta forma, indevido o pagamento do Adiantamento de PCCS de forma autônoma desde a edição de Lei 8.460/92 uma vez que tal verba foi definitivamente incorporada ao vencimento dos servidores. Nesse sentido é o entendimento jurisprudencial do E. STJ:

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. VENCIMENTOS. ADIANTAMENTO DO PLANO DE CLASSIFICAÇÃO DE CARGOS E SALÁRIOS. REAJUSTE. INCORPORAÇÃO. DIREITO. INEXISTÊNCIA.

I - O abono pecuniário denominado 'Adiantamento de PCCS' não pode ter o seu valor reajustado nos termos do art. 8º do DL 2.335/87 no período de janeiro/88 a outubro/88.

II - A Lei 7.686/88, que tornou legítimo o pagamento desta verba, somente produz efeitos a partir de sua vigência, não podendo ser aplicada retroativamente. (Precedentes).

III - O servidor público tem direito adquirido ao quantum remuneratório, mas não ao regime jurídico de composição dos vencimentos. (Precedentes).

IV - Tendo a Lei 8.460/92 determinado expressamente a incorporação do adiantamento pecuniário (concedido pela Lei 7.686/88) aos vencimentos dos servidores, com ressalva para o pagamento de eventual diferença, de modo a evitar a redução do quantum, não há direito à manutenção do pagamento dessa verba.

Recurso desprovido.

(STJ; REsp 371.110/PR; 5ª T.; rel. Min. Felix Fischer; v.u.; j. 28.05.2002; DJ 24.06.2002, p. 328, v.u.);
ADMINISTRATIVO - RECURSO ESPECIAL - SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS DO EXTINTO INAMPS - ADIANTAMENTO DO PCCS - REAJUSTE - DIREITO A INCORPORAÇÃO - INEXISTÊNCIA - DISSÍDIO PRETORIANO NÃO COMPROVADO.

(...)

2 - Consoante entendimento jurisprudencial solidificado nesta Turma, a Lei 7.686/88, que tornou legítimo o pagamento do chamado "Adiantamento do PCCS", apenas produz efeitos a partir de sua vigência, não podendo ser aplicada retroativamente. Desta forma, "tendo a Lei 8.460/92 determinado expressamente a incorporação do adiantamento pecuniário (concedido pela Lei 7.686/88) aos vencimentos dos servidores, com ressalva para o pagamento de eventual diferença, de modo a evitar a redução do quantum, não há direito à manutenção do pagamento dessa verba" (cf. REsp nº 371.110/PR, Rel. Ministro FELIX FISCHER, DJU de 24.06.2002).

3 - Recurso conhecido, nos termos acima explanados e, neste aspecto, desprovido.

(STJ, REsp 389504/RS, Relator(a) Ministro Jorge Scartezini, Órgão Julgador Quinta Turma, Data do Julgamento 27/08/2002 Data da Publicação/Fonte DJ 11/11/2002 p. 255, v.u.);

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. LEIS 7.686/88 E 8.460/92. ADIANTAMENTO DO PCCS. PERÍODO ANTERIOR A OUTUBRO DE 1988. REAJUSTES. INDEVIDOS. DIREITO A INCORPORAÇÃO. INEXISTÊNCIA. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. A Lei 7.686/88, que tornou legítimo o pagamento do abono denominado "Adiantamento de PCCS", somente produziu efeitos a partir de sua vigência, de modo que são indevidos reajustamentos referentes ao período anterior a outubro de 1988. Precedentes.

2. A parcela denominada "Adiantamento de PCCS" foi incorporada aos vencimentos dos servidores públicos civis por força do art. 4º, II, da Lei 8.460/92, não havendo falar em direito à manutenção do pagamento dessa verba.

3. Recurso especial conhecido e improvido.

(STJ, REsp 640072/PE, Relator(a) Ministro Arnaldo Esteves Lima, Órgão Julgador Quinta Turma, Data do Julgamento, 03/04/2007, Data da Publicação/Fonte DJ 07/05/2007 p. 354, v.u.);

Servidor público federal. Adiantamento do PCCS. Direito à manutenção. Inexistência. Lei nº 8.460/92. Incorporação aos vencimentos. Precedentes. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no REsp 849587/AL, Relator(a) Ministro Nilson Naves, Órgão Julgador 6ª Turma, Data do Julgamento 29/11/2007, Data da Publicação/Fonte DJe 24/03/2008, v.u.);

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS ARTS. 2.º, 3.º E 37 DA LEI N.º 9.784/99. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 211 DESTA CORTE. ADIANTAMENTO DO PCCS. LEI N.º 8.460/92. INCORPORAÇÃO. VANTAGEM PESSOAL. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. PRETENSÃO DE PREQUESTIONAR DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ESPECIAL.

(...)

2. Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que o denominado "Adiantamento do PCCS", previsto na Lei n.º 7.686/88, foi expressamente incorporado aos vencimentos dos servidores com a edição da Lei n.º 8.460/92, não havendo, portanto, direito à manutenção do pagamento da indigitada parcela como vantagem autônoma.

(...)

(STJ, AgRg no REsp 1107397/SC, Relator(a) Ministra Laurita Vaz, Órgão Julgador 5ª Turma, Data do Julgamento 29/04/2009, Data da Publicação/Fonte DJe 01/06/2009, v.u.).

Outro não tem sido o entendimento desta Corte, como pode-se verificar nos processos AC 2004.61.00.004748-5, Relator : Des.Fed. Ramza Tartuce, 5ª T.; v.u.; j. 19/01/2009; DJ 31/03/2009; AC 1999.03.99.084181-3; 1ª T.; rel. Des. Fed. Oliveira Lima; v.u.; j. 02.05.2000; DJ 20.06.2000; AC 93.03.050564-6; 2ª T.; rel. Juiz Conv. Batista Gonçalves; v.u. j. 07.08.2001; DJ 10.10.2001; AC 2000.03.99.043535-9; 2ª T.; rel. Des. Fed. Aricê Amaral; v.u.; j. 06.02.2001; DJ 04.04.2001; AC 1999.03.99.087899-0; 2ª T.; rel. Juiz Conv. Souza Ribeiro; v.u.; j. 27.11.2001; DJ 17.04.2002.

Outra alegação aduzida pelos autores é de distinções no pagamento da referida verba, suspenso desde setembro de 1992 através da edição da Lei 1460/92 que incorporou aos vencimentos.

Nesse aspecto, a Súmula 339 do STF veda ao Judiciário conceder aumentos a título de isonomia e a estar algum funcionário recebendo indevidamente o PCCS cabe outras e adequadas providências para correção da ilegalidade e não a extensão aos demais servidores.

A pretensão recursal é manifestamente improcedente devendo ser rejeitada.

Diante do exposto, cuidando-se de recurso em confronto com jurisprudência dominante desta Corte e do E. STJ, com amparo no artigo 557, "caput" do CPC, **nego seguimento** ao recurso.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018566-37.2003.4.03.0399/SP
2003.03.99.018566-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : CELSO RENATO MARTINS e outro

: MARILIA PERROTTA MARTINS

ADVOGADO : LUIZ CARLOS BORGES DA SILVEIRA

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LUÍS FERNANDO CORDEIRO BARRETO

PARTE RE' : COMMFE COM/ E REPRESENTACOES LTDA

No. ORIG. : 93.00.04229-7 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos que **CELSO RENATO MARTINS e OUTRO** opuseram à execução ajuizada pela **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF**, objetivando a declaração de insubsistência da penhora que, segundo alegam, recaiu sobre bem de família.

A r. sentença de fls. 45/47, julgou improcedente o pedido formulado pelos embargantes, para determinar o prosseguimento da execução, condenando-os ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios no valor de R\$300,00 (trezentos reais).

Irresignados, apelaram os embargantes às fls.55/59, pugnando pelo decreto de nulidade da r. sentença, por cerceamento de defesa, convertendo-se o julgamento em diligência para designação de audiência de instrução e oportunizando a produção de provas.

Com as contra-razões, vieram os autos a esta Egrégia Corte Regional.

Este recurso comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil.

Em suas razões, alegam os recorrentes que o julgamento antecipado da lide cerceou o seu direito de produzir as provas necessárias a comprovação de que o imóvel penhorado é bem de família, nos termos da Lei nº 8.009/90.

Seus argumentos não merecem guarida.

Examinando os autos verifico que, à fl. 24, o Magistrado de Primeiro Grau determinou às partes que se manifestassem acerca da aplicação do § único do artigo 740 do Código de Processo Civil que, à época em que a decisão foi proferida, tinha a seguinte redação:

"Artigo 740 (...)

Parágrafo único. Não se realizará a audiência, se os embargos versarem sobre matéria de direito ou, sendo de direito e de fato, a prova for exclusivamente documental, caso em que o juiz proferirá sentença no prazo de dez (10) dias."

Intimados, a parte embargada se manifestou à fl. 25, pela desnecessidade de produção de prova em audiência, requerendo o julgamento imediato da lide.

Os embargantes, contudo, não se pronunciaram a respeito, conforme se verifica à fl. 24 vº, dando azo a que se operasse a preclusão temporal prevista pelo artigo 183 do Código de Processo Civil.

Descabe, portanto, neste momento processual, qualquer alegação de cerceamento de defesa por não ter sido oportunizada a produção de provas em audiência, até porque tal não ocorreu, ou seja, foi oportunizada a realização de provas.

Aliás, o artigo 243 do Código de Processo Civil prescreve que a decretação de nulidade não pode ser requerida pela parte que lhe deu causa.

A propósito, confira-se nota "2" ao artigo 243 do Código de Processo Civil de Theotônio Negrão - Saraiva - 38ª edição - p. 339/340, *verbis*:

"Art. 243:2. "Não deve ser declarada nulidade quando a parte a quem possa favorecer para ela contribuiu, e se absteve de qualquer impugnação, no curso da demanda, relativamente ao devido processo legal." (RSTJ 12/366). No mesmo sentido: JTJ 165/206"

Quanto à matéria de fundo, nos termos do artigo 1º e 5º da Lei nº 8009/90, para se reconhecer um imóvel como bem de família e, portanto, impenhorável, é necessário que referido imóvel seja destinado à residência do casal ou da entidade familiar, ou seja, que nele residam o devedor e sua família.

No caso, a constrição judicial recaiu sobre a parte ideal de um imóvel recebido em doação e gravado com usufruto vitalício em favor da doadora, Maria Nery Basso.

Assim, considerando que a penhora recaiu somente sobre a parte do imóvel da qual os embargantes possuem a nua propriedade, não há necessidade de intimar os demais co-proprietários, até porque os direitos destes estão preservados.

Por outro lado, conquanto a cláusula de usufruto vitalício não torna impenhorável a nua propriedade, já decidiu o E.

Superior Tribunal de Justiça que **está excluído da penhora o imóvel que serve de moradia ao titular da nua-propriedade.** (REsp 329.453/SP, Rel. Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR, QUARTA TURMA, julgado em 02/04/2002, DJ 20/05/2002 p. 151)

Entretanto, na hipótese, a parte embargante não se desincumbiu do ônus que lhe cabia, ou seja, deixou de provar que o imóvel penhorado na execução se destina à sua moradia e de sua família e que é único bem que possui, razão pela qual descabe se socorrer da proteção inserta na Lei nº 8009/90.

Desse modo, não demonstrado que a penhora recaiu sobre bem de família, é de se reconhecer a subsistência da penhora. Diante do exposto e por esses argumentos, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, ante sua manifesta improcedência.

São Paulo, 24 de junho de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007442-49.2005.4.03.6102/SP

2005.61.02.007442-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : LUIZ CARLOS IGNACIO

ADVOGADO : ISABEL CRISTINA VALLE e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : EDMAR APARECIDO FERNANDES VEIGA e outro

DECISÃO

Trata-se de ação monitória ajuizada pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF em face de LUIZ CARLOS IGNACIO objetivando a cobrança da dívida oriunda do Contrato de Abertura de Crédito Direto ao Consumidor

A parte ré opôs embargos à ação monitória com fundamento no artigo 1.102c do Código de Processo Civil às fls. 24/30 e a CEF apresentou impugnação às fls. 47/54.

Intimadas as partes a especificarem e justificarem as provas, somente a CEF requereu o julgamento antecipado da lide (fl.64/65).

A r. sentença julgou parcialmente procedentes os embargos do mandado monitório, para autorizar a exclusão da comissão de permanência e da taxa de rentabilidade previstas na cláusula décima terceira do contrato em questão. Por fim, determinou que serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre as partes os honorários e despesas processuais. (fls. 69/76).

Às fls. 81/83, a autora opôs embargos de declaração, os quais foram acolhidos às fls. 84/85 para, em substituição à comissão de permanência e taxa de rentabilidade, determinar a aplicação da taxa de juros prevista no artigo 406 do Código Civil, observando-se, ainda, os critérios estabelecidos no Provimento nº. 64/05, expedido pela Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Inconformado, o embargante interpôs recurso de apelação às fls. 92/95, requerendo, preliminarmente, a nulidade da r. sentença por dois fundamentos: o primeiro diz respeito à violação ao artigo 458, I do Código de Processo Civil, argumentando que o relatório foi elaborado de forma incompleta e o segundo fundamento diz respeito ao cerceamento do direito de defesa em razão do indeferimento da prova pericial expressamente requerida em razões dos embargos. No

mérito, pugna pela aplicação da sanção prevista no artigo 940 do Código de Processo Civil, pois a r. sentença reconheceu a cobrança a quem do devido.

Com as contra-razões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

Examino, de início, a preliminar de nulidade da sentença por ofensa ao art. 458, I, do CPC que determina ser requisito essencial da sentença o relatório contendo "os nomes das partes, a suma do pedido e da resposta do réu, bem como o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo".

Contudo, verifica-se que a sentença de fls. 79/76 contém relatório sucinto, com nomes das partes e o resumo da causa, de modo que inexiste nulidade, pois se trata de causa simples, sendo perfeitamente possível identificá-la pela descrição efetuada pelo julgador, que, embora sintetizada, cumpriu sua função de individualizar a demanda e os limites do julgamento, sem acarretar qualquer prejuízo às partes.

Sobre o tema, preleciona Ernane Fidélis dos Santos:

"O nome das partes identifica a demanda. A suma do pedido e da resposta revela, resumidamente, a posição das partes no processo e estabelece os limites do julgamento. A sentença sem relatório pode ser declarada nula, até de ofício, pela instância recursal. Mas a de relatório insuficiente não deve sê-lo, se nenhum prejuízo acarretar às partes." (Manual de Direito Processual Civil, v. I, 10ª ed., Saraiva, São Paulo:2003, p. 216)

Ademais, ressalte-se que a jurisprudência tem reconhecido a validade da sentença ainda que sucinta sua fundamentação, desde que inteligível, revelando-se formalismo exagerado e dispensável a declaração de nulidade do decisum monocrático, em virtude de conter relatório resumido da causa.

Sobre o tema, confira-se o entendimento jurisprudencial do E. Superior Tribunal de Justiça, verbis:

"(...) Consoante entendimento pacificado desta Corte, o órgão judicial, para expressar sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Embora sucinta a motivação, pronunciando-se sobre as questões de fato e de direito para fundamentar o resultado, exprimindo o sentido geral do julgamento, não se emoldura violação aos artigos 165, 458, I, II e III, e 535, II, do Código de Processo Civil.(...)" (STJ, AGA nº 517.122/MG, rel. Min. Fernando Gonçalves, j. em 18.12.2003, DJ 16.2.2004, p. 265).

Evidenciado que a r. sentença não padece de qualquer vício por ofensa ao artigo 458, I do Código de Processo Civil, não há que se falar em nulidade.

Passo ao exame da preliminar de cerceamento de defesa.

Aduziu o apelante ter sido cerceado em sua defesa, ao argumento de que não lhe fora oportunizado produzir a prova pericial contábil, expressamente requerida em razões dos embargos.

Contudo, examinando os autos, verifico que as partes foram devidamente intimadas a especificarem e justificarem as provas que pretendiam produzir (fl. 62), sendo que o embargante, aliás, como ele próprio admite em suas razões recursais, não se pronunciou a respeito, dando azo, por esta razão, a que se operasse a preclusão.

Sobre o tema, confira-se o seguinte aresto, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. ESPECIFICAÇÃO DE PROVAS. MANIFESTAÇÃO A CONSIDERAR. PRECLUSÃO. I. Preclui o direito à especificação de provas se a parte, instada a requerê-la por despacho posterior à contestação, deixa de fazê-lo, dando margem ao julgamento antecipado da lide por se cuidar de matéria de direito.

II. Agravo regimental desprovido."

(AGA-206705/DF-STJ-Quarta Turma - rel. Min. Aldir Passarinho Júnior - j. 03.02.2000 - DJ:03.04.2000 p. 155, vu)

Ressalte-se, ainda, que nos termos do artigo 243 do Código de Processo Civil, "Não deve ser declarada nulidade quando a parte a quem possa favorecer para ela contribuiu, e se absteve de qualquer impugnação, no curso da demanda, relativamente ao devido processo legal (RSTJ 12/366). No mesmo sentido: JTJ 165/206" (in CPC anotado de Theotônio Negrão - Saraiva - 38ª edição - p. 340)

Por outro lado, não se confunde simples protesto por produção de prova com requerimento de produção de prova, porquanto o primeiro é mero resguardo de requerimento futuro, se assim a parte entendê-la necessária; o segundo, é efetivo pedido, por considerar o litigante ser a prova indispensável à demonstração do seu direito.

A propósito, confira-se nota "5" ao artigo 331 do Código de Processo Civil - Theotônio Negrão - Saraiva - 39ª edição - p. 470:

"Descabe confundir protesto pela produção de prova com requerimento específico, quando a parte interessada deve justificar a necessidade da prova pretendida" (STF-Pleno, ACO 445-4-ES-AgRg, re. Min. Marco Aurélio, j. 4.6.98, negaram provimento, v.u., DJU 28.8.98 -Sec. 1e, p. 3)

No caso, diante da falta de específico pedido do apelante na produção das provas, não só a pericial, como também os extratos de conta corrente para a instrução do feito, precluiu o seu direito de produzi-las, motivo pelo qual descabe qualquer alegação de cerceamento de defesa em grau de recurso de apelação.

Quanto ao pedido de aplicação das sanções impostas pelo artigo 940 do Código de Processo Civil, observo que, na verdade, trata-se de disposição do Código Civil em vigor, que corresponde ao artigo 1531 do Código Civil de 1916. Feita esta consideração, verifico que, na hipótese dos autos, não restou comprovado que a CEF tenha agido de má-fé na cobrança dos valores impugnados pelo embargante, razão pela qual descabe a imposição da sanção prevista no artigo 940 do novo Código Civil, conforme o enunciado da Súmula 159 do E. Supremo Tribunal Federal :

"Cobrança excessiva, mas de boa-fé, não dá lugar às sanções do artigo 1531 do Código Civil."

Diante do exposto, nego seguimento ao recurso de apelação, com fulcro no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 03 de maio de 2010.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006341-10.2001.4.03.6104/SP
2001.61.04.006341-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANTONIO BENTO JUNIOR

APELADO : SANTOS E BECHARA LTDA e outros

: VALDESIR DE OLIVEIRA SANTOS

: ELISABETE SANTOS BECHARA MAXTA

ADVOGADO : IRACEMA CANDIDO GOMES e outro

DECISÃO

Trata-se de ação monitória ajuizada pela **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF em face de SANTOS E BECHARA LTDA e OUTROS**, objetivando a cobrança da dívida oriunda do Contrato de Abertura de Crédito Rotativo em Conta Corrente -Cheque Azul Empresarial.

A parte ré opôs embargos à ação monitória às fls. 40/47 e a CEF apresentou impugnação às fls. 77/80.

A r. sentença acolheu os embargos e julgou improcedente a ação monitória, condenando a autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios que, à ausência de condenação, por equidade, fixou em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa, devidamente corrigido desde o ajuizamento da ação, na forma da Súmula 14/STJ.

Irresignada, apelou a CEF às fls.129/143, sustentando, em síntese, que os documentos que instruem a petição inicial preenchem os requisitos de admissibilidade para a propositura da ação monitória. No mais, pugna pela inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor para fins de inversão do ônus da prova e adiantamento dos honorários periciais.

Por fim, pleiteia a reforma da r. sentença.

Com as contra-razões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

De início, não conheço das razões deduzidas pela CEF relativamente ao adiantamento dos honorários do perito e à inversão do ônus da prova com base no Código de Defesa do Consumidor, vez que tais questões são estranhas aos autos.

Por outro lado, examinando o teor da r. sentença verifico que o pedido foi julgado improcedente em razão da autora não ter colacionado aos autos o cálculo detalhado da dívida, de modo que, além de não ter comprovado o fato constitutivo de seu direito, nos termos do artigo 333 do Código de Processo Civil, também considerou tal documento indispensável à propositura da ação monitória.

Contudo, no caso, cuida-se de ação monitória lastreada em contrato de abertura de crédito rotativo em conta corrente, o qual não goza dos requisitos legais de título executivo extrajudicial, como aliás se vê dos enunciados das Súmulas nº 233 e 258 STJ, que cristalizaram o entendimento a respeito do tema, *in verbis*:

"Súmula 233. O contrato de abertura de crédito em conta corrente, não é título executivo.";

"Súmula 258. A nota promissória vinculada a contrato de abertura de crédito não goza de autonomia em razão da iliquidez do título que a originou."

A par disso, se o contrato de abertura de crédito rotativo não se reveste dos atributos de um título executivo extrajudicial, resta configurado o interesse processual da instituição financeira na obtenção da tutela jurisdicional pretendida por meio do procedimento monitório.

Nesse sentido, já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça que *pairando dúvida acerca da caracterização do contrato de abertura de crédito (cheque especial) como título executivo extrajudicial, inclusive no seio da jurisprudência, é facultado ao credor o emprego da ação monitória.* (REsp 146.511/MG, Rel. Ministro BARROS MONTEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 23/11/1998, DJ 12/04/1999 p. 158)

Ademais, para o ajuizamento da ação monitória basta que a inicial venha instruída com cópia do contrato de abertura de crédito e do demonstrativo do débito, como ocorreu na espécie.

Sobre o tema, dispõe a Súmula 247 do E. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"O contrato de abertura de crédito em conta-corrente, acompanhado do demonstrativo do débito, constitui documento hábil para ajuizamento da ação monitória."

Por outro lado, forçoso ressaltar que a parte ré reconheceu a procedência da dívida, pois, ao apresentar sua defesa, em momento algum questiona a utilização do crédito que lhe foi concedido, limitando-se tão somente a impugnar os encargos contratuais.

Desse modo, se a instituição financeira exibiu prova documental hábil à demonstração de seu crédito, e a parte ré, nos termos do artigo 333, II, do Código de Processo Civil, não se desincumbiu do ônus que lhe cabia no sentido de provar a existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito da autora, não há que se falar em improcedência da ação, até porque o excesso de cobrança não inibe o procedimento monitorio, pois tais valores podem ser revistos mediante simples cálculos aritméticos.

Presentes os pressupostos de admissibilidade da ação monitoria, passo a análise da matéria relativa aos encargos contratuais impugnados pelos embargantes em sua defesa, com base no disposto no artigo 515, § 2º do Código de Processo Civil.

1. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA:

O Banco Central do Brasil, com os poderes conferidos pelo Conselho Monetário Nacional, por meio da Resolução nº 1.129/86, na forma do artigo 9º da Lei 4.595/64, facultou às instituições financeiras a cobrança da comissão de permanência, sendo legítima a sua exigência, porquanto instituída por órgão competente e de acordo com previsão legal.

Além disso, a legitimidade da cobrança da comissão de permanência nos contratos bancários encontra-se sufragada pela jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, como se vê do enunciado da Súmula 294, *in verbis*:

Súmula 294: "Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato".

Ressalte-se que, embora a jurisprudência admita a comissão de permanência para atualização de contratos inadimplentes, tal acréscimo pressupõe previsão contratual.

E, na hipótese, depreende-se da leitura da cláusula décima segunda do contrato (fl.18) que, após o vencimento antecipado da dívida, o débito apurado ficará sujeito à incidência da Comissão de Permanência, calculada com base na composição dos custos financeiros de captação do CDB de 30 (trinta) dias na CEF, verificados no período de inadimplemento, acrescidos da taxa de rentabilidade de até 10% (dez por cento) ao mês, mais juros de mora de 1% (um por cento) ao mês.

Muito embora o Superior Tribunal de Justiça entenda que a comissão de permanência não possa ser cumulada com qualquer outro encargo, no caso, os embargantes limitaram-se a impugnar, tão somente, a cumulação desta com a correção monetária, nos termos da Súmula 30, *in verbis*:

"A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis"

Desse modo, descabe a esta Corte Regional excluir, de ofício, os demais encargos que incidem cumulativamente com a comissão de permanência e que não foram especificamente impugnados pelos embargantes, consoante Súmula 381 do E. Superior Tribunal de Justiça.

2. TAXA DE JUROS REMUNERATÓRIOS SUPERIOR A 12% AO ANO:

No que diz respeito à cobrança dos juros em percentual superior a 12% ao ano, a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido de que se tratando de operações realizadas por instituição integrante do Sistema Financeiro Nacional, não incide a limitação prevista na lei de Usura (Decreto nº 22.626, 07.04.33). Esse entendimento encontra-se consolidado na Súmula nº 596, *in verbis*:

"As disposições do Decreto 22.626/33 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas que integram o sistema financeiro nacional."

Como é cediço, a Excelsa Corte já havia proclamado que o § 3º, do art. 192, da Constituição Federal não era auto-aplicável, dependendo de lei ordinária para sua regulamentação, como restou cristalizado na Súmula nº 648:

"Súmula nº 648: A norma do § 3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda Constitucional nº 40/2003, que limitava a taxa de juros a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar."

Ressalte-se, por oportuno, que o E. Pretório editou recentemente a Súmula Vinculante nº 07, cujo enunciado repete os termos da Súmula nº 648 acima transcrita, razão pela qual descabe qualquer discussão acerca da limitação constitucional dos juros remuneratórios.

Portanto, as limitações impostas pelo Decreto nº 22.626/33 não se aplicam às taxas de juros cobradas pelas instituições bancárias ou financeiras em seus negócios jurídicos, cujas balizas encontram-se no contrato e nas regras de mercado, salvo as exceções legais.

Aliás, a Segunda Seção do E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do incidente de processo repetitivo instaurado no Recurso Especial n. 1061530, consagrou o seguinte entendimento acerca dos juros remuneratórios:

"...I - JULGAMENTO DAS QUESTÕES IDÊNTICAS QUE CARACTERIZAM A MULTIPLICIDADE.

ORIENTAÇÃO. JUROS REMUNERATÓRIOS:

a) As instituições financeiras não se sujeitam à limitação dos juros remuneratórios estipulada na Lei de Usura (Decreto 22.626/33), Súmula 596/STF;

b) A estipulação de juros remuneratórios superiores a 12% ao ano, por si só, não indica abusividade;

c) São inaplicáveis aos juros remuneratórios dos contratos de mútuo bancário as disposições do art. 591 c/c o art. 406 do CC/02;

d) É admitida a revisão das taxas de juros remuneratórios em situações excepcionais, desde que caracterizada a relação de consumo e que a abusividade (capaz de colocar o consumidor em desvantagem exagerada - art. 51, §1º, do CDC) fique cabalmente demonstrada, ante as peculiaridades do julgamento em concreto."

(Resp.1061530 - STJ - Segunda Seção - rel. Min. Nancy Andrigli - DJE 10.03.2009).

Assim sendo, não obstante a aplicabilidade das regras do Código de Defesa do Consumidor ao caso concreto, a alegada abusividade na cobrança de juros extorsivos somente restaria configurada se a CEF estivesse praticando taxa de juros em percentual superior à média praticada pelo mercado, hipótese não verificada nos presentes autos.

3. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS REMUNERATÓRIOS:

No que diz respeito à capitalização de juros vale ressaltar que, diante da vedação contida no artigo 4º do Decreto nº 22.626, de 07 de abril de 1.933, o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula nº 121 que assim preconiza:

"É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada".

Adotando o mesmo entendimento, o E. Superior Tribunal de Justiça se posicionou, por reiteradas vezes, pela vedação da capitalização mensal dos juros, mesmo que convencionada, sob o fundamento de que subsiste o preceito do art. 4º do Decreto 22.626/33, contrário ao anatocismo, cuja redação não foi revogada pela Lei nº 4.595/64, sendo permitida a sua prática somente nos casos expressamente previstos em lei, como se vê do seguinte julgado, *in verbis*:

"COMERCIAL - CONTRATOS DE ABERTURA DE CRÉDITO FIXO E ROTATIVO - AÇÃO REVISIONAL E EMBARGOS À EXECUÇÃO - REVISÃO DE CONTRATO - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA - INACUMULAÇÃO COM MULTA MORATÓRIA - CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS. VEDAÇÃO - LEI DE USURA (DECRETO N. 22.626/33) - INCIDÊNCIA - SÚMULA N. 121 STF.

I - A existência de disposição permitindo a cobrança de comissão de permanência com suporte de Lei n. 4595/64 c/c Resolução n. 1.129/86-BACEN, e a concomitante previsão contratual de multa por inadimplência exclui aquela parcela, de acordo com as normas pertinentes à espécie.

II - Nas aberturas de crédito fixo e rotativo firmadas com instituições financeiras, ainda que expressamente acordada, é vedada a capitalização mensal dos juros, somente admitida nos casos previstos em lei, hipótese diversa dos autos. Incidência do artigo 4º do Decreto n. 22.626/33 e da Súmula n. 121-STF.

III - Recurso especial conhecido e improvido."

(Resp. 476663/RS - STJ - Quarta Turma - Rel. Min. Aldir Passarinho Junior - j. 04.02.2003 - DJ: 24.03.2003 - p. 238 - vu.);

Contudo, nas operações realizadas pelas instituições financeiras integrantes do Sistema Financeiro Nacional, a Medida Provisória nº 1963-17 de 30.03.00, hoje sob o nº 2.170-36, em seu artigo 5º autorizou a capitalização de juros, desde que pactuada, nos contratos bancários com periodicidade inferior a um ano.

Desse modo, conclui-se que até a edição da referida Medida Provisória estava vedada a prática do anatocismo.

Na hipótese dos autos, verifico que o contrato foi celebrado em 03 de fevereiro de 2001, data posterior à edição da referida Medida Provisória, motivo pelo qual se admite a capitalização mensal dos juros remuneratórios.

A corroborar tal entendimento trago à colação o recente julgado do E. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. CONTRATO BANCÁRIO. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. CABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE.

1. Nos contratos bancários firmados posteriormente à entrada em vigor da MP n. 1.963-17/2000, atualmente reeditada sob o n. 2.170-36/2001, é lícita a capitalização mensal dos juros, desde que expressamente prevista no ajuste.

2. Não cabe ao Superior Tribunal de Justiça intervir em matéria de competência do STF, tampouco para prequestionar questão constitucional, sob pena de violar a rígida distribuição de competência recursal disposta na Lei Maior.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 1116656/PR - STJ - Quarta Turma - rel. Min. João Otávio de Noronha - j. 06.08.2009 - Dje 17/08/2009).

Diante do exposto, dou parcial provimento ao recurso de apelação da CEF para julgar parcialmente procedente o pedido contido na inicial e extinguir o feito com fulcro no artigo 269, inciso I do Código de Processo Civil para determinar que o débito seja acrescido dos juros remuneratórios segundo o critério previsto no contrato até o seu vencimento e, após, a dívida seja atualizada tão somente pela incidência da comissão de permanência obtida pela composição dos custos financeiros da captação em CDB de 30 dias, na CEF, verificados no período de inadimplemento, afastada a cobrança cumulativa com a correção monetária (Súmula 30 do STJ). Ante a sucumbência mínima experimentada pela CEF condeno a parte ré ao pagamento dos honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor da condenação, cuja execução ficará suspensa por força do artigo 12 da Lei nº 1060/50.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 24 de junho de 2010.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003774-08.2003.4.03.6113/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CYNTHIA DIAS MILHIM

: MAGALI FORESTO BARCELLOS

APELADO : CARLOS DONIZETE BORGES

ADVOGADO : OTOMAR PRUINELLI JUNIOR

DECISÃO

Trata-se de ação monitória ajuizada pela **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF** em face de **CARLOS DONIZETE BORGES**, objetivando a cobrança da dívida oriunda do Contrato de Abertura de Crédito Direto ao Consumidor - Crédito Direto Caixa.

A parte ré foi citada por hora certa nos termos do artigo 227 e seguintes do Código de Processo Civil.

Apresentados os embargos às fls. 40/64, estes não foram recebidos, vez que apresentados fora do prazo legal (fl. 75).

Contra esta decisão, sob o argumento de nulidade da citação, a parte ré interpôs agravo de instrumento, o qual foi julgado prejudicado por perda de seu objeto nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte Regional (fls.142/143).

Sobreveio a r. sentença de fls. 97/99, que rejeitou os embargos e julgou procedente o pedido da autora, reconhecendo o direito ao crédito descrito na inicial apurado em 13.10.2003, convertendo o mandado inicial em mandado executivo, com fundamento no artigo 1.102c, e parágrafos, do Código de Processo Civil. No mais, determinou que referido valor deverá ser atualizado monetariamente desde a data do cálculo, segundo os índices oficiais e legais de correção monetária, até a data da citação. A partir da citação incidirão juros de mora e atualização monetária segundo a taxa SELIC (artigo 406, da Lei 10.406/2002, c/c Lei 9.250/95) até o efetivo pagamento. Por fim condenou o réu ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Inconformada, a Caixa Econômica Federal - CEF interpôs recurso de apelação à fls. 106/110, pugnando pela manutenção dos encargos financeiros contratados até a data final do pagamento, excluindo-se a taxa SELIC como substituta de juros remuneratórios e atualização monetária.

A parte ré interpôs recurso adesivo às fls. 119/137, requerendo, preliminarmente, o benefício da assistência judiciária gratuita, bem como seja decretada a nulidade da sentença em virtude da irregularidade na citação. Alternativamente, pugna pela decretação de nulidade da sentença sob o fundamento de inépcia da inicial ou, então, pede a decretação de nulidade de cláusulas contratuais com base no Código de Defesa do Consumidor.

Com as contra-razões de ambos os recursos, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

De início, considerando os termos da declaração de fls.65, com fundamento nas disposições da Lei nº 1060/50, concedo ao réu os benefícios da Justiça Gratuita.

Por outro lado, não obstante tenha a parte ré impugnado, mediante agravo de instrumento, a decisão monocrática que considerou válida a citação por hora certa e, por consequência, não recebeu os embargos à ação monitória, tal questão não foi analisada por esta Corte Regional, motivo pelo qual passo ao seu exame, porquanto a matéria pode ser conhecida até mesmo de ofício, nos termos do § 3º do artigo 267 do Código de Processo Civil.

Com efeito, diz o artigo 247 do Código de Processo Civil que "*as citações e as intimações serão nulas, quando feitas sem observância das prescrições legais*"

A citação por hora certa é uma modalidade de citação ficta e excepcional, razão pela qual não se pode interpretá-la da mesma forma que a citação pessoal, devendo-se apurar, com maior rigor o estrito cumprimento dos requisitos exigidos em lei (artigos 227 a 229 do Código de Processo Civil).

No caso, examinando os autos verifico da certidão de fl. 32, que a citação por hora certa foi efetivada em 26.02.2004, na pessoa da Sra. Dionéia Moscardini, esposa da parte ré, cujo mandado foi juntado aos autos em 04.03.2004, contando-se daí, nos termos do artigo 241, II, do Código de Processo Civil, o prazo para oferecimento dos embargos.

Conquanto preenchidos os requisitos dos artigos 227 e 228 do Código de Processo Civil, observo que, em relação à carta de comunicação destinada ao réu, cientificando-o da citação por hora certa, a que se refere o artigo 229 do Código de Processo Civil, somente foi expedida em 05.05.2004, quando já decorrido o prazo para a apresentação dos embargos (fl. 34).

Assim, embora a remessa da carta de comunicação prevista no artigo 229 do Código de Processo Civil não interfira na contagem do prazo, sua expedição deverá ocorrer dentro do prazo para a apresentação da defesa, em observância aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

Nesse sentido, já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL - DESPEJO. CITAÇÃO POR HORA CERTA. ART. 229, CPC. A REMESSA DE COMUNICAÇÃO, PELO ESCRIVÃO AO CITANDO, DANDO-LHE CIÊNCIA DA AÇÃO, É OBRIGATÓRIA E DEVE SER EFETIVADA NO PRAZO PARA RESPOSTA.

SE NÃO FEITA A COMUNICAÇÃO OU FEITA QUANDO JÁ ESGOTADO O PRAZO PARA CONTESTAÇÃO, É NULA A CITAÇÃO.

Recurso não conhecido.

(REsp 280215/SP, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 17/05/2001, DJ 13/08/2001 p. 221)

Desse modo, uma vez constatada a irregularidade parcial na citação ficta por hora certa, descabe o argumento de que os embargos são intempestivos.

Diante do exposto, dou provimento ao recurso adesivo da parte ré, para anular a sentença e determinar o recebimento e o processamento dos embargos opostos à ação monitória, proferindo-se outra decisão. Prejudicado o recurso de apelação da CEF.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 24 de junho de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000660-02.2005.4.03.6110/SP

2005.61.10.000660-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : IVAN MOREIRA e outro

APELADO : SANTINA CASTILHO RIBEIRO

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a sentença de fls. 42/46, que indeferiu a inicial e extinguiu o processo, sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, I e VI, c. c. o art. 295, III, ambos do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) a decisão apelada infringiu o art. 5º, XXXIV e XXXV, da Constituição da República;
- b) a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que é cabível ação monitória para cobrança de dívida oriunda de contrato de abertura de crédito;
- c) há interesse de agir, uma vez que se busca resguardar o crédito da apelante (fls. 49/57).

Não foram apresentadas contrarrazões.

Decido.

Contrato de abertura de crédito. Monitória. Cabimento. Segundo a Súmula n. 233 do Superior Tribunal de Justiça: *O contrato de abertura de crédito, ainda que acompanhado de extrato da conta-corrente, não é título executivo.*

Assim, não cabe execução por título executivo extrajudicial em hipóteses dessa natureza, o que indica o cabimento da ação monitória. Pela Súmula n. 247 do Superior Tribunal de Justiça, é cabível a ação monitória para a cobrança fundada em contrato de abertura de crédito em conta-corrente:

O contrato de abertura de crédito em conta-corrente, acompanhado do demonstrativo de débito, constitui documento hábil para o ajuizamento da ação monitória.

Contrato. Título executivo extrajudicial. Monitória. Admissibilidade. Reconhece-se interesse de agir do autor de ação monitória fundada em título executivo extrajudicial:

DIREITO CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. LOCAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO MONITÓRIA FUNDADA EM TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. (...) RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A ação monitória pode ser instruída por título executivo extrajudicial. Precedentes do STJ.

2. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. Necessidade de retorno dos autos ao Tribunal de origem para prosseguimento do julgamento do recurso de apelação dos recorridos.

(STJ, REsp n. 1079338, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 18.02.10)

AÇÃO MONITÓRIA. "CONTRATO PARTICULAR DE CONSOLIDAÇÃO, CONFISSÃO E RENEGOCIAÇÃO DE DÍVIDA" E NOTA PROMISSÓRIA ALUSIVA AO DÉBITO CONSOLIDADO. TÍTULOS EXECUTIVOS. INTERESSE DE AGIR.

"O credor que tem em mãos título executivo pode dispensar o processo de execução e escolher a ação monitória"
(REsp n. 435.319-PR).

Recurso especial conhecido e provido.

(STJ, REsp n. 394695, Rel. Min. Barros Monteiro, j. 22.02.05)

Do caso dos autos. Busca a apelante a reforma da decisão que extinguiu o processo, sem resolução do mérito, em razão da ausência de interesse processual, sob o fundamento de que o contrato de abertura de crédito rotativo é um título executivo, devendo, portanto, ser ajuizada ação de execução.

O contrato de fls. 17/20 dá ensejo ao ajuizamento da ação monitória, conforme entendimento supracitado. Trata-se de "Contrato de Adesão ao Crédito Direto Caixa - Pessoa Física", subscrito pelas partes deste processo. Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação para reformar a sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para que se dê prosseguimento ao feito, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de junho de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032309-83.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.032309-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : WANIER DE ASSIS RASCIO
ADVOGADO : ALESSANDRA ALVES DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ELIANE HAMAMURA

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Wanier de Assis Rascio contra a sentença de fls. 82/85 e 104, que rejeitou os embargos interpostos, constituiu, título executivo judicial, prosseguindo-se na forma prevista no Livro II, Título II, Capítulos II e IV, do Código de Processo Civil e condenou a embargante ao pagamento de honorários advocatícios. Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) a prova produzida pela recorrida, não é suficiente para demonstrar a existência do débito argüido, pois não há como confirmar a utilização de crédito rotativo, uma vez que não restou demonstrado qual era o saldo anterior da conta corrente em questão, carecendo de interesse processual;
- b) sem qualquer auxílio técnico - pericial, foi concluído, em exame superficial da documentação arrolada pela autora, que a Súmula n. 30 do STJ, que proíbe a cumulação de comissão de permanência com a correção monetária ou multa contratual, não foi desrespeitada;
- c) o princípio do contraditório e da ampla defesa foram feridos, posto que não houve fase instrutória, com colheita e produção de provas;
- d) de acordo com a Súmula n. 297 do STJ, "o Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras";
- e) é implícita a previsão contratual de cobrança de juros remuneratórios de forma composta, conduta ilegal nos termos do disposto no Decreto n. 22.626/33, denominada anatocismo, que consiste na pratica de somar juros ao capital para contagem de juros novos;
- f) a cláusula contratual que dispõe sobre a comissão de permanência e cumula-a com a chamada "taxa de rentabilidade" deve ser classificada como abusiva e os encargos moratórios devem ser considerados inexistentes;
- g) os percentuais de juros não devem ultrapassar o limite de 12% ao ano fixado constitucionalmente e vigente quando da celebração do contrato, de acordo com o artigo 192, § 3º da Constituição;
- h) a omissão no tocante ao pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita afronta o devido processo legal e à ampla defesa, além de não ser devida a cobrança de honorários advocatícios (fls. 222/261).

Foram apresentadas contrarrazões (fls.271/284).

Decido.

Comissão de Permanência. Aplicação não cumulativa. O Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que a comissão de permanência, que incide no caso de descumprimento do contrato, é inacumulável com a correção monetária, a multa contratual e os juros remuneratórios e moratórios:

A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis. (Súmula n. 30)

Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato. (Súmula n. 294)

Os juros remuneratórios, não cumuláveis com a comissão de permanência, são devidos no período de inadimplência, à taxa média de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado. (Súmula n. 296)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONTRATO BANCÁRIO. AGRAVO DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. PERÍODO DE INADIMPLÊNCIA. COBRANÇA ISOLADA. CABIMENTO. AFASTAMENTO DOS DEMAIS ENCARGOS DE MORA. SÚMULAS 30, 294 E 296/STJ. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. CABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PROVA DO ERRO NO PAGAMENTO. VEDAÇÃO AO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. AGRAVO REGIMENTAL MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL. MULTA DO ART. 557, § 2º, DO CPC.

1. Consoante entendimento assente na 2ª Seção desta Corte Superior, admite-se a comissão de permanência durante o período de inadimplemento contratual, à taxa média dos juros de mercado, limitada ao percentual fixado no contrato

(Súmula nº 294/STJ), desde que não cumulada com a correção monetária (Súmula nº 30/STJ), com os juros remuneratórios (Súmula nº 296/STJ) e moratórios, nem com a multa contratual.

(...)

3. Negado seguimento ao agravo regimental, com aplicação de multa de 1% sobre o valor atualizado da causa, em virtude de sua manifesta inadmissibilidade.

(STJ, 4ª Turma, AgRg no Resp 623.832-MG, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, unânime, j. 04.03.10)

A 5ª Turma acompanha o entendimento do Tribunal Superior, afastando, também, a aplicação da taxa de rentabilidade: **AÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO EM CONTA CORRENTE - ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - APLICABILIDADE - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA CUMULADA COM A TAXA DE RENTABILIDADE - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES DO STJ - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELO DA CEF IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.**

1. Para o ajuizamento da ação monitória basta que a inicial venha instruída com cópia do contrato de abertura de crédito e do demonstrativo do débito, como ocorreu na espécie (Súmula nº 247 do STJ).

2. O Excelso Pretório consolidou o entendimento, no julgamento da ADI nº 2591/DF, que as instituições bancárias, financeiras e securitárias prestam serviços e, por conta disso, se submetem às normas do Código de Defesa do Consumidor, consoante artigo 3º da Lei nº 8.078/90.

3. Não obstante tratar a hipótese de contrato de adesão, não há qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais, de modo que descabe qualquer alegação no sentido de desconhecimento do conteúdo do contrato à época em que foi celebrado.

4. A legitimidade da cobrança da comissão de permanência nos contratos bancários encontra-se sufragada pela jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos enunciados das Súmulas 30, 294 e 296.

5. O E. Superior de Justiça tem decidido, reiteradamente, pela impossibilidade de cumulação da comissão de permanência com qualquer outro encargo, sob pena de configurar verdadeiro "bis in idem".

6. É indevida a incidência da taxa de rentabilidade, que se encontra embutida na comissão de permanência e se mostra abusiva porque caracteriza cumulação de encargos da mesma espécie.

7. Após o vencimento, a dívida será atualizada tão somente pela incidência da comissão de permanência calculada pela taxa média de mercado apurada pelo BACEN, afastada, a cobrança cumulativa com a "taxa de rentabilidade" ou qualquer outro encargo.

8. Subsistindo a sucumbência recíproca fica mantida a r. sentença que isentou as partes de seu pagamento.

9. Apelação da CEF improvida. Sentença mantida.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2005.61.08.006403-5-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 11.05.09, DJU 25.08.09, p. 347)

Anatocismo. Capitalização de juros. Instituições financeiras. Admissibilidade. 30.03.00. A partir da Medida Provisória n. 1.963-17, de 30.03.00, por força do seu art. 5º, *caput*, tornou-se admissível nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano. Essa disposição foi reproduzida no art. 5º, *caput*, da Medida Provisória n. 2.170-36, de 23.08.01. Theotonio Negrão anota que a Súmula n. 121 do Supremo Tribunal Federal, segundo a qual é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada, nos termos do estabelecido pelo art. 4º do Decreto n. 22.626, de 07.04.33 (Lei da Usura), é aplicável também às instituições financeiras, consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Aduz que esse preceito deve ser harmonizado com a vigência da Medida Provisória n. 2.170-36/01, lembrando que o art. 591 do Novo Código Civil permite a capitalização anual (NEGRÃO, Theotonio, *Código Civil e legislação civil em vigor*, 26ªed., São Paulo, Saraiva, 2007, p. 1.121, nota n. 1 o art. 4º). A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de ser permitida a capitalização mensal de juros para contratos de crédito bancário celebrados a partir de 31.03.00, em razão da permissão contida no art. 5º da Medida Provisória n. 1.963-17, de 30.03.00, posteriormente Medida Provisória n. 2.170-36, de 23.08.01 (REsp n. 781.291-RS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, j. 13.12.05, DJ 06.02.06, p. 283; EAREsp n. 711.740-RS, Rel. Min. Ari Pargendler, unânime, j. 06.04.06, DJ 29.05.06, p. 236; AGREsp n. 711740-RS, Rel. Min. Ari Pargendler, unânime, j. 06.12.05, DJ 20.02.06, p. 337).

Do caso dos autos. Busca a apelante a reforma da decisão para que se julgue procedentes os embargos opostos, a fim de se afastar a cobrança da comissão de permanência e também a prática de anatocismo. Alega também a nulidade da sentença por cerceamento de defesa.

O indeferimento da prova pericial, por si só, não caracteriza cerceamento de defesa. A necessidade de produção da prova requerida pode ser avaliada pelo juiz, que, se entender haver elementos suficientes para efetuar o julgamento, poderá indeferi-la. No presente caso, discute-se a legalidade da aplicação de juros compostos e também da cobrança da comissão de permanência. A decisão sobre a legitimidade de tais cobranças prescinde de prova técnica. Caso se considere ilegal a cobrança, eventuais excessos de valores serão revistos na fase de execução.

Conforme entendimento acima, a cobrança da comissão de permanência é legítima desde que não cumulada com qualquer encargo moratório. No caso em questão, há previsão, no Contrato de Crédito Direto - Pessoa Física (fls. 11/14), de cobrança de juros remuneratórios (cláusula - quinta), comissão de permanência juntamente com taxa de rentabilidade de até 10% (dez por cento) (cláusula décima - terceira), além de multa (cláusula décima - quinta).

O documento de fl. 13 indica que foi cobrada comissão de permanência e taxa de rentabilidade, devendo a sentença, portanto, ser reformada para excluir a taxa de rentabilidade.

Quanto à capitalização dos juros, não há qualquer vedação, uma vez que se trata de contrato posterior à Medida Provisória n. 1.963-17, de 30.03.00.

Na tocante ao pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita, este foi deferido, na fl. 79. Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação, tão somente para determinar a exclusão da taxa de rentabilidade do cálculo da dívida, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Face à sucumbência recíproca, determino que cada parte arque com os honorários advocatícios dos seus respectivos patronos, observando-se o disposto no art. 11, § 2º da Lei n. 1.060/50. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de junho de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000722-41.2006.4.03.6002/MS
2006.60.02.000722-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SOLANGE SILVA DE MELO
APELADO : WANDER MENDONCA NOGUEIRA e outro
: LILIA ODETE NANTES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : CRISTINA AGUIAR SANTANA MOREIRA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a sentença de fls. 129/136., que julgou parcialmente procedente o pedido dos embargos à monitória "para constituir o contrato deste processo em título executivo judicial, mediante exclusão, do valor da dívida, da taxa de rentabilidade acrescida à comissão de permanência, e da capitalização mensal de juros, tanto sobre os juros remuneratórios, como sobre a comissão de permanência cobrada após o inadimplemento da dívida".

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) o contrato deve ser cumprido;
 - b) a cobrança da comissão de permanência foi regulamentada pelo Conselho Monetário Nacional;
 - c) a taxa de rentabilidade aplicada foi menor do que a pactuada;
 - d) não houve cumulação da comissão de permanência com correção monetária, juros remuneratórios ou juros moratórios;
 - e) a taxa de rentabilidade está prevista no contrato;
 - f) "não houve cumulação de juros sobre juros, mas sim de juros sobre capital rotativo";
 - g) a Medida Provisória n. 1.963-17/00 permitiu a capitalização de juros pelas instituições financeiras;
 - h) as instituições financeiras não estão sujeitas à limitação de juros prevista na Lei de Usura (fls. 142/148).
- Foram apresentadas contrarrazões (fls. 161/163).

Decido.

Comissão de Permanência. Aplicação não cumulativa. O Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que a comissão de permanência, que incide no caso de descumprimento do contrato, é inacumulável com a correção monetária, a multa contratual e os juros remuneratórios e moratórios:

A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis. (Súmula n. 30)

Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato. (Súmula n. 294)

Os juros remuneratórios, não cumuláveis com a comissão de permanência, são devidos no período de inadimplência, à taxa média de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado. (Súmula n. 296)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONTRATO BANCÁRIO. AGRAVO DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. PERÍODO DE INADIMPLÊNCIA. COBRANÇA ISOLADA. CABIMENTO. AFASTAMENTO DOS DEMAIS ENCARGOS DE MORA. SÚMULAS 30, 294 E 296/STJ. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. CABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PROVA DO ERRO NO PAGAMENTO. VEDAÇÃO AO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. AGRAVO REGIMENTAL MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL. MULTA DO ART. 557, § 2º, DO CPC.

1. Consoante entendimento assente na 2ª Seção desta Corte Superior, admite-se a comissão de permanência durante o período de inadimplemento contratual, à taxa média dos juros de mercado, limitada ao percentual fixado no contrato (Súmula nº 294/STJ), desde que não cumulado com a correção monetária (Súmula nº 30/STJ), com os juros remuneratórios (Súmula nº 296/STJ) e moratórios, nem com a multa contratual.

(...)

3. Negado seguimento ao agravo regimental, com aplicação de multa de 1% sobre o valor atualizado da causa, em virtude de sua manifesta inadmissibilidade.

(STJ, 4ª Turma, AgRg no Resp 623.832-MG, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, unânime, j. 04.03.10)

A 5ª Turma acompanha o entendimento do Tribunal Superior, afastando, também, a aplicação da taxa de rentabilidade: **AÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO EM CONTA CORRENTE - ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - APLICABILIDADE - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA CUMULADA COM A TAXA DE RENTABILIDADE - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES DO STJ - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELO DA CEF IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.**

1. Para o ajuizamento da ação monitória basta que a inicial venha instruída com cópia do contrato de abertura de crédito e do demonstrativo do débito, como ocorreu na espécie (Súmula nº 247 do STJ).

2. O Excelso Pretório consolidou o entendimento, no julgamento da ADI nº 2591/DF, que as instituições bancárias, financeiras e securitárias prestam serviços e, por conta disso, se submetem às normas do Código de Defesa do Consumidor, consoante artigo 3º da Lei nº 8.078/90.

3. Não obstante tratar a hipótese de contrato de adesão, não há qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais, de modo que descabe qualquer alegação no sentido de desconhecimento do conteúdo do contrato à época em que foi celebrado.

4. A legitimidade da cobrança da comissão de permanência nos contratos bancários encontra-se sufragada pela jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos enunciados das Súmulas 30, 294 e 296.

5. O E. Superior de Justiça tem decidido, reiteradamente, pela impossibilidade de cumulação da comissão de permanência com qualquer outro encargo, sob pena de configurar verdadeiro "bis in idem".

6. É indevida a incidência da taxa de rentabilidade, que se encontra embutida na comissão de permanência e se mostra abusiva porque caracteriza cumulação de encargos da mesma espécie.

7. Após o vencimento, a dívida será atualizada tão somente pela incidência da comissão de permanência calculada pela taxa média de mercado apurada pelo BACEN, afastada, a cobrança cumulativa com a "taxa de rentabilidade" ou qualquer outro encargo.

8. Subsistindo a sucumbência recíproca fica mantida a r. sentença que isentou as partes de seu pagamento.

9. Apelação da CEF improvida. Sentença mantida.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2005.61.08.006403-5-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 11.05.09, DJU 25.08.09, p. 347)

Anatocismo. Capitalização de juros. Instituições financeiras. Admissibilidade. 30.03.00. A partir da Medida Provisória n. 1.963-17, de 30.03.00, por força do seu art. 5º, *caput*, tornou-se admissível nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano. Essa disposição foi reproduzida no art. 5º, *caput*, da Medida Provisória n. 2.170-36, de 23.08.01. Theotonio Negrão anota que a Súmula n. 121 do Supremo Tribunal Federal, segundo a qual é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada, nos termos do estabelecido pelo art. 4º do Decreto n. 22.626, de 07.04.33 (Lei da Usura), é aplicável também às instituições financeiras, consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Aduz que esse preceito deve ser harmonizado com a vigência da Medida Provisória n. 2.170-36/01, lembrando que o art. 591 do Novo Código Civil permite a capitalização anual (NEGRÃO, Theotonio, *Código Civil e legislação civil em vigor*, 26ª ed., São Paulo, Saraiva, 2007, p. 1.121, nota n. 1 o art. 4º). A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de ser permitida a capitalização mensal de juros para contratos de crédito bancário celebrados a partir de 31.03.00, em razão da permissão contida no art. 5º da Medida Provisória n. 1.963-17, de 30.03.00, posteriormente Medida Provisória n. 2.170-36, de 23.08.01 (REsp n. 781.291-RS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, j. 13.12.05, DJ 06.02.06, p. 283; EAREsp n. 711.740-RS, Rel. Min. Ari Pargendler, unânime, j. 06.04.06, DJ 29.05.06, p. 236; AGREsp n. 711740-RS, Rel. Min. Ari Pargendler, unânime, j. 06.12.05, DJ 20.02.06, p. 337).

Do caso dos autos. Busca a apelante a reforma da decisão para que se permita a cobrança da taxa de rentabilidade, assim como a capitalização mensal dos juros, uma vez que previstos contratualmente.

Conforme entendimento acima, a cobrança da comissão de permanência é legítima desde que não cumulada com qualquer encargo moratório. No caso em questão, há previsão, no Contrato de Crédito Direto Caixa - Pessoa Física (fls. 11/21), de cobrança de juros remuneratórios (cláusula quinta), de comissão de permanência, de taxa de rentabilidade (cláusula oitava) e também de multa contratual (cláusula décima-quarta). Assim, tendo sido aplicada a comissão de permanência na apuração da dívida, não pode haver incidência de qualquer outro encargo moratório, nem mesmo da taxa de rentabilidade.

Quanto à aplicação dos juros, merece reparo a sentença, uma vez que se trata de contrato posterior à Medida Provisória n. 1.963-17, de 30.03.00, não havendo, portanto, vedação à capitalização mensal.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação, tão somente para permitir a capitalização mensal dos juros, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de junho de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000605-90.2006.4.03.6118/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JAQUELINE BRITO TUPINAMBÁ FRIGI e outro

APELADO : LAERCIO CURSINO DOS SANTOS

ADVOGADO : BENEDITO ADJAR FARIA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a sentença de fls. 92/95 v., que julgou parcialmente procedentes os embargos à monitória "pra o fim de condenar a embargada, nos termos da fundamentação supra, a recalculer a dívida do embargante, excluindo, após a impontualidade do devedor, a cobrança de: (1) taxa de rentabilidade, (2) correção monetária; (3) multa contratual; (4) juros remuneratórios; (5) juros moratórios".

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) o contrato celebrado não infringiu qualquer dispositivo legal;
 - b) o Poder Judiciário não pode desconsiderar os termos do contrato;
 - c) não se aplica o Código de Defesa do Consumidor na demanda em questão;
 - d) os apelados tinham pleno conhecimento das cláusulas contratuais;
 - e) os juros não podem ser limitados pelo art. 1.062 do Código de Processo Civil e pelo art. 406 do Código Civil;
 - f) "havendo previsão legal que autoriza os encargos, bem como previsão contratual, há de prevalecer a vontades das partes, fiel ao princípio *pacta sunt servanda*";
 - g) a partir da edição da Lei n. 8.177/91, é possível a aplicação da Taxa Referencial - TR aos contratos bancários;
 - h) é legal a capitalização dos juros;
 - i) as atividades bancárias são regulamentadas pelo Conselho Monetário Nacional (fls. 98/112).
- Foram apresentadas contrarrazões (fls. 121/126).

Decido.

Comissão de Permanência. Aplicação não cumulativa. O Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que a comissão de permanência, que incide no caso de descumprimento do contrato, é inacumulável com a correção monetária, a multa contratual e os juros remuneratórios e moratórios:

A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis. (Súmula n. 30)

Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato. (Súmula n. 294)

Os juros remuneratórios, não cumuláveis com a comissão de permanência, são devidos no período de inadimplência, à taxa média de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado. (Súmula n. 296)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONTRATO BANCÁRIO. AGRAVO DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. PERÍODO DE INADIMPLÊNCIA. COBRANÇA ISOLADA. CABIMENTO. AFASTAMENTO DOS DEMAIS ENCARGOS DE MORA. SÚMULAS 30, 294 E 296/STJ. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. CABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PROVA DO ERRO NO PAGAMENTO. VEDAÇÃO AO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. AGRAVO REGIMENTAL MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL. MULTA DO ART. 557, § 2º, DO CPC.

1. Consoante entendimento assente na 2ª Seção desta Corte Superior, admite-se a comissão de permanência durante o período de inadimplemento contratual, à taxa média dos juros de mercado, limitada ao percentual fixado no contrato (Súmula nº 294/STJ), desde que não cumulada com a correção monetária (Súmula nº 30/STJ), com os juros remuneratórios (Súmula nº 296/STJ) e moratórios, nem com a multa contratual.

(...)

3. Negado seguimento ao agravo regimental, com aplicação de multa de 1% sobre o valor atualizado da causa, em virtude de sua manifesta inadmissibilidade.

(STJ, 4ª Turma, AgRg no Resp 623.832-MG, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, unânime, j. 04.03.10)

A 5ª Turma acompanha o entendimento do Tribunal Superior, afastando, também, a aplicação da taxa de rentabilidade: **AÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO EM CONTA CORRENTE - ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - APLICABILIDADE - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA CUMULADA COM A TAXA DE RENTABILIDADE - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES DO STJ - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELO DA CEF IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.**

1. Para o ajuizamento da ação monitória basta que a inicial venha instruída com cópia do contrato de abertura de crédito e do demonstrativo do débito, como ocorreu na espécie (Súmula nº 247 do STJ).

2. O Excelso Pretório consolidou o entendimento, no julgamento da ADI nº 2591/DF, que as instituições bancárias, financeiras e securitárias prestam serviços e, por conta disso, se submetem às normas do Código de Defesa do Consumidor, consoante artigo 3º da Lei nº 8.078/90.

3. Não obstante tratar a hipótese de contrato de adesão, não há qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais, de modo que descabe qualquer alegação no sentido de desconhecimento do conteúdo do contrato à época em que foi celebrado.

4. A legitimidade da cobrança da comissão de permanência nos contratos bancários encontra-se sufragada pela jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos enunciados das Súmulas 30, 294 e 296.

5. O E. Superior de Justiça tem decidido, reiteradamente, pela impossibilidade de cumulação da comissão de permanência com qualquer outro encargo, sob pena de configurar verdadeiro "bis in idem".
6. É indevida a incidência da taxa de rentabilidade, que se encontra embutida na comissão de permanência e se mostra abusiva porque caracteriza cumulação de encargos da mesma espécie.
7. Após o vencimento, a dívida será atualizada tão somente pela incidência da comissão de permanência calculada pela taxa média de mercado apurada pelo BACEN, afastada, a cobrança cumulativa com a "taxa de rentabilidade" ou qualquer outro encargo.
8. Subsistindo a sucumbência recíproca fica mantida a r. sentença que isentou as partes de seu pagamento.
9. Apelação da CEF improvida. Sentença mantida.
- (TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2005.61.08.006403-5-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 11.05.09, DJU 25.08.09, p. 347)

Do caso dos autos. Busca a apelante a reforma da decisão para que os embargos à monitoria sejam julgados improcedentes, permitindo a cobrança da dívida nos termos do contrato pactuado.

Conforme entendimento acima, a cobrança da comissão de permanência é legítima desde que não cumulada com qualquer encargo moratório. No caso em questão, os documentos de fls. 24/25 demonstram que houve cobrança de comissão de permanência e de taxa de rentabilidade. Assim sendo, está a sentença correta.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de junho de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0116108-06.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.116108-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : AUTO BOA VISTA LTDA
ADVOGADO : AGOSTINHO ESTEVAM RODRIGUES JUNIOR
: ANA PAULA FERNANDES ALEIXO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 98.00.00004-2 2 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a sentença de fls. 44/47, que acolheu parcialmente a exceção de pré-executividade para determinar a suspensão da execução enquanto perdurar o cumprimento do parcelamento do débito. Honorários advocatícios compensados entre as partes.

O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS alega, em síntese, os seguintes argumentos:

- a) deve ser determinada a lavratura do auto de penhora, depósito e avaliação de bens suficientes para garantia do Juízo, conquanto o apelado confessou integralmente o débito ao não embargar a ação de execução fiscal;
- b) seja o ônus da sucumbência suportado exclusivamente pela parte contrária (fls. 51/56).

Foram apresentadas contrarrazões (58/65).

Decido.

Exceção de pré-executividade acolhida. Não extinção da execução. Cabimento de agravo de instrumento. A decisão que acolhe exceção de pré-executividade sem, todavia, extinguir a execução fiscal desafia agravo de instrumento, não apelação:

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - ACÓRDÃO RECORRIDO QUE EXPRESSAMENTE DESTACOU QUE O ACOLHIMENTO DA REFERIDA EXCEÇÃO NÃO PÔS FIM AO PROCESSO - APELAÇÃO - NÃO CABIMENTO - INCIDENTE PROCESSUAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO.

1. A exceção de pré-executividade é defesa interinal do executado no bojo de execução e que tem por finalidade obstar os atos executivos, por isso qu quando indeferida, o ato que a rejeita tem natureza interlocutória.
2. Deveras, a rejeição da exceção de pré-executividade com o prosseguimento do processo de execução desafia agravo de instrumento, ou retido, que, a fortiori, são os meios processuais adequados para evitar a preclusão. (Precedentes: RESP n.º 457181/PE, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ de 06.03.2006; RESP n.º 792.767/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 19.12.2005; RESP n.º 493.818/MG, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 26.05.2003; RESP n.º 435.372/SP, deste relator, DJ de 09.12.2002)
3. O princípio da fungibilidade recursal reclama, para sua aplicação, a inexistência de erro grosseiro, dúvida objetiva do recurso cabível, observando-se, ademais, a tempestividade da inconformismo restando inaplicável, in casu, tendo

em vista que, acaso acolhida a apelação como recurso de agravo restaria o mesmo intempestivo. (Precedentes: RCDESP na RCDESP no Ag 750223 / MG, deste relator, DJ de 18.12.2006; AgRg na MC 10533 / MS ; Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 17.10.2005; RESP 173975/PR, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 05/10/1998; RESP 86129/MG, Rel. Min. Barros Monteiro, DJ 24/09/2001)

4. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 749.184-MG, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 13.03.07, DJ 02.04.07, p. 236)

Do caso dos autos. Como a exceção de pré-executividade foi parcialmente acolhida sem, contudo, extinguir a execução, tem-se que o recurso cabível é agravo de instrumento, e não apelação, consoante a fundamentação *supra*. Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** da apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de maio de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004827-28.2001.4.03.6102/SP

2001.61.02.004827-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : KENNYTI DAIJÓ e outro
APELADO : PULA CORDA BRINQUEDOS E PRESENTES LTDA e outros
: ORLANDO FERREIRA BALBAO JUNIOR
: ANA PAULA MASSARO BALBAO
ADVOGADO : ANDRÉ WADHY REBEHY e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a sentença de fls. 116/126, que julgou parcialmente procedente a ação para condenar os requeridos a pagarem o valor de R\$ 3.985,87 (três mil, novecentos e oitenta e cinco reais e oitenta e sete centavos), consolidado em 03.03.00, corrigido a partir dessa data apenas pelos índices do Certificado de Depósito Interbancário - CDI.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) o contrato deve ser cumprido, em respeito ao princípio do *pacta sunt servanda*;
- b) a intangibilidade dos contratos só é afetada em casos de força maior ou caso fortuito;
- c) houve anuência dos apelados com o que foi pactuado;
- d) a comissão de permanência é legal e está prevista em contrato;
- e) é cabível a taxa de rentabilidade (fls. 130/136).

Não foram apresentadas contrarrazões (cfr. fl. 144).

Decido.

Comissão de Permanência. Aplicação não cumulativa. O Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que a comissão de permanência, que incide no caso de descumprimento do contrato, é inacumulável com a correção monetária, a multa contratual e os juros remuneratórios e moratórios:

A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis. (Súmula n. 30)

Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato. (Súmula n. 294)

Os juros remuneratórios, não cumuláveis com a comissão de permanência, são devidos no período de inadimplência, à taxa média de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado. (Súmula n. 296)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONTRATO BANCÁRIO. AGRAVO DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. PERÍODO DE INADIMPLÊNCIA. COBRANÇA ISOLADA. CABIMENTO. AFASTAMENTO DOS DEMAIS ENCARGOS DE MORA. SÚMULAS 30, 294 E 296/STJ. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. CABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PROVA DO ERRO NO PAGAMENTO. VEDAÇÃO AO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. AGRAVO REGIMENTAL MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL. MULTA DO ART. 557, § 2º, DO CPC.

1. Consoante entendimento assente na 2ª Seção desta Corte Superior, admite-se a comissão de permanência durante o período de inadimplemento contratual, à taxa média dos juros de mercado, limitada ao percentual fixado no contrato (Súmula nº 294/STJ), desde que não cumulada com a correção monetária (Súmula nº 30/STJ), com os juros remuneratórios (Súmula nº 296/STJ) e moratórios, nem com a multa contratual.

(...)

3. Negado seguimento ao agravo regimental, com aplicação de multa de 1% sobre o valor atualizado da causa, em virtude de sua manifesta inadmissibilidade.

(STJ, 4ª Turma, AgRg no Resp 623.832-MG, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, unânime, j. 04.03.10)

A 5ª Turma acompanha o entendimento do Tribunal Superior, afastando, também, a aplicação da taxa de rentabilidade: **AÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO EM CONTA CORRENTE - ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - APLICABILIDADE - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA CUMULADA COM A TAXA DE RENTABILIDADE - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES DO STJ - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELO DA CEF IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.**

1. Para o ajuizamento da ação monitoria basta que a inicial venha instruída com cópia do contrato de abertura de crédito e do demonstrativo do débito, como ocorreu na espécie (Súmula nº 247 do STJ).

2. O Excelso Pretório consolidou o entendimento, no julgamento da ADI nº 2591/DF, que as instituições bancárias, financeiras e securitárias prestam serviços e, por conta disso, se submetem às normas do Código de Defesa do Consumidor, consoante artigo 3º da Lei nº 8.078/90.

3. Não obstante tratar a hipótese de contrato de adesão, não há qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais, de modo que descabe qualquer alegação no sentido de desconhecimento do conteúdo do contrato à época em que foi celebrado.

4. A legitimidade da cobrança da comissão de permanência nos contratos bancários encontra-se sufragada pela jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos enunciados das Súmulas 30, 294 e 296.

5. O E. Superior de Justiça tem decidido, reiteradamente, pela impossibilidade de cumulação da comissão de permanência com qualquer outro encargo, sob pena de configurar verdadeiro "bis in idem".

6. É indevida a incidência da taxa de rentabilidade, que se encontra embutida na comissão de permanência e se mostra abusiva porque caracteriza cumulação de encargos da mesma espécie.

7. Após o vencimento, a dívida será atualizada tão somente pela incidência da comissão de permanência calculada pela taxa média de mercado apurada pelo BACEN, afastada, a cobrança cumulativa com a "taxa de rentabilidade" ou qualquer outro encargo.

8. Subsistindo a sucumbência recíproca fica mantida a r. sentença que isentou as partes de seu pagamento.

9. Apelação da CEF improvida. Sentença mantida.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2005.61.08.006403-5-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 11.05.09, DJU 25.08.09, p. 347)

Do caso dos autos. Busca a apelante a reforma da decisão para que se permita a cobrança da taxa de rentabilidade, uma vez que prevista contratualmente.

Conforme entendimento acima, a cobrança da comissão de permanência é legítima desde que não cumulada com qualquer encargo moratório. No caso em questão, há previsão, no Contrato de Abertura de Crédito Rotativo com Obrigações e Garantia Fidejussória (fls. 8/12), de cobrança de juros remuneratórios (cláusula quinta), de comissão de permanência, de taxa de rentabilidade, de juros de mora (cláusula décima-segunda) e de multa (cláusula décima-sexta). Assim, tendo sido aplicada a comissão de permanência na apuração da dívida, não pode haver incidência de qualquer outro encargo moratório, nem mesmo da taxa de rentabilidade.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de junho de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000663-54.2005.4.03.6110/SP

2005.61.10.000663-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : IVAN MOREIRA

APELADO : SERGIO LUIS MATHIAS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a sentença de fls. 40/44, que indeferiu a inicial e extinguiu o processo, sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, I e VI, c. c. o art. 295, III, ambos do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

a) fora infringido o art. 5º, XXXIV e XXXV, da Constituição da República;

b) a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de ser cabível ação monitoria para cobrança de dívida oriunda de contrato de abertura de crédito;

c) há interesse de agir, uma vez que se busca resguardar o crédito da apelante (fls. 47/55).

Não foram apresentadas contrarrazões.

Decido.

Contrato de abertura de crédito. Monitoria. Cabimento. Dispõe a Súmula n. 233 do Superior Tribunal de Justiça: *O contrato de abertura de crédito, ainda que acompanhado de extrato da conta-corrente, não é título executivo.* Assim, não cabe execução por título executivo extrajudicial em hipóteses dessa natureza, o que indica o cabimento da ação monitoria. Pela Súmula n. 247 do Superior Tribunal de Justiça, é cabível a ação monitoria para a cobrança fundada em contrato de abertura de crédito em conta-corrente:

O contrato de abertura de crédito em conta-corrente, acompanhado do demonstrativo de débito, constitui documento hábil para o ajuizamento da ação monitoria.

Contrato. Título executivo extrajudicial. Monitoria. Admissibilidade. Reconhece-se interesse de agir do autor de ação monitoria fundada em título executivo extrajudicial:

DIREITO CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. LOCAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO MONITÓRIA FUNDADA EM TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. (...) RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A ação monitoria pode ser instruída por título executivo extrajudicial. Precedentes do STJ.

2. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. Necessidade de retorno dos autos ao Tribunal de origem para prosseguimento do julgamento do recurso de apelação dos recorridos.

(STJ, REsp n. 1079338, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 18.02.10)

AÇÃO MONITÓRIA. "CONTRATO PARTICULAR DE CONSOLIDAÇÃO, CONFISSÃO E RENEGOCIAÇÃO DE DÍVIDA" E NOTA PROMISSÓRIA ALUSIVA AO DÉBITO CONSOLIDADO. TÍTULOS EXECUTIVOS. INTERESSE DE AGIR.

"O credor que tem em mãos título executivo pode dispensar o processo de execução e escolher a ação monitoria"
(REsp n. 435.319-PR).

Recurso especial conhecido e provido.

(STJ, REsp n. 394695, Rel. Min. Barros Monteiro, j. 22.02.05)

Do caso dos autos. Busca a apelante a reforma da decisão que extinguiu o processo, sem resolução do mérito, em razão da ausência de interesse processual, sob o fundamento de que o contrato de abertura de crédito rotativo é um título executivo, devendo, portanto, ser ajuizada ação de execução.

O contrato de fls. 15/18 dá ensejo ao ajuizamento da ação monitoria, conforme entendimento supracitado. Trata-se de "Contrato de adesão ao crédito direto Caixa - Pessoa física", subscrito pelas partes deste processo.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação para reformar a sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para que se dê prosseguimento ao feito, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de junho de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009070-08.2003.4.03.6114/SP

2003.61.14.009070-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA ISABELA GARCIA BERALDO DE ALMEIDA e outro

APELADO : JEFERSON SPINOZA

ADVOGADO : HILDA MARIA BISOGNINI MARQUES e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a sentença de fls. 154/155, que julgou parcialmente procedentes os embargos à monitoria "para determinar o cálculo da dívida com base na composição dos custos financeiros de captação em CDI da CEF, sem incidência da taxa de rentabilidade constante da composição da Taxa da Comissão de Permanência, devidamente atualizado até a data do efetivo pagamento da dívida".

A parte apelante alega, em síntese, que a taxa de rentabilidade deve ser mantida no cálculo da dívida, uma vez que foi pactuada no contrato (fls. 167/171).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 177/181).

Decido.

Comissão de Permanência. Aplicação não cumulativa. O Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que a comissão de permanência, que incide no caso de descumprimento do contrato, é inacumulável com a correção monetária, a multa contratual e os juros remuneratórios e moratórios:

A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis. (Súmula n. 30)

Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato. (Súmula n. 294)

Os juros remuneratórios, não cumuláveis com a comissão de permanência, são devidos no período de inadimplência, à taxa média de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado. (Súmula n. 296) AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONTRATO BANCÁRIO. AGRAVO DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. PERÍODO DE INADIMPLÊNCIA. COBRANÇA ISOLADA. CABIMENTO. AFASTAMENTO DOS DEMAIS ENCARGOS DE MORA. SÚMULAS 30, 294 E 296/STJ. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. CABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PROVA DO ERRO NO PAGAMENTO. VEDAÇÃO AO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. AGRAVO REGIMENTAL MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL. MULTA DO ART. 557, § 2º, DO CPC.

1. Consoante entendimento assente na 2ª Seção desta Corte Superior, admite-se a comissão de permanência durante o período de inadimplemento contratual, à taxa média dos juros de mercado, limitada ao percentual fixado no contrato (Súmula nº 294/STJ), desde que não cumulada com a correção monetária (Súmula nº 30/STJ), com os juros remuneratórios (Súmula nº 296/STJ) e moratórios, nem com a multa contratual.

(...)

3. Negado seguimento ao agravo regimental, com aplicação de multa de 1% sobre o valor atualizado da causa, em virtude de sua manifesta inadmissibilidade.

(STJ, 4ª Turma, AgRg no Resp 623.832-MG, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, unânime, j. 04.03.10)

A 5ª Turma acompanha o entendimento do Tribunal Superior, afastando, também, a aplicação da taxa de rentabilidade: AÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO EM CONTA CORRENTE - ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - APLICABILIDADE - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA CUMULADA COM A TAXA DE RENTABILIDADE - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES DO STJ - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELO DA CEF IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Para o ajuizamento da ação monitória basta que a inicial venha instruída com cópia do contrato de abertura de crédito e do demonstrativo do débito, como ocorreu na espécie (Súmula nº 247 do STJ).

2. O Excelso Pretório consolidou o entendimento, no julgamento da ADI nº 2591/DF, que as instituições bancárias, financeiras e securitárias prestam serviços e, por conta disso, se submetem às normas do Código de Defesa do Consumidor, consoante artigo 3º da Lei nº 8.078/90.

3. Não obstante tratar a hipótese de contrato de adesão, não há qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais, de modo que descabe qualquer alegação no sentido de desconhecimento do conteúdo do contrato à época em que foi celebrado.

4. A legitimidade da cobrança da comissão de permanência nos contratos bancários encontra-se sufragada pela jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos enunciados das Súmulas 30, 294 e 296.

5. O E. Superior de Justiça tem decidido, reiteradamente, pela impossibilidade de cumulação da comissão de permanência com qualquer outro encargo, sob pena de configurar verdadeiro "bis in idem".

6. É indevida a incidência da taxa de rentabilidade, que se encontra embutida na comissão de permanência e se mostra abusiva porque caracteriza cumulação de encargos da mesma espécie.

7. Após o vencimento, a dívida será atualizada tão somente pela incidência da comissão de permanência calculada pela taxa média de mercado apurada pelo BACEN, afastada, a cobrança cumulativa com a "taxa de rentabilidade" ou qualquer outro encargo.

8. Subsistindo a sucumbência recíproca fica mantida a r. sentença que isentou as partes de seu pagamento.

9. Apelação da CEF improvida. Sentença mantida.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2005.61.08.006403-5-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 11.05.09, DJU 25.08.09, p. 347)

Do caso dos autos. Busca a apelante a reforma da decisão para que se permita a cobrança da taxa de rentabilidade, uma vez que prevista contratualmente.

Conforme entendimento acima, a cobrança da comissão de permanência é legítima desde que não cumulada com qualquer encargo moratório. No caso em questão, há previsão, no Contrato de Empréstimo sob Consignação Azul (fls. 11/14), de cobrança de juros remuneratórios (item 7), de comissão de permanência, de taxa de rentabilidade (item 17.2), de juros de mora (item 17.3) e de multa contratual (item 18). Assim, tendo sido aplicada a comissão de permanência na apuração da dívida, não pode haver incidência de qualquer outro encargo moratório, nem mesmo da taxa de rentabilidade.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de junho de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012681-59.2004.4.03.6105/SP

2004.61.05.012681-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA
: MARCIA REGINA NEGRISOLI FERNANDEZ
APELADO : MARGARETE NEGRIZZOLI JORGE
ADVOGADO : KATHLEEN SCHOLTEN e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Caixa Econômica Federal - CEF contra a sentença de fls. 156/165, que julgou parcialmente os embargos para excluir, do cálculo da dívida, a cobrança da taxa de rentabilidade.

Alegar-se, em síntese, o seguinte:

- a) a taxa de rentabilidade compõe a comissão de permanência;
- b) a cobrança da comissão de permanência não foi cumulada com qualquer outra forma de correção monetária;
- c) os encargos cobrados no contrato estão dentro dos patamares legalmente permitidos;
- d) não há limitação quanto aos juros remuneratórios;
- e) não houve a cobrança cumulada da comissão de permanência com os juros remuneratórios;
- f) a comissão de permanência pode ser cobrada concomitantemente com os juros de mora;
- g) não há que se falar em sucumbência recíproca, tendo em vista que a CEF decaiu em parte mínima do pedido (fls. 169/176).

Não foram apresentadas contrarrazões (cfr. fl. 182).

Decido.

Comissão de Permanência. Aplicação não cumulativa. O Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que a comissão de permanência, que incide no caso de descumprimento do contrato, é inacumulável com a correção monetária, a multa contratual e os juros remuneratórios e moratórios:

A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis. (Súmula n. 30)

Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato. (Súmula n. 294)

Os juros remuneratórios, não cumuláveis com a comissão de permanência, são devidos no período de inadimplência, à taxa média de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado. (Súmula n. 296)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONTRATO BANCÁRIO. AGRAVO DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. PERÍODO DE INADIMPLÊNCIA. COBRANÇA ISOLADA. CABIMENTO. AFASTAMENTO DOS DEMAIS ENCARGOS DE MORA. SÚMULAS 30, 294 E 296/STJ. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. CABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PROVA DO ERRO NO PAGAMENTO. VEDAÇÃO AO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. AGRAVO REGIMENTAL MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL. MULTA DO ART. 557, § 2º, DO CPC.

1. Consoante entendimento assente na 2ª Seção desta Corte Superior, admite-se a comissão de permanência durante o período de inadimplemento contratual, à taxa média dos juros de mercado, limitada ao percentual fixado no contrato (Súmula nº 294/STJ), desde que não cumulada com a correção monetária (Súmula nº 30/STJ), com os juros remuneratórios (Súmula nº 296/STJ) e moratórios, nem com a multa contratual.

(...)

3. Negado seguimento ao agravo regimental, com aplicação de multa de 1% sobre o valor atualizado da causa, em virtude de sua manifesta inadmissibilidade.

(STJ, 4ª Turma, AgRg no Resp 623.832-MG, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, unânime, j. 04.03.10)

A 5ª Turma acompanha o entendimento do Tribunal Superior, afastando, também, a aplicação da taxa de rentabilidade: **AÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO EM CONTA CORRENTE - ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - APLICABILIDADE - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA CUMULADA COM A TAXA DE RENTABILIDADE - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES DO STJ - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELO DA CEF IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.**

1. Para o ajuizamento da ação monitória basta que a inicial venha instruída com cópia do contrato de abertura de crédito e do demonstrativo do débito, como ocorreu na espécie (Súmula nº 247 do STJ).

2. O Excelso Pretório consolidou o entendimento, no julgamento da ADI nº 2591/DF, que as instituições bancárias, financeiras e securitárias prestam serviços e, por conta disso, se submetem às normas do Código de Defesa do Consumidor, consoante artigo 3º da Lei nº 8.078/90.

3. Não obstante tratar a hipótese de contrato de adesão, não há qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais, de modo que descabe qualquer alegação no sentido de desconhecimento do conteúdo do contrato à época em que foi celebrado.

4. A legitimidade da cobrança da comissão de permanência nos contratos bancários encontra-se sufragada pela jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos enunciados das Súmulas 30, 294 e 296.

5. O E. Superior de Justiça tem decidido, reiteradamente, pela impossibilidade de cumulação da comissão de permanência com qualquer outro encargo, sob pena de configurar verdadeiro "bis in idem".

6. É indevida a incidência da taxa de rentabilidade, que se encontra embutida na comissão de permanência e se mostra abusiva porque caracteriza cumulação de encargos da mesma espécie.

7. Após o vencimento, a dívida será atualizada tão somente pela incidência da comissão de permanência calculada pela taxa média de mercado apurada pelo BACEN, afastada, a cobrança cumulativa com a "taxa de rentabilidade" ou qualquer outro encargo.

8. Subsistindo a sucumbência recíproca fica mantida a r. sentença que isentou as partes de seu pagamento.

9. Apelação da CEF improvida. Sentença mantida.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2005.61.08.006403-5-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 11.05.09, DJU 25.08.09, p. 347)

Honorários advocatícios. Sucumbência recíproca. Dispõe o art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil que se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas. Ao falar em compensação, o dispositivo aconselha, por motivos de equidade, que cada parte arque com os honorários do seu respectivo patrono.

Do caso dos autos. Busca a apelante a reforma da decisão para que se permita a cobrança da taxa de rentabilidade, uma vez que prevista contratualmente.

Conforme entendimento acima, a cobrança da comissão de permanência é legítima desde que não cumulada com qualquer encargo moratório. No caso em questão, há previsão, no Contrato de Abertura de Crédito Direto ao Consumidor - Crédito Direto Caixa (fls. 10/13), de cobrança de juros (cláusula quarta), de comissão de permanência, de taxa de rentabilidade (cláusula décima-terceira) e de multa (cláusula décima-quarta). Assim, tendo sido aplicada a comissão de permanência na apuração da dívida, não pode haver incidência de qualquer outro encargo moratório, nem mesmo da taxa de rentabilidade. Correta a sentença em relação à sucumbência recíproca.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de junho de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006168-12.2003.4.03.6105/SP

2003.61.05.006168-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ERNESTO ZALOGHI NETO

APELADO : SIMONETI FRANQUELER DE OLIVEIRA

ADVOGADO : ROSANGELA APARECIDA SALDANI VIEIRA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a sentença de fls. 67/68, que julgou "parcialmente procedente o pedido deduzido na inicial, para que receba o valor principal e eventuais juros e a comissão de permanência calculada antes da atualização do principal".

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) os juros foram calculados sem "gerar capitalização ou coincidência com correção monetária";
- b) não houve cumulação de cobrança de comissão de permanência com correção monetária;
- c) a comissão de permanência está prevista no contrato e de acordo com a lei;
- d) "a comissão de permanência cobrada de acordo com os índices informados deve prevalecer para atualização do débito e não na forma decidida";
- e) é possível a cumulação da comissão de permanência com juros de mora;
- f) a comissão de permanência é cobrada a título de juros remuneratórios;
- g) não houve cumulação de comissão de permanência com juros de mora ou multa contratual;
- h) houve sucumbência mínima do banco, devendo os honorários serem fixados na proporcionalidade da perda de cada uma das partes (fls. 72/82).

Não foram apresentadas contrarrazões (cfr. fl. 85).

Decido.

Comissão de Permanência. Aplicação não cumulativa. O Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que a comissão de permanência, que incide no caso de descumprimento do contrato, é inacumulável com a correção monetária, a multa contratual e os juros remuneratórios e moratórios:

A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis. (Súmula n. 30)

Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato. (Súmula n. 294)

Os juros remuneratórios, não cumuláveis com a comissão de permanência, são devidos no período de inadimplência, à taxa média de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado. (Súmula n. 296)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONTRATO BANCÁRIO. AGRAVO DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. PERÍODO DE INADIMPLÊNCIA. COBRANÇA ISOLADA. CABIMENTO. AFASTAMENTO DOS DEMAIS ENCARGOS DE MORA. SÚMULAS 30, 294 E 296/STJ. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. CABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PROVA DO ERRO NO PAGAMENTO. VEDAÇÃO AO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. AGRAVO REGIMENTAL MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL. MULTA DO ART. 557, § 2º, DO CPC.

1. Consoante entendimento assente na 2ª Seção desta Corte Superior, admite-se a comissão de permanência durante o período de inadimplimento contratual, à taxa média dos juros de mercado, limitada ao percentual fixado no contrato (Súmula nº 294/STJ), desde que não cumulada com a correção monetária (Súmula nº 30/STJ), com os juros remuneratórios (Súmula nº 296/STJ) e moratórios, nem com a multa contratual.

(...)

3. Negado seguimento ao agravo regimental, com aplicação de multa de 1% sobre o valor atualizado da causa, em virtude de sua manifesta inadmissibilidade.

(STJ, 4ª Turma, AgRg no Resp 623.832-MG, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, unânime, j. 04.03.10)

A 5ª Turma acompanha o entendimento do Tribunal Superior, afastando, também, a aplicação da taxa de rentabilidade: AÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO EM CONTA CORRENTE - ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - APLICABILIDADE - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA CUMULADA COM A TAXA DE RENTABILIDADE - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES DO STJ - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELO DA CEF IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Para o ajuizamento da ação monitória basta que a inicial venha instruída com cópia do contrato de abertura de crédito e do demonstrativo do débito, como ocorreu na espécie (Súmula nº 247 do STJ).

2. O Excelso Pretório consolidou o entendimento, no julgamento da ADI nº 2591/DF, que as instituições bancárias, financeiras e securitárias prestam serviços e, por conta disso, se submetem às normas do Código de Defesa do Consumidor, consoante artigo 3º da Lei nº 8.078/90.

3. Não obstante tratar a hipótese de contrato de adesão, não há qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais, de modo que descabe qualquer alegação no sentido de desconhecimento do conteúdo do contrato à época em que foi celebrado.

4. A legitimidade da cobrança da comissão de permanência nos contratos bancários encontra-se sufragada pela jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos enunciados das Súmulas 30, 294 e 296.

5. O E. Superior de Justiça tem decidido, reiteradamente, pela impossibilidade de cumulação da comissão de permanência com qualquer outro encargo, sob pena de configurar verdadeiro "bis in idem".

6. É indevida a incidência da taxa de rentabilidade, que se encontra embutida na comissão de permanência e se mostra abusiva porque caracteriza cumulação de encargos da mesma espécie.

7. Após o vencimento, a dívida será atualizada tão somente pela incidência da comissão de permanência calculada pela taxa média de mercado apurada pelo BACEN, afastada, a cobrança cumulativa com a "taxa de rentabilidade" ou qualquer outro encargo.

8. Subsistindo a sucumbência recíproca fica mantida a r. sentença que isentou as partes de seu pagamento.

9. Apelação da CEF improvida. Sentença mantida.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2005.61.08.006403-5-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 11.05.09, DJU 25.08.09, p. 347)

Honorários advocatícios. Sucumbência recíproca. Dispõe o art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil que se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas. Ao falar em compensação, o dispositivo aconselha, por motivos de equidade, que cada parte arque com os honorários do seu respectivo patrono.

Do caso dos autos. Busca a apelante a reforma da decisão para que sejam os embargos julgados improcedentes, devendo a dívida ser corrigida nos termos do contrato.

Conforme entendimento acima, a cobrança da comissão de permanência é legítima desde que não cumulada com qualquer encargo moratório. No caso em questão, há previsão, no Contrato de Crédito Rotativo (fls. 12/15), de cobrança de juros (cláusula quinta), de comissão de permanência, de taxa de rentabilidade (cláusula décima terceira), de juros de mora (parágrafo primeiro da cláusula décima terceira) e de multa (cláusula décima sexta). Assim, tendo sido aplicada a comissão de permanência na apuração da dívida, não pode haver incidência de qualquer outro encargo moratório, nem mesmo de correção monetária.

Quanto aos honorários, correta a sentença, tendo em vista a sucumbência recíproca.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de junho de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029850-13.2001.4.03.0399/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : T V T PRODUCAO E COMUNICACAO LTDA
ADVOGADO : LANIR ORLANDO e outro
APELADO : ASSOCIACAO BENEFICIENTE E CULTURAL DOS METALURGICOS DE SAO
BERNARDO DO CAMPO E DIADEMA
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO GREENHALGH e outro
APELADO : Instituto Nacional de Propriedade Industrial INPI
ADVOGADO : LENY MACHADO e outro
No. ORIG. : 93.00.15643-8 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração (fls. 291/295 e 296/300), interpostos pelo INSTITUTO NACIONAL DE PROPRIEDADE INDUSTRIAL - INPI e pela ASSOCIAÇÃO BENEFICIENTE E CULTURAL DOS METALÚRGICOS DE SÃO BERNARDO DO CAMPO E DIADEMA, contra a decisão terminativa de fls. 275/276, que, após superar a sentença terminativa de extinção do feito sem resolução do mérito, julgou procedente a ação de nulidade de registro, ajuizada pela TVT PRODUÇÃO E COMUNICAÇÃO LTDA, nestes termos:

A ASSOCIAÇÃO BENEFICIENTE E CULTURAL DOS METALÚRGICOS DE SÃO BERNARDO DO CAMPO E DIADEMA, à sua vez, levou a registro marca que representa o núcleo designativo do nome comercial do autor, a saber, TVT, isso posteriormente, a partir de março de 1988 (fls. 149/151), tendo-o obtido justamente nas classe de "serviços de comunicação, publicidade e propaganda", coincidindo assim com o objeto social da TVT PRODUÇÃO E COMUNICAÇÃO LTDA.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso de apelação, para superar a sentença extintiva sem resolução de mérito e declarar a nulidade dos registros n.º 814122795 e n.º 814133673.

Inverto os ônus sucumbenciais, condenando a ré no pagamento das custas processuais e honorários advocatícios arbitrados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Agora, nos seus embargos de declaração, requer o INPI seja aclarada decisão terminativa, para que se esclareça o alcance da condenação em honorários e verbas de sucumbência.

A ASSOCIAÇÃO BENEFICIENTE E CULTURAL DOS METALÚRGICOS DE SÃO BERNARDO DO CAMPO E DIADEMA, à sua vez, visando exclusivamente dotar de efeitos modificativos os seus embargos de declaração, requer se pronuncie sobre os artigos 61, 65 e 119, da Lei federal n.º 5.772/71, e 267, inciso IV e V, do Código de Processo Civil brasileiro - CPC.

É o relatório. Decido.

De início, quando a decisão terminativa de fls. 275/276 inverteu os ônus sucumbenciais, condenando a ré no pagamento das custas processuais e honorários advocatícios arbitrados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), impôs a condenação apenas à ASSOCIAÇÃO BENEFICIENTE E CULTURAL DOS METALÚRGICOS DE SÃO BERNARDO DO CAMPO E DIADEMA, com fulcro no princípio da causalidade e uma vez que o INPI, desde a sua primeira manifestação no feito (fls. 209/212) sempre atuou pela procedência da ação e jamais se opôs à pretensão da TVT PRODUÇÃO E COMUNICAÇÃO LTDA.

Assim, acolho os embargos de declaração de fls. 291/295, apenas para integrar a decisão terminativa de fls. 275/276 e, no ponto, declarar que:

Inverto os ônus sucumbenciais, condenando exclusivamente a ASSOCIAÇÃO BENEFICIENTE E CULTURAL DOS METALÚRGICOS DE SÃO BERNARDO DO CAMPO E DIADEMA ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios arbitrados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

No que diz respeito aos embargos de declaração de fls. 296/300, entendo que não podem ser acolhidos, até porque a pretensão da embargante é a de obter efeito modificativo do julgado.

E, na hipótese, não restaram atendidos os pressupostos para o acolhimento do recurso de embargos de declaração, consistentes na omissão, contradição ou obscuridade, quando o acórdão utilizou fundamentação suficiente para solucionar toda a controvérsia: EDcl nos EDcl no MS 7728/DF, Rel. Min. FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, DJ 23.08.2004.

Quando o inconformismo da parte tem como real escopo a pretensão de reformar o acórdão, não há como acolher os embargos de declaração, porque incorrentes as hipóteses de omissão, contradição, obscuridade ou erro material, sendo inviável a rediscussão judicial das teses assentadas no *decisum*: STJ - EDcl no AgRg no Ag 1053270/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/08/2009, DJe 17/09/2009.

Sobre os artigos 61, 65 e 119, da Lei federal n.º 5.772/71, e 267, inciso IV e V, do Código de Processo Civil brasileiro - CPC, decidiu-se, no ponto, que: *"O fundamento da sentença terminativa é inviável. A competência da Justiça Federal é patente, em se tratando de ação de nulidade de registro de marca, por exigir a intervenção obrigatória do INPI. Já a competência da Justiça Estadual, à sua vez, está adstrita às hipóteses de utilização indevida da marca, quando a*

responsabilidade decorre não da higidez e a legalidade do seu registro junto ao Instituto Nacional da Propriedade Industrial - INPI, mas em detrimento do direito de exclusividade decorrente do registro (...).A intervenção do INPI é imperativa em ações desse tipo, nos termos do art. 57, c.c. o art. 175, da Lei federal n.º 9.279/1996(...).Assim, supero a causa extintiva do processo sem resolução de mérito e, nos termos do art. 515, § 3º, do CPC, sendo exclusivamente de direito a questão deduzida nos autos e estando devidamente pronto para julgamento o feito, passo a conhecer do mérito da ação. No âmbito do registro das marcas, prevalece o princípio da exclusividade relativa, pela que o direito exclusivo de exploração econômica é relativo a um certo segmento empresarial, exceção feita às marcas de alto renome. Na hipótese dos autos, há de considerar-se outrossim o princípio da anterioridade, pelo que a marca integrante da denominação social da empresa passar a gozar de proteção legal, a partir do registro dos atos constitutivos na junta comercial, respectiva, de sorte que se afigura ilegítima a utilização, por outra, da mesma denominação, notadamente quando ainda exercem atividades sociais semelhante (...).No caso dos autos, a TVT Produção e Comunicação Ltda foi constituída em 21 de dezembro de 1984 (conforme contrato social em anexo), para atuar no mercado de gravação e filmagem de eventos, propaganda e comercialização de vídeo-tape. A ASSOCIAÇÃO BENEFICENTE E CULTURAL DOS METALÚRGICOS DE SÃO BERNARDO DO CAMPO E DIADEMA, à sua vez, levou a registro marca que representa o núcleo designativo do nome comercial do autor, a saber, TVT, isso posteriormente, a partir de março de 1988 (fls. 149/151), tendo-o obtido justamente nas classe de "serviços de comunicação, publicidade e propaganda", coincidindo assim com o objeto social da TVT PRODUÇÃO E COMUNICAÇÃO LTDA".

A decisão terminativa pautou-se na jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça (sem destaques e omissões no original): conforme CC 33.939/RJ, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2007, DJ 26/03/2007 p. 193; REsp 267.541/SP, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 22/08/2006, DJ 16/10/2006 p. 376.

O recurso não impugna os fundamentos da decisão terminativa, os quais apenas repercutiram a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça acerca do tema, conforme aqueles precedentes.

Assim é que não pode ser provido o recurso de embargos de declaração de fls. 296/300, nem mesmo visando o prequestionamento, vez que não há no julgado qualquer omissão, contradição ou obscuridade a ser esclarecida.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração de fls.296/300 e conheço e acolho os embargos de declaração de fls. 291/295, no efeito meramente integrativo, para que parte do dispositivo da decisão terminativa de fls. 275/276 passe a ter a seguinte redação: "*Inverto os ônus sucumbenciais, condenando exclusivamente A ASSOCIAÇÃO BENEFICIENTE E CULTURAL DOS METALÚRGICOS DE SÃO BERNARDO DO CAMPO E DIADEMA ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios arbitrados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais)*".

São Paulo, 25 de maio de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005234-38.2009.4.03.6107/SP

2009.61.07.005234-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : FABIANO ROGERIO LUPERINI e outro
ADVOGADO : LUIS CARLOS MUCCI JUNIOR e outro
APELANTE : ANTONIO CUSTODIO LUPERINI
ADVOGADO : LUIS CARLOS MUCCI JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA e outros
ADVOGADO : PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
APELADO : RITA DE CASSIA ORSI
: TEREZA CRISTINA SAURA ORSI
: JOAO PAULO ORSI
: PATRICIA TASINAFO DE PAULA ORSI
: IZABEL BERNADETE SAURA
: SOLEDAD SAURA FERNANDES ORSI

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Fabiano Rogério Luperini e Antônio Custódio Luperini contra a sentença de fls. 32/33 v., que indeferiu a petição inicial e extinguiu o processo, sem resolução do mérito, com fundamento no art. 295, V, c. c. o art. 267, I, ambos do Código de Processo Civil.

Em suas razões, a parte apelante recorre com os seguintes argumentos:

a) deve ser atribuído efeito ativo ao recurso;

b) os oponentes arrendaram áreas para o cultivo de frutas, tendo já efetuado o preparo da terra e o plantio;

- c) o arrendador já recebeu todos os pagamentos relativos ao arrendamento;
 - d) a pretensão do autor encontra respaldo no art. 19, II, da Lei n. 8.629/93;
 - e) os oponentes devem ser admitidos como beneficiários no Projeto de Assentamento a ser realizado nas terras expropriadas;
 - f) os oponentes devem ser mantidos na posse até o final dos contratos de arrendamento (fls. 35/47).
- O Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento da apelação (fls. 54/61).

Decido.

Apelação. Razões recursais dissociadas do conteúdo decisório. Não conhecimento. O interesse recursal é consequência do gravame que a decisão jurisdicional provoca. É do prejuízo causado à parte que nasce a necessidade da reforma da decisão judicial. A apelação deve impugnar os fundamentos da sentença, sob pena de não conhecimento, em razão da ausência de requisito de admissibilidade do recurso (CPC, art. 514, II). Não basta, para tanto, reiterar as razões da inicial, devendo a impugnação ser específica em relação aos pontos com os quais não concorda:

(...) PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS DA SENTENÇA. I- Apelação que traz razões dissociadas do conteúdo da sentença infringe o artigo 514, inciso II do Código de Processo Civil. II - Extinção do processo com exame de mérito em relação a designados autores litisconsortes, nos termos do artigo 269, III do Código de Processo Civil e recurso prejudicado em relação a referidos autores. III - Recurso da parte autora não conhecido.

(TRF da 3ª Região, AC n. 98.03.048908-9, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, j. 06.04.09)

PROCESSO CIVIL - RAZÕES DISSOCIADAS - RECURSO NÃO CONHECIDO. 1.As razões de recurso tratam da suspensão do leilão extrajudicial, sob o argumento da inconstitucionalidade do DL nº 70/66 e da nulidade da execução extrajudicial decorrente da ausência de notificação pessoal, não guardando qualquer relação com a decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento por ser intempestivo, nos termos do artigo 557 do mesmo diploma legal.

2.Estando, portanto, a matéria deduzida nas razões do recurso totalmente divorciada da fundamentação do despacho inicial, não pode ser considerada. 3.Recurso não conhecido.

(TRF da 3ª Região, AI n. 2008.03.00.040210-0, Rel. Des. Federal Ramza Tartuce, j. 19.01.09)

PROCESSUAL CIVIL - APELAÇÃO - FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE - NÃO CONHECIMENTO - ART. 514, II, DO CPC - VIOLAÇÃO - INOCORRÊNCIA - RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO. 1. Não se conhece da apelação, por ausência de requisito de admissibilidade, se deixa o apelante de atacar especificamente os fundamentos da sentença em suas razões recursais, conforme disciplina o art. 514, II, do CPC, caracterizando a deficiente fundamentação do recurso. 2. Precedentes do STJ. 3. Recurso especial a que se nega provimento.

(STJ, REsp. n. 620558, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 24.05.05)

Do caso dos autos. Buscam os apelantes a reforma da decisão que extinguiu o processo, sem resolução do mérito, em razão da inadequação da via eleita, uma vez que não cabe oposição nas ações de desapropriação.

Os apelantes não enfrentam os argumentos apresentados pelo Juízo *a quo* para extinguir o processo sem resolução do mérito. Limitaram-se a reproduzir as razões expostas na peça inicial. Assim sendo, não merece ser conhecida a apelação.

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** da apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de maio de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 95.03.094473-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : IDA MARIA RODRIGUES BERNARDI e outros

: FRANCISCO BRAGHIROLI JUNIOR

: MARCIA CECILIA TREVISAN

: MAGDA HELENA MORAES DA SILVA

: JOSE AUGUSTO MODESTO

: HELOISA CARVALHAES GRASSI FERNANDES

: LIAMARA SANCHES PEDRILIO

: ADELAIDE APARECIDA FURLAN CATALANO

: ROBERTO RODRIGUES PENHALBEL

: JOSE OSVALDO BICALHO

ADVOGADO : JOSE ANTONIO CREMASCO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA EMILIA CARNEIRO SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 94.00.12845-2 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da r. sentença que, em sede de ordinária que objetivava o pagamento do anuênio previsto no artigo 67, parágrafo único, da Lei nº 8.112/90, considerando todo o período de prestação de serviço público desde a data de admissão como funcionário público contratado pelo regime da CLT, incidindo tal anuênio sobre os vencimentos e "adiantamento pecuniário", bem como diferenças vencidas e vincendas acrescidas de juros e correção monetária e seus reflexos, **julgou improcedente** o pedido.

Na r. sentença **julgou-se improcedente a ação** declarando indevidos os anuênios pleiteados com fulcro no artigo 67, da Lei nº 8.112/90. Sinalizou-se que pela linguagem da lei, o adicional disciplinado no artigo 67 incide sobre o tempo de serviço efetivamente prestado no exercício de cargo público, não abrangendo o ocupante de emprego público cujo vínculo é contratual sob a regência da CLT (fls. 60-62).

Irresignada, a parte autora apela sustentando que mesmo quando vinculados ao réu por contratos individuais de trabalho, sempre foram servidores públicos investidos de cargo ou função pública, de sorte que, desde suas admissões exercem efetivamente serviço público.

Defende que, pela disposição contida no artigo 67, parágrafo único da Lei nº 8.112/90, faz jus à percepção do adicional por tempo de serviço equivalente a 1% sobre os vencimentos por ano de trabalho no serviço público, ou seja, desde a data de admissão, inclusive incidindo sobre o "Adiantamento Pecuniário".

Contrarrazões acostadas às fls. 73-75.

É o relatório.

Decido.

A presente controvérsia não comporta maiores ilações na medida em que assentado o entendimento pelo Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário nº 209899, no sentido de *aproveitamento, para efeito de recebimento de anuênio, do tempo de serviço prestado pelos servidores públicos federais contratados sob a égida da Consolidação das Leis do Trabalho, anteriormente ao advento do Regime Jurídico Único.*

Assim resta ementado o v. acórdão mencionado:

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. REGIME JURÍDICO ÚNICO. LEI Nº 8.112/90: ARTIGO 100 C/C O ARTIGO 67. VETO AO §4º DO ARTIGO 243. SUBSISTÊNCIA DA VANTAGEM PESSOAL. O veto ao §4º do artigo 243 da Lei nº 8.112/90 não tem base jurídica para desconstituir direito de ex-celetistas à contagem do tempo pretérito para fim de anuênio, na forma prevista no artigo 67 do novo Regime Jurídico Único, visto que o artigo 100 do texto legal remanescente dispõe que é contado para todos os efeitos o tempo de serviço público federal. Recurso extraordinário não conhecido.

De igual forma, firmou-se o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça:

AÇÃO RESCISÓRIA. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL CONTRATADO PELA CLT. MUDANÇA PARA O REGIME ESTATUTÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. CONTAGEM PARA FINS DE ANUÊNIO.

POSSIBILIDADE. INCISOS I E III DO ART. 7º DA LEI 8.162/91 DECLARADOS INCONSTITUCIONAIS PELO STF. SÚMULA 678/STF. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. NÃO APLICAÇÃO DA SÚMULA 343/STF. PRECEDENTES.

1. O Supremo Tribunal Federal e este Superior Tribunal de Justiça firmaram entendimento no sentido de que é válido o aproveitamento do tempo de serviço prestado pelos agentes públicos federais contratados pela CLT anteriormente à passagem ao regime jurídico único, para efeito de anuênios, por força do que dispõem os arts. 67 e 100 da Lei nº 8.112/90.

2. "A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme quanto ao cabimento da ação rescisória fundada no inciso V do artigo 485 do Código de Processo Civil, sempre que a decisão rescindenda encontrar suporte em norma declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, hipótese que exclui a incidência do enunciado nº 343 da Súmula do Pretório Excelso." (AR 1.287/RN, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 11/12/2006).

3. Pedido julgado procedente

(STJ, AR 945, Processo nº 199900447034, Terceira Seção, Dje 06.05.2008)

Questão que se coloca refere-se à incidência de tal anuênio sobre o "adiantamento pecuniário".

Consoante inteligência do próprio artigo 67, *caput*, da Lei nº 8.112/90, *o adicional por tempo de serviço é devido à razão de 1% (um por cento) por ano de serviço público efetivo, incidente sobre o vencimento de que trata o art. 40.*

É de se concluir que deve ser calculado sobre o vencimento do cargo efetivo, ou seja, o vencimento-base, excluídas quaisquer vantagens permanentes ou incorporadas, nos termos do artigo 40, da Lei nº 8.112/90 segundo o qual *vencimento é a retribuição pecuniária pelo exercício de cargo público, com valor fixado em lei.*

Pretendesse a lei fazer incidir tal adicional sobre o vencimento e demais vantagens, teria enunciado expressamente o cabimento do adicional sobre a remuneração e não sobre o vencimento, vez que esta sim comporta o *vencimento do cargo efetivo, acrescido das vantagens pecuniárias permanentes estabelecidas em lei*, nos exatos termos do artigo 41 da Lei nº 8.112/90.

Outro não é o entendimento desta C. Corte:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. ANUËNIOS (ARTIGO 67 DA LEI Nº 8.112/90). APROVEITAMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB O REGIME CELETISTA. INCLUSÃO DO PCCS NA BASE DE CÁLCULO DO ADICIONAL. IMPOSSIBILIDADE. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. Os servidores contratados pela CLT, antes da implantação do Regime Jurídico Único, têm direito adquirido ao adicional por tempo de serviço previsto no artigo 67 da Lei nº 8.112/90, conforme entendimento firmado pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (RE nº 209.899/RN e 225.759/SC).

O adiantamento da parcela do PCCS não compõe a base de cálculo dos anuênios, por falta de previsão legal. A Lei nº 8.112/90 autoriza tão-somente a incidência do adicional sobre os vencimentos, não se estendendo a outras vantagens.

Sucumbência recíproca.

Apelação parcialmente provida.

(TRF3ª Região, AC 98030870521, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 441393. Relator(a): Des. Fed. Vesna Kolmar, DJ 09.05.2007)

Por último cumpre considerar que, tratando-se de prestação de trato sucessivo, com relação às parcelas vencidas antes do quinquênio imediatamente anterior à propositura da ação é de se reconhecer a prescrição, nos moldes do artigo 110, inciso I, da Lei nº 8.112/90. Assim, em se considerando que o ajuizamento da demanda deu-se em 30.05.1994, as parcelas anteriores a 30.05.1989 estão prescritas.

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso de apelação para reconhecer o direito ao cômputo, para efeito de anuênio, do tempo de serviço público federal prestado na condição de celetista, antes da conversão ao regime estatutário, incidente sobre o vencimento-base, excluídas quaisquer vantagens permanentes ou incorporadas. Inverto os ônus sucumbenciais, fixando os honorários advocatícios em favor da apelante em 10% sobre o valor da causa, consoante artigo 21, parágrafo único do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de março de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000192-36.2004.4.03.0399/SP

2004.03.99.000192-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : IVETE ZAGO PIRES DE CAMPOS e outros
: MARIA APARECIDA DIAS BILIERO
: ADELIA MARIA BARNEZE
: MARIA JOSE STEVANATO GARCIA
ADVOGADO : SANDRA HELENA GEHRING DE ALMEIDA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.13.01348-6 2 Vr BAURU/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação ordinária ajuizada por servidores federais em face do INSS visando ao pagamento de reajustes sobre a verba denominada "Adiantamento do PCCS", seus reflexos decorrentes nas demais verbas componentes da remuneração, bem como a incorporação da referida verba ao vencimento dos autores.

Através da r. sentença de fls. 87/106, a MMª Juíza julgou improcedente a ação.

Apelam os autores reiterando o pleito contido na inicial.

Apresentadas as contrarrazões, subiram os autos.

É o breve relatório. Decido.

Anoto, de início, que o feito comporta julgamento monocrático nos termos do disposto no art. 557, "caput", do CPC, uma vez que a matéria dos autos encontra-se pacificada no STJ e também nesta Corte.

Com efeito, o adiantamento pecuniário instituído pela Medida Provisória nº 20, convertida na Lei nº 7.686, de 02 de dezembro de 1988, deixou de existir como remuneração autônoma incorporando-se aos vencimentos por força da Lei nº 8.460, de 17 de setembro de 1992 que disciplinou a antecipação de reajuste de vencimentos e soldos dos servidores civis e militares do Poder Executivo, nos seguintes termos:

"Art. 4º. Ficam incorporadas aos vencimentos dos servidores civis as seguintes vantagens:

(...)

II - adiantamento pecuniário (Lei nº 7686, de 2 de dezembro de 1988)

(...)

Art. 9º. Caso o valor dos vencimentos decorrente do enquadramento do servidor, nos termos desta lei, não absorva integralmente suas vantagens a que se refere o art. 4º, a diferença será paga a título de vantagem individual nominalmente identificada."

Desta forma, indevido o pagamento do Adiantamento de PCCS de forma autônoma desde a edição de Lei 8.460/92 uma vez que tal verba foi definitivamente incorporada ao vencimento dos servidores. Nesse sentido é o entendimento jurisprudencial do E. STJ:

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. VENCIMENTOS. ADIANTAMENTO DO PLANO DE CLASSIFICAÇÃO DE CARGOS E SALÁRIOS. REAJUSTE. INCORPORAÇÃO. DIREITO. INEXISTÊNCIA.

I - O abono pecuniário denominado 'Adiantamento de PCCS' não pode ter o seu valor reajustado nos termos do art. 8º do DL 2.335/87 no período de janeiro/88 a outubro/88.

II - A Lei 7.686/88, que tornou legítimo o pagamento desta verba, somente produz efeitos a partir de sua vigência, não podendo ser aplicada retroativamente. (Precedentes).

III - O servidor público tem direito adquirido ao quantum remuneratório, mas não ao regime jurídico de composição dos vencimentos. (Precedentes).

IV - Tendo a Lei 8.460/92 determinado expressamente a incorporação do adiantamento pecuniário (concedido pela Lei 7.686/88) aos vencimentos dos servidores, com ressalva para o pagamento de eventual diferença, de modo a evitar a redução do quantum, não há direito à manutenção do pagamento dessa verba.

Recurso desprovido.

(STJ; REsp 371.110/PR; 5ª T.; rel. Min. Felix Fischer; v.u.; j. 28.05.2002; DJ 24.06.2002, p. 328, v.u.);

ADMINISTRATIVO - RECURSO ESPECIAL - SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS DO EXTINTO INAMPS - ADIANTAMENTO DO PCCS - REAJUSTE - DIREITO A INCORPORAÇÃO - INEXISTÊNCIA - DISSÍDIO PRETORIANO NÃO COMPROVADO.

(...)

2 - Consoante entendimento jurisprudencial solidificado nesta Turma, a Lei 7.686/88, que tornou legítimo o pagamento do chamado "Adiantamento do PCCS", apenas produz efeitos a partir de sua vigência, não podendo ser aplicada retroativamente. Desta forma, "tendo a Lei 8.460/92 determinado expressamente a incorporação do adiantamento pecuniário (concedido pela Lei 7.686/88) aos vencimentos dos servidores, com ressalva para o pagamento de eventual diferença, de modo a evitar a redução do quantum, não há direito à manutenção do pagamento dessa verba" (cf. REsp nº 371.110/PR, Rel. Ministro FELIX FISCHER, DJU de 24.06.2002).

3 - Recurso conhecido, nos termos acima explanados e, neste aspecto, desprovido.

(STJ, REsp 389504/RS, Relator(a) Ministro Jorge Scartezzini, Órgão Julgador Quinta Turma, Data do Julgamento 27/08/2002 Data da Publicação/Fonte DJ 11/11/2002 p. 255, v.u.);

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. LEIS 7.686/88 E 8.460/92. ADIANTAMENTO DO PCCS. PERÍODO ANTERIOR A OUTUBRO DE 1988. REAJUSTES. INDEVIDOS. DIREITO A INCORPORAÇÃO. INEXISTÊNCIA. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. A Lei 7.686/88, que tornou legítimo o pagamento do abono denominado "Adiantamento de PCCS", somente produziu efeitos a partir de sua vigência, de modo que são indevidos reajustamentos referentes ao período anterior a outubro de 1988. Precedentes.

2. A parcela denominada "Adiantamento de PCCS" foi incorporada aos vencimentos dos servidores públicos civis por força do art. 4º, II, da Lei 8.460/92, não havendo falar em direito à manutenção do pagamento dessa verba.

3. Recurso especial conhecido e improvido.

(STJ, REsp 640072/PE, Relator(a) Ministro Arnaldo Esteves Lima, Órgão Julgador Quinta Turma, Data do Julgamento, 03/04/2007, Data da Publicação/Fonte DJ 07/05/2007 p. 354, v.u.);

Servidor público federal. Adiantamento do PCCS. Direito à manutenção. Inexistência. Lei nº 8.460/92. Incorporação aos vencimentos. Precedentes. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no REsp 849587/AL, Relator(a) Ministro Nilson Naves, Órgão Julgador 6ª Turma, Data do Julgamento 29/11/2007, Data da Publicação/Fonte DJe 24/03/2008, v.u.);

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS ARTS. 2.º, 3.º E 37 DA LEI N.º 9.784/99. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 211 DESTA CORTE. ADIANTAMENTO DO PCCS. LEI N.º 8.460/92. INCORPORAÇÃO. VANTAGEM PESSOAL. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. PRETENSÃO DE PREQUESTIONAR DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ESPECIAL.

(...)

2. Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que o denominado "Adiantamento do PCCS", previsto na Lei n.º 7.686/88, foi expressamente incorporado aos vencimentos dos servidores com a edição da Lei n.º 8.460/92, não havendo, portanto, direito à manutenção do pagamento da indigitada parcela como vantagem autônoma.

(...)

(STJ, AgRg no REsp 1107397/SC, Relator(a) Ministra Laurita Vaz, Órgão Julgador 5ª Turma, Data do Julgamento 29/04/2009, Data da Publicação/Fonte DJe 01/06/2009, v.u.).

Outro não tem sido o entendimento desta Corte, como pode-se verificar nos processos AC 2004.61.00.004748-5, Relator : Des.Fed. Ramza Tartuce, 5ª T.; v.u.; j. 19/01/2009; DJ 31/03/2009; AC 1999.03.99.084181-3; 1ª T.; rel. Des. Fed. Oliveira Lima; v.u.; j. 02.05.2000; DJ 20.06.2000; AC 93.03.050564-6; 2ª T.; rel. Juiz Conv. Batista Gonçalves; v.u. j. 07.08.2001; DJ 10.10.2001; AC 2000.03.99.043535-9; 2ª T.; rel. Des. Fed. Aricê Amaral; v.u.; j. 06.02.2001; DJ 04.04.2001; AC 1999.03.99.087899-0; 2ª T.; rel. Juiz Conv. Souza Ribeiro; v.u.; j. 27.11.2001; DJ 17.04.2002.

Outra alegação aduzida pelos autores é de distinções no pagamento da referida verba, suspenso desde setembro de 1992 através da edição da Lei 1460/92 que incorporou aos vencimentos.

Nesse aspecto, a Súmula 339 do STF veda ao Judiciário conceder aumentos a título de isonomia e a estar algum funcionário recebendo indevidamente o PCCS cabe outras e adequadas providências para correção da ilegalidade e não a extensão aos demais servidores.

A pretensão recursal é manifestamente improcedente devendo ser rejeitada.

Diante do exposto, cuidando-se de recurso em confronto com jurisprudência dominante desta Corte e do E. STJ, com amparo no artigo 557, "caput" do CPC, **nego seguimento** ao recurso.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.021186-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEN CELESTE NACEV JANSEN FERREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GABRIEL ABILIO e outros

: ALCILINDA APARECIDA AFONSO PEREIRA

: AMAURI GALVAO

: ANTONIO AMERICO BETTINI

: ANTONIO ANNUNCIATO

: ARAIDES PERES BUGANZA

: CYLLAS CANDIDO DE OLIVEIRA

: DANILO ABDELNUR CAMARGO

: DORCAS BENCK DIAS

: IARA MARIA FERREIRA ERCOLIN

: IVONE DUTRA MARINHO

: JOSE CARLOS IANECZEK

ADVOGADO : PAULO ROBERTO LAURIS

: ROBERTA CRISTINA PAGANINI TOLEDO

No. ORIG. : 89.00.23951-1 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação ajuizada em face do Instituto Nacional da Seguridade Social - INSS visando ao pagamento de reajustes sobre a verba denominada "Adiantamento de PCCS" a partir de janeiro de 1988, requerendo ainda a apresentação de cálculos necessários à liquidação.

Através da r. sentença de fls. 198/200, a MMª Juíza julgou parcialmente procedente a ação condenando a autarquia no pagamento das diferenças de correção monetária sobre os valores pagos a título de Adiantamento de PCCS.

Apela o INSS aduzindo a ilegalidade no pagamento do reajuste.

Apresentadas as contrarrazões, subiram os autos.

É o breve relatório. Decido.

Anoto, de início, que o feito comporta julgamento monocrático nos termos do disposto no art. 557, "caput", do CPC, uma vez que a matéria dos autos encontra-se pacificada no STJ e também nesta Corte.

Ainda ao início, registro que incide, no caso, o disposto no art. 475, I, do CPC, convindo anotar que a sentença foi proferida antes das exceções estabelecidas nos §§ 2º e 3º do excogitado dispositivo, sujeitando-se a sentença ao reexame necessário previsto.

Com efeito, é pacífica a jurisprudência do E. STJ no sentido de que o "Adiantamento de PCCS" concedido administrativamente em outubro de 1987 só passou a ter previsão legal em 02/12/88, com a entrada em vigor da Lei 7.686/88, tornando-se legítimo o pagamento da referida verba, não havendo que se falar em reajuste em período anterior a esta data. Posteriormente, deixou de existir como remuneração autônoma incorporando-se definitivamente aos vencimentos dos servidores por força da Lei nº 8.460, de 17 de setembro de 1992. Nesse sentido, a pretensão recursal deve ser rejeitada, conforme entendimento do E. STJ:

Adiantamento salarial. PCCS. Incidência da URP. Impossibilidade.

Inúmeros precedentes. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no REsp 902372/RJ, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª Turma, DJ 09/02/2009, v.u.);

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. LEIS 7.686/88 E 8.460/92. ADIANTAMENTO DO PCCS . PERÍODO ANTERIOR A OUTUBRO DE 1988. REAJUSTES. INDEVIDOS. DIREITO A INCORPORAÇÃO. INEXISTÊNCIA. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. A Lei 7.686/88, que tornou legítimo o pagamento do abono denominado "Adiantamento de PCCS", somente produziu efeitos a partir de sua vigência, de modo que são indevidos reajustamentos referentes ao período anterior a outubro de 1988. Precedentes.

2. A parcela denominada "Adiantamento de PCCS" foi incorporada aos vencimentos dos servidores públicos civis por força do art. 4º, II, da Lei 8.460/92, não havendo falar em direito à manutenção do pagamento dessa verba.

3. Recurso especial conhecido e improvido.

(STJ, RESP 640072, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, DJ 07/05/2007 Página354);

RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDORES PÚBLICOS. LEIS NºS 7686/88 E 8460/92. PCCS . ADIANTAMENTO. INCORPORAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

Nos termos da jurisprudência pacífica desta Corte, é inviável a pretensão de manutenção da verba referente ao PCCS, considerando que a Lei nº 8460/92 determinou, de forma expressa, a sua incorporação. Precedentes.

Recurso desprovido.

(STJ, RESP 501639, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª Turma, DJ 13/09/2004 Página: 277);

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. VENCIMENTOS. ADIANTAMENTO DO PLANO DE CLASSIFICAÇÃO DE CARGOS E SALÁRIOS. REAJUSTE. INCORPORAÇÃO. DIREITO. INEXISTÊNCIA. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. SÚMULA 95 DO STJ.

I - O abono pecuniário denominado "Adiantamento de PCCS" não pode ter o seu valor reajustado nos termos do art. 8º do DL 2.335/87 no período de janeiro/88 a outubro/88.

II - A Lei 7.686/88, que tornou legítimo o pagamento desta verba, somente produz efeitos a partir de sua vigência, não podendo ser aplicada retroativamente. (Precedentes.)

III - O servidor público tem direito adquirido ao quantum remuneratório, mas não ao regime jurídico de composição dos vencimentos. (Precedentes.)

IV - Tendo a Lei 8.460/92 determinado expressamente a incorporação do adiantamento pecuniário (concedido pela Lei 7.686/88) aos vencimentos dos servidores, com ressalva para o pagamento de eventual diferença, de modo a evitar a redução do quantum, não há direito à manutenção do pagamento dessa verba.

V - Na espécie, não há que se falar em prescrição quinquenal, afinal, a teor da súmula 85 do STJ, in verbis: "nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação"(o grifo não consta do original).

Recurso não conhecido.

(STJ, Resp 587672/PE, Relator(a) Ministro Felix Fischer, Órgão Julgador Quinta Turma, Data do Julgamento 02/12/2003 Data da Publicação/Fonte DJ 19/12/2003 p. 622, v.u.);

AGRAVO INTERNO. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. ADIANTAMENTO DO PCCS. REAJUSTE. LEI 7.686/88. URP. INCIDÊNCIA. DL Nº 2.335/87. (ART. 2º, DA LEI 8.270/91 E ART. 50 DA LEI 8.112/90). PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. INVIABILIDADE. PRECEDENTES DO STJ.

I - Conforme reiterada jurisprudência desta Corte, "descabe direito a reajuste do chamado "Adiantamento do PCCS" concedido administrativamente, no período de 10.87 a 10.88, porquanto a Lei 7.686/88 que o tornou legítimo tem seus efeitos para o futuro." Desta forma, inviável a correção do aludido reajuste tomando como base a incidência da URP (art. 8º do Decreto-lei nº 2.335/87). Precedentes: EREsp 204.035/PE, EREsp 155.684/PE e EREsp 90.436/MG).

(...)

(STJ, AgRg no REsp 272213 / SP, Ministro GILSON DIPP, 5ª Turma, DJ 12/03/2001 p. 168)

Outro não tem sido o entendimento desta Corte, como pode-se verificar nos processos AC 2004.61.00.004748-5,

Relator : Des.Fed. Ramza Tartuce, 5ª T.; v.u.; j. 19/01/2009; DJ 31/03/2009; AC 1999.03.99.084181-3; 1ª T.; rel. Des.

Fed. Oliveira Lima; v.u.; j. 02.05.2000; DJ 20.06.2000; AC 93.03.050564-6; 2ª T.; rel. Juiz Conv. Batista Gonçalves;

v.u. j. 07.08.2001; DJ 10.10.2001; AC 2000.03.99.043535-9; 2ª T.; rel. Des. Fed. Aricê Amaral; v.u.; j. 06.02.2001; DJ

04.04.2001; AC 1999.03.99.087899-0; 2ª T.; rel. Juiz Conv. Souza Ribeiro; v.u.; j. 27.11.2001; DJ 17.04.2002.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A do CPC, **dou provimento** ao recurso do INSS e à remessa oficial tida por interposta para julgar improcedente a ação, invertendo-se o ônus da sucumbência, devendo a parte autora arcar com o pagamento das custas, despesas processuais e verba honorária que ora fixo em 10% sobre o valor da causa. Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

Expediente Nro 4668/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001870-04.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.001870-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : WANDERLEY CONCEICAO DE LIMA e outro

: MARIA CONCEICAO RIBEIRO DE LIMA

ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MILENE NETINHO JUSTO e outro

No. ORIG. : 00018700420084036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por WANDERLEY CONCEIÇÃO DE LIMA e OUTRO contra sentença que, nos autos da ação ordinária ajuizada com o fim de anular a execução extrajudicial, **julgou improcedente o pedido**, sob o fundamento de que a parte autora não conseguiu demonstrar a existência de cobranças indevidas ou a ilegalidade da execução extrajudicial. Não houve condenação da parte autora ao pagamento da verba honorária por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Sustenta a parte autora, em suas razões de apelo, que a execução extrajudicial prevista no Decreto-lei nº 70/66 afronta o artigo 620 do Código de Processo Civil e os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, bem como que seja aplicado o Código de Defesa do Consumidor à espécie.

Requer, assim, o provimento do recurso, com a procedência da ação para o efeito de anular a execução extrajudicial.

Com as contra-razões, vieram os autos a esta Egrégia Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Consumada a execução extrajudicial, com o registro em cartório da arrematação ou adjudicação do imóvel, não podem mais os mutuários discutir cláusulas do contrato de mútuo habitacional, visto que a relação obrigacional decorrente do referido contrato se extingue com a transferência do bem.

No caso concreto, restou demonstrado, às fls. 58/59vº, o encerramento da execução extrajudicial, com o registro em cartório da adjudicação do imóvel, sendo, pois, de rigor, a extinção do feito, sem apreciação do mérito.

Esse, aliás, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

SFH - MÚTUO HABITACIONAL - INADIMPLÊNCIA - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI Nº 70/66 - ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL - EXTINÇÃO DO CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO - PROPOSITURA DA AÇÃO - AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.

Diante da inadimplência do mutuário, foi instaurado procedimento de execução extrajudicial com respaldo no Decreto-lei nº 70/66, tendo sido este concluído com a adjudicação do bem imóvel objeto do contrato de financiamento.

II. Propositura da ação pelos mutuários, posteriormente à referida adjudicação do imóvel, para discussão de cláusulas contratuais, com o intuito de ressarcirem-se de eventuais pagamentos a maior.

III. Após a adjudicação do bem, com o consequente registro da carta de arrematação no Cartório de Registro de Imóveis, a relação obrigacional decorrente do contrato de mútuo habitacional extingue-se com a transferência do

bem, donde se conclui que não há interesse em se propor ação de revisão de cláusulas contratuais, restando superadas todas as discussões a esse respeito.

IV. Ademais, o Decreto-lei nº 70/66 prevê em seu art. 32, § 3º, que, se apurado na hasta pública valor superior ao montante devido, a diferença final será entregue ao devedor.

Recurso especial provido.

(REsp nº 886150 / PR, Primeira Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 17/05/2007, pág. 217)

E, mesmo nos casos em que a ação é ajuizada antes da arrematação do imóvel, tenho que, encerrado o procedimento de execução extrajudicial, não mais subsiste o interesse dos mutuários quanto à discussão de cláusulas do contrato de financiamento, em razão da perda superveniente do objeto.

Nesse sentido, já decidi esta Egrégia Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO CAUTELAR - PEDIDO JURIDICAMENTE IMPOSSÍVEL - CONTRADIÇÃO ENTRE A CAUSA DE PEDIR E PEDIDO - EMENDA DA INICIAL - NECESSIDADE - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O pedido formulado é possível nos termos dos artigos 796 e seguintes do Código de Processo Civil. Enquanto não houver registro da carta de adjudicação do imóvel, o procedimento de execução extrajudicial pode ser obstado pela suspensão deste ato. Ademais, se concretizado o registro, haveria perda do objeto e os autores seriam carecedores da ação por falta de interesse processual e não por impossibilidade jurídica do pedido, como entendeu o magistrado.

2. É certo, por outro lado, que os apelantes afirmaram que já houve adjudicação do imóvel em segundo leilão (fl. 07), assim como também mencionaram a propositura de ação com a finalidade de rever as cláusulas do contrato de financiamento (fl. 60), "ex vi" do inciso III do artigo 801 do Código de Processo Civil. Em consequência, a via cautelar eleita pelos recorrentes é inadequada à vista do objeto do processo principal, porquanto com a adjudicação do imóvel houve a extinção do contrato e, assim, esta ação não se presta para garantir da principal a ser ajuizada.

3. Recurso desprovido.

(AC nº 2002.61.05.008527-8 / SP, 5ª Turma, Relator Desembargador Federal André Nabarrete, DJU 23/11/2004, pág. 299)

CONTRATOS - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DECRETO-LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - IMÓVEL ARREMATADO - AÇÃO DE REVISÃO POR FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL.

1. Preliminar de nulidade da sentença rejeitada.

2. Consumada a arrematação do imóvel no procedimento de execução instaurado há perda de objeto da ação e não subsiste o interesse de agir para a demanda da revisão de cláusulas contratuais e critérios de reajuste das prestações do financiamento do imóvel. Precedentes.

3. Pertencendo à técnica de procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizaram os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66 rejeitada. Precedentes do E. STF.

4. Recurso desprovido.

(AC nº 1999.60.00.003567-7 / MS, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Peixoto Júnior, DJU 01/06/2007, pág. 463)

PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE REVISÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH - ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL PELA CREDORA - PERDA DO OBJETO - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO - APELAÇÃO DESPROVIDA.

A adjudicação do imóvel pela credora, comprovada mediante registro imobiliário da respectiva carta, evidencia a perda do interesse de demandar a revisão das cláusulas do contrato de financiamento originário.

(AC nº 1999.61.02.003781-5 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Nelton dos Santos, DJU 14/11/2007, pág. 430)

PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO DE DECLARAÇÃO DE NULIDADE DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI N. 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. NÃO COMPROVADO O DESCUMPRIMENTO DAS FORMALIDADES PREVISTAS NA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. ARREMATÇÃO DO IMÓVEL PELA CREDORA.

1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.

2. A alegação de que do mutuário foi subtraída a oportunidade para a purgação da moa só tem sentido quando ele revelar efetivo interesse em quitar o débito assim cobrado pela instituição financeira.

3. Não comprovado, pelas mutuiárias, o descumprimento das formalidades previstas no Decreto-lei nº 70/66, é de rigor julgar-se improcedente o pedido e anulação da execução extrajudicial.

4. A arrematação do imóvel pela credora, comprovada mediante registro imobiliário da respectiva carta, evidencia a perda do interesse de demandar a revisão das cláusulas do contrato de financiamento originário.

(AC nº 2001.61.00.010993-3 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Nelton dos Santos, j. 19/08/2008, DJF3 23/10/2008)

DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REVISÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. ARREMATÇÃO. FALTA DE INTERESSE. AGARVO RETIDO PROVIDO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM APRECIAÇÃO DE MÉRITO. HONORÁRIOS. APELAÇÕES IMPROVIDAS.

I - Agravo retido interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF apreciado, nos termos do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

II - Diante do inadimplemento dos mutuários, a Caixa Econômica Federal - CEF deu início ao procedimento de execução extrajudicial do imóvel objeto do contrato de mútuo, o que culminou com a arrematação do bem pela credora em 23/05/1995 e conseqüente registro da Carta de Arrematação na matrícula do imóvel em 13/06/1995, colocando termo à relação contratual entre as partes.

III - Da análise dos autos, verifica-se que os autores propuseram a ação ordinária para discussão e revisão de cláusulas contratuais em 22/04/1997, ou seja, posteriormente à data de expedição e registro da carta de arrematação do imóvel, o que revela falta de interesse processual por parte dos mutuários.

IV - Com efeito, realizada a expropriação do bem objeto de contrato de mútuo habitacional, não há de se falar em interesse processual da parte em discutir questões atinentes à relação estabelecida contratualmente (por exemplo, revisão de cláusulas do contrato), pois esta foi extinta com execução.

V - Verificada no curso do processo a falta ou a perda de qualquer das condições da ação, deve o Magistrado extinguir o feito sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil.

VI - Agravo retido da Caixa Econômica Federal - CEF conhecido e provido. Honorários. Apelações dos autores e da Caixa Econômica Federal - CEF prejudicadas.

(AC Nº 2007.03.99.039264-1; Segunda Turma; Relatora Des. Fed. Cecília Mello; j. 09/09/2008. v.u., DJF3 25/09/2008)

PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO DE MÚTUO . RECURSO DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. ARREMATAÇÃO. AGRAVO PROVIDO.

I - Da análise dos autos, destaca-se que o imóvel em questão já foi arrematado e alienado a terceiro, registrados no Cartório de Registro de Imóveis, onde consta a averbação da arrematação, o cancelamento a hipoteca (17/10/2006) e a venda do imóvel (28/11/2007).

II - Mister apontar que os agravados interpuseram a ação originária em 01/06/2007, posteriormente à arrematação e cancelamento da hipoteca (17/10/2006), momento este em que não cabe a antecipação dos efeitos da tutela a impedir os efeitos da execução extrajudicial já concluída.

III - Ressalte-se que eventual nulidade da execução extrajudicial deverá ser analisada no decorrer da instrução processual, ou em ação própria, não sendo o caso do exame em sede de agravo, tendo em vista os elementos de prova constantes dos autos principais, devendo, com o retorno dos autos, ser analisado pelo juiz singular.

IV - Recurso provido.

(AC Nº 2008.03.00.015987-3; Segunda Turma; Relatora Des. Fed. Cecília Mello; j.16/09/2008, v.u., DJF3 03/10/2008)

PROCESSO CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - PRETENDIDA REVISÃO DAS CLÁUSULAS DO CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL - ARREMATAÇÃO DO IMÓVEL PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL NA FORMA DO DECRETO-LEI Nº 70/66 NO CURSO DA DEMANDA - FALTA DE INTERESSE DE AGIR SUPERVENIENTE - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. APELO IMPROVIDO.

O agravo retido somente pode ser conhecido pelo Tribunal se a parte requerer expressamente o julgamento nas suas razões de apelação, nos termos do que prescreve o § 1º do art. 523 do Código de Processo Civil. Sem a insistência não há espaço para apreciação desse recurso.

2. Para que o processo seja útil é preciso que haja a necessidade concreta do exercício da jurisdição e ainda a adequação do provimento pedido e do procedimento escolhido à situação deduzida.

3. O contrato de mútuo pelo Sistema Financeiro da Habitação firmado entre a parte autora e a instituição financeira foi executado diante da inadimplência do mutuário, extrajudicialmente e com a adjudicação do imóvel ao credor hipotecário, não cabendo, desta forma, mais nenhuma discussão acerca da legalidade ou abusividade das cláusulas nele contidas.

4. Agravo retido não conhecido. Apelação improvida.

(AC Nº 2000.61.05.003235-6; Primeira Turma; Relator Des. Fed. Johanson Di Salvo; j. 15/04/2008. v.u., DJF3 05/05/2008)

SFH - REVISÃO DOS REAJUSTES DAS PRESTAÇÕES - IMÓVEL ARREMATADO - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI 70/66 - FALTA DE INTERESSE DE AGIR - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM EXAME DO MÉRITO - SENTENÇA CONFIRMADA.

No contrato de financiamento em questão, ficou expressamente estabelecido que o vencimento antecipado da dívida, motivado pela falta de pagamento de qualquer importância devida em seu vencimento, ensejaria a sua execução, para efeito de ser exigida de imediato o débito na sua totalidade, com todos os acessórios. Ficou, também, consignada a possibilidade de o processo de execução seguir a forma prevista no Decreto-lei 70/66.

2. Não há que se falar que a arrematação do imóvel, consumada em 09/06/92, decorreu da demora do Poder Judiciário, na apreciação do pedido cautelar formulado em 05/06/92, pois, em 12/02/92, o agente fiduciário expediu notificação aos autores para a purgação da mora, comunicando-lhes que estava autorizada a execução extrajudicial do imóvel, na forma do Decreto-lei 70/66.

3. Dessa forma, restou evidenciada a carência dos autores para a pretensão de discussão acerca do contrato de financiamento imobiliário, em face do vencimento antecipado da dívida e da arrematação do imóvel. Precedentes.

4. Apelação improvida.

(AC nº 94.03.016765-3 / SP, Turma Suplementar da 1ª Seção, Relatora Juíza Noemi Martins, DJU 31/01/2008, pág. 768)

Ademais, no tocante à argüição de incompatibilidade do Decreto-lei nº 70/66 com a Constituição Federal de 1988, sob o argumento de violação aos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, não pode ser acolhida, haja vista pronunciamento do Supremo Tribunal Federal no sentido de sua constitucionalidade.

A Suprema Corte, na verdade, acabou se posicionando pela recepção do referido diploma legal pela nova ordem constitucional, sob o argumento de que o procedimento administrativo de execução do contrato de mútuo não afasta ou exclui o controle judicial, mesmo que realizado posteriormente, não impedindo que ilegalidades cometidas em seu curso possam ser sanadas e reprimidas pelos meios processuais cabíveis.

Veja-se o que restou decidido no RE nº 223.075-1 / DF (Relator Ministro Ilmar Galvão, j. em 23/06/1998, Primeira Turma, DJ 06/11/1998), in verbis:

EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido.

Conclui-se que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela atual Constituição Federal, sendo certo, ainda, que a edição da Emenda Constitucional nº 26/2000, que incluiu a moradia dentre os direitos sociais, não teve o condão de revogá-lo, como já entendeu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Note-se, ainda, que, quando o Pretório Excelso se posicionou pela constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, na verdade manteve a possibilidade de o agente financeiro escolher a forma de execução do contrato de mútuo firmado para a aquisição da casa própria, segundo as regras do Sistema Financeiro da Habitação: ou por meio da execução judicial ou através da execução extrajudicial. E tendo a parte ré optado pelo procedimento administrativo para promover a execução do contrato, não se pode aceitar a tese de violação ao artigo 620 do Código de Processo Civil, aplicável a execução judicial.

E depreende-se, do artigo 30 do Decreto-lei nº 70/66, que, nas hipotecas compreendidas no Sistema Financeiro da Habitação, o agente fiduciário é a Caixa Econômica Federal - CEF, vez que, como sucessora do Banco Nacional da Habitação - BNH, age em seu nome.

Na verdade, a regra contida no artigo 30, parágrafo 2º, do referido decreto, segundo a qual o agente fiduciário para promover a execução extrajudicial deve ser escolhido de comum acordo entre credor e devedor, se aplica às hipotecas não compreendidas no Sistema Financeiro da Habitação.

Quanto à notificação para purgar a mora, pode ser realizada por edital, se frustrada a notificação por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos, devendo o oficial, nesse caso, deixar certificado que o devedor se encontra em lugar incerto e não sabido, nos termos do artigo 31, parágrafo 2º, do Decreto-lei nº 70/66.

Também não se aplica, à execução extrajudicial prevista no Decreto-lei nº 70/66, o disposto no artigo 687, parágrafo 5o, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 8953/94.

Ocorre que a execução extrajudicial, como se viu, é regida pelo Decreto-lei nº 70/66, que prevê deva o agente financeiro proceder à publicação dos editais do leilão, não o obrigando a notificar pessoalmente o devedor da sua realização, como se vê de seu artigo 32.

E a mera alegação no sentido de que os editais não foram publicados em jornais de grande circulação local não pode ter o condão de invalidar o procedimento administrativo, levado a efeito pelo agente financeiro de acordo com as regras traçadas pelo Decreto-lei nº 70/66, até porque não se provou a inobservância de tal legislação.

Nesse sentido, é o entendimento firmado por esta Egrégia Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL - SFH - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - PROCEDIMENTO - DECRETO-LEI Nº 70/66, ARTS. 31, 32, 34, 36 E 37 - INCLUSÃO DO NOME DO MUTUÁRIO EM CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO.

Assentada a premissa da constitucionalidade da execução extrajudicial, em conformidade com o entendimento dos Tribunais Superiores (STF, RE nº 223075 / DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, unânime, j. 23/06/98, DJ 06/11/98, p. 22; RE nº 287.453 / RS, Rel. Min. Moreira Alves, unânime, j. 18/09/01, p. 63; STJ, REsp nº 49771 / RJ, Rel. Min. Castro Filho, unânime, J. 20/03/01, DJ 25/06/01, p. 150), devem ser rigorosa e cuidadosamente cumpridas as formalidades do procedimento respectivo, aquelas decorrentes dos arts. 31, 32, 34, 36 e 37 do Decreto-lei nº 70, de 21/11/66.

2. Na pendência de ação judicial, não é admissível a inclusão do nome do mutuário em cadastro de proteção ao crédito.

3. Agravo de instrumento parcialmente provido.

(AG nº 2007.03.00.081403-2, 5ª Turma, Rel. Desembargador Federal André Nekatschalow, DJU 13/11/2007, pág. 449)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - MEDIDA CAUTELAR - SFH - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL.

Agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu liminar pleiteada nos autos de ação cautelar relativa a financiamento de imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação.

2. O procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-lei nº 70/66 é constitucional, uma vez que a garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal não deve ser entendida como exigência de processo judicial.

3. O devedor não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já realizado o leilão, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos.

4. *Tal entendimento não exclui a possibilidade de medida judicial que obste o prosseguimento do procedimento previsto no Decreto-lei nº 70/66, desde que haja indicação precisa, acompanhada de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante contra-cautela, com o depósito à disposição do Juízo do valor exigido, circunstâncias não ocorrentes no caso dos autos.*

5. *A alegação de descumprimento das formalidades previstas no Decreto-lei nº 70/66 é descabida, porque a parte mutuária não trouxe aos autos prova de que não houve notificação para pagamento com discriminação do débito.*

6. *O § 2º do artigo 30 do Decreto-lei nº 70/66 expressamente dispensa a escolha do agente fiduciário, por comum acordo entre credor e devedor, quando aquele estiver agindo em nome do Banco Nacional da Habitação. E o BNH foi extinto e sucedido pela Caixa Econômica Federal em todos os seus direitos e obrigações, nos termos do Decreto-lei nº 2291/86, portanto, não há plausibilidade jurídica na alegação de vício no processo administrativo diante da escolha unilateral do agente fiduciário.*

7. *Agravo de instrumento não provido.*

(AG nº 2006.03.00.073432-9, 1ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita, DJU 08/05/2007, pág. 443)

DIREITO ADMINISTRATIVO - CONTRATO DE MÚTUO - RECURSOS DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI 70/66 - AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. *É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.*

8. *A escolha unilateral do agente fiduciário não constitui irregularidade capaz de viciar o procedimento de execução extrajudicial da dívida como quer crer o agravante, já que há disposição contratual expressa que garante à Caixa Econômica Federal - CEF tal faculdade.*

9. *Constam nos autos cópia da Carta de Notificação para purgação da mora, expedida pelo Agente Fiduciário por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos, e cópia do edital para realização de leilão publicado na imprensa escrita, não restando comprovado vício no procedimento adotado.*

10. *Agravo parcialmente provido.*

(AG nº 2000.03.00.022948-7, 2ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Cecília Mello, DJ 25/08/2006, pág. 560)

Por fim, anoto que o tema aqui tratado já foi apreciado pelos Tribunais Regionais Federais, conforme se vê dos seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL - CONTRATO DE MÚTUO - SFH - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL CONSUMADA - CONSTITUCIONALIDADE - AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL DOS MUTUÁRIOS NO PROSSEGUIMENTO DE AÇÃO CAUTELAR COM PEDIDO DE SUSPENSÃO DO PROCESSO EXECUTÓRIO.
Uma vez consumado o leilão extrajudicial, levado a efeito nos moldes do DL 70/66, com a subsequente transferência do domínio do imóvel pela expedição de carta de arrematação em favor do agente financeiro, não mais subsiste o interesse processual dos mutuários no prosseguimento da ação cautelar onde se postula a suspensão da execução extrajudicial, dado que o imóvel objeto da demanda não mais lhe pertence. Carência da ação confirmada.

Precedentes da Corte.

2. *Apelação dos Autores desprovida.*

(TRF 1ª Região, AC nº 2003.38.00.032280-5 / MG, 5ª Turma, Relator Desembargador Federal Fagundes de Deus, e-DJF1, 14/03/2008, pág. 214)

SFH - CONTRATO DE MÚTUO HIPOTECÁRIO - ADJUDICAÇÃO IMÓVEL PELA CER - AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR.

1. *Versando a presente demanda basicamente sobre a revisão de cláusulas contratuais e do saldo devedor, cumpre reconhecer a inexistência de interesse processual, visto que a arrematação do imóvel hipotecado implica em quitação da dívida e em extinção do contrato hipotecário de mútuo hipotecário.*

2. *As nulidades elencadas pelo recorrente devem ser aduzidas por meio de ação própria que tenha por objetivo a anulação do procedimento de execução extrajudicial, sob pena de violação ao disposto no art. 264 do Código de Processo Civil.*

3. *Desconfigurado o interesse de agir, caracterizado pelo binômio necessidade/utilidade do processo, nada mais restaria ao Juízo "a quo" do que extinguir o presente feito sem julgamento de mérito.*

4. *Apelação desprovida.*

(TRF 2ª Região, AC nº 2001.51.04.001058-4 / RJ, 8ª Turma Especializada, Relator Juiz Marcelo Pereira, DJU 28/03/2008, pág. 741)

SFH - CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO-LEI Nº 70/66 - REVISÃO DO CONTRATO - IMÓVEL ADJUDICADO EM PROCESSO DE EXECUÇÃO - AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR.

O rito de execução previsto no Decreto-lei nº 70/66 não é inconstitucional. Precedente do STJ.

Ausente o interesse de agir da parte autora, face à extinção da relação contratual firmada com o agente financeiro por ocasião da adjudicação do imóvel, em regular processo de execução.

(TRF 4ª Região, AC nº 2001.70.00.00.001522-8 / PR, 4ª Turma, Relator Juiz Edgard Antônio Lippmann Júnior, DE nº 07/04/2008)

CIVIL - SFH - AÇÃO DE REVISÃO CONTRATUAL - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL ENCERRADA.

Caso em que a sentença extinguiu o processo sem resolução de mérito, por ausência de interesse de agir, dado que a arrematação do imóvel e a extinção do contrato, em sede de execução extrajudicial (DL 70/66), tornaram impertinente a discussão a respeito de prestações e saldo devedor do financiamento.

2. A apelação insiste em apontar irregularidades da execução extrajudicial, além da inconstitucionalidade do DL 70/66, e sob esse fundamento sustenta ter inexistido a extinção do contrato.

3. A execução extrajudicial da hipoteca que onera o imóvel adquirido com recursos do SFH, prevista no Decreto-lei nº 70/66, não fere os princípios do devido legal nem o direito à ampla defesa. O SFH já sedimentou entendimento de que o referido decreto foi recepcionado pela Constituição Federal.

4. Descabe a pretensão à revisão de contrato relativo à aquisição de imóvel financiado com recursos do Sistema Financeiro de Habitação se, mercê da inadimplência do ex-mutuário, já se concretizara a execução extrajudicial, nos termos do DL 70/66, inclusive com a arrematação do bem antes do ajuizamento da presente demanda.

5. Apelação improvida. Prejudicado o agravo inominado interposto contra decisão que indeferiu a antecipação da tutela.

(TRF 5ª Região, AGI nº 2001.83.00.00312700-1 / PE, 3ª Turma, Relator Desembargador Federal Paulo Roberto de Oliveira Lima, DJ 27/02/2008, pág. 1679)

Diante do exposto, **DE OFÍCIO, reconheço a falta de interesse de agir da parte autora**, e julgo extinto o feito, sem apreciação do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, tendo em vista a perda do interesse de agir, restando **PREJUDICADO o recurso de apelação** interposto, a teor do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 24 de junho de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022680-53.2002.4.03.0399/MS

2002.03.99.022680-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : SUPERMERCADO TUPA LTDA

ADVOGADO : ANTONIO FRANCO DA ROCHA JUNIOR

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SOLANGE SILVA DE MELO

APELADO : OS MESMOS

INTERESSADO : CLAUDOMIRO CANO PORCEL e outro

: MARLENE FERREIRA CANO

No. ORIG. : 97.20.01579-9 1 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de embargos do devedor opostos à execução por quantia certa fundada em Cédula de Crédito Comercial que a **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF** move em face do **SUPERMERCADO TUPÃ LTDA**.

A r. sentença de fls. 238/246, julgou procedente os embargos para, a partir da data do contrato originário, excluir a capitalização de juros, a TR dos cálculos da correção monetária e cumulação de comissão de permanência com correção monetária. E, no tocante à cobrança de juros acima de 12% (artigo 192, § 3º, CF/88) e a multa convencional de 10%, julgou os embargos improcedentes. Por fim, determinou que cada parte arque com os honorários de seus advogados, ante a sucumbência recíproca.

Inconformadas, a CEF e a parte embargante interpuseram recurso de apelação, às fls. 254/257 e às fls. 267/276, respectivamente.

Em suas razões de apelação, pugna a CEF pela manutenção da capitalização mensal dos juros remuneratórios, pela utilização da Taxa Referencial - TR como indexador, bem como cumulação da comissão de permanência com a correção monetária.

A parte embargante, em suas razões de apelação, requer a redução dos juros para 12%, bem como a multa contratual para 2%.

Com as contra-razões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

Estes recursos comportam julgamento monocrático nos termos do artigo 557, *caput*, c.c parágrafo 1º A, do Código de Processo Civil.

De início, observo que os bancos prestam serviços e, por conta disso, se submetem às normas do Código de Defesa do Consumidor.

Sobre o tema, aliás, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, cristalizou o entendimento no enunciado da Súmula nº 297, verbis:

"O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras."

Para dirimir qualquer dúvida sobre a questão, o Plenário do Excelso Pretório em 07.06.06, ao julgar a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2591/DF (Relator para o acórdão Ministro Eros Grau), por maioria de votos, decidiu no sentido de que **"as instituições financeiras estão, todas elas, alcançadas pela incidência das normas veiculadas pelo Código de Defesa do Consumidor" no que diz respeito às atividades de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária.** (DJ de 29.09.2006, página 142).

Feita esta consideração inicial, passo a análise da matéria deduzida em razões de apelação pelas partes.

1. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS REMUNERATÓRIOS.

No que diz respeito à capitalização de juros vale ressaltar que, diante da vedação contida no artigo 4º do Decreto nº 22.626, de 07 de abril de 1.933, o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula nº 121 que assim preconiza:

"É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada".

Adotando o mesmo entendimento, o E. Superior Tribunal de Justiça se posicionou, por reiteradas vezes, pela vedação da capitalização mensal dos juros, mesmo que convencionada, sob o fundamento de que subsiste o preceito do art. 4º do Decreto 22.626/33, contrário ao anatocismo, cuja redação não foi revogada pela Lei nº 4.595/64, sendo permitida a sua prática somente nos casos expressamente previstos em lei, a exemplo do que ocorre com a cédula de crédito comercial, disciplinada pela Lei nº 6.840/80 e Decreto-Lei nº 413/69.

Ademais, a Súmula 93 do Superior Tribunal de Justiça não deixa dúvidas de que é possível a capitalização dos juros nas cédulas de crédito comercial, desde que pactuada.

Entretanto, na hipótese, em razão da inexistência de previsão contratual, descabe a capitalização mensal dos juros remuneratórios.

2. UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL COMO FATOR DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA.

O Pretório Excelso decidiu em sede de ação direta de inconstitucionalidade, acerca da não aplicabilidade da Taxa Referencial como fator de correção monetária nos contratos com vigência anterior à edição da Lei nº 8177/91.

Para contratos posteriores, como é o caso dos autos, sobreveio o entendimento jurisprudencial do E. Superior Tribunal de Justiça que originou a edição da Súmula nº 295 no sentido de que **"A Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada"**.

Cuida-se, na hipótese, de Cédula de Crédito Comercial que, nos termos da cláusula primeira e parágrafos, adotou a taxa referencial como parâmetro para a fixação da taxa de juros remuneratórios e não como indexador.

Logo, considerando que a Taxa Referencial como fator de atualização monetária não foi pactuada, fica mantida a r. sentença que afastou sua incidência para esse fim.

3. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA

Quanto à comissão de permanência, a orientação jurisprudencial do E. Superior Tribunal de Justiça é no sentido que é ilícita sua cobrança em Cédula de Crédito Rural, Comercial e Industrial, consoantes vários julgados: *AgRg no REsp 804.118/DF, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/11/2008, DJe 12/12/2008; AgRg no REsp 985.334/BA, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 03/02/2009, DJe 17/02/2009.* No caso, fica mantida sua incidência para não haver *reformatio in pejus*, contudo, esta não pode ser cumulada com a correção monetária, consoante Súmula 30 do Superior Tribunal de Justiça, verbis:

"A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis" (Súmula 30 do STJ).

4. TAXA DE JUROS REMUNERATÓRIOS SUPERIOR A 12%.

No que diz respeito à cobrança dos juros em percentual superior a 12% ao ano, a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido de que se tratando de operações realizadas por instituição integrante do Sistema Financeiro Nacional, não incide a limitação prevista na lei de Usura (Decreto nº 22.626, 07.04.33). Esse entendimento encontra-se consolidado na Súmula nº 596, in verbis:

"As disposições do Decreto 22.626/33 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas que integram o sistema financeiro nacional."

Contudo, em se tratando de Cédula de Crédito Comercial, disciplinada por legislação especial, o Superior Tribunal de Justiça fixou o entendimento de que os juros remuneratórios se encontram limitados em 12% ao ano, pelo seguinte fundamento: **"O art. 5º, do Decreto-lei nº 413/69, posterior à Lei nº 4.595/64, específico para as cédulas de crédito industrial, confere ao Conselho Monetário Nacional o dever de fixar os juros a serem praticados. Ante a eventual omissão desse órgão governamental, incide a limitação de 12% ao ano prevista na Lei de Usura (Decreto nº 22.626/33), não alcançando a cédula de crédito industrial o entendimento jurisprudencial consolidado na Súmula nº 596 - STF (REsp 207231/MG, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, QUARTA TURMA, julgado em 17/06/1999, DJ 25/10/1999 p. 89 .**

Sobre o tema, a propósito, confira-se os seguintes arestos, verbis:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CÉDULA DE CRÉDITO COMERCIAL."PACTA SUNT SERVANDA". JUROS REMUNERATÓRIOS. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. PRECEDENTES.

1. A jurisprudência pacificada no STJ orienta-se pela relativização do princípio "pacta sunt servanda".
2. No tocante às cédulas e notas de crédito comercial, esta Corte tem entendimento assente no sentido de que, omitindo-se o Conselho Monetário Nacional em fixar as taxas de juros aplicáveis aos títulos de crédito comercial (Decreto-Lei nº 413/69 c/c o art. 5º da Lei nº 6.840/80), como é o caso presente, prevalece o art. 1º, caput, da Lei de Usura, que veda a cobrança de juros em percentual superior a 12% ao ano.
3. Inadmissibilidade de cobrança da comissão de permanência em cédula ou nota de crédito comercial. Precedentes.
4. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 1018282/MS, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 06/11/2008, DJe 24/11/2008);

"BANCÁRIO E PROCESSO CIVIL. AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE.

- Rejeitam-se os embargos de declaração quando ausente omissão, contradição ou obscuridade a ser sanada.

- Não se conhece do recurso especial se ausente o requisito do prequestionamento.

- Não se mostra possível a incidência da comissão de permanência nas cédulas de crédito industrial.

- Por ausência de deliberação do Conselho Monetário Nacional, a taxa de juros remuneratórios está limitada em 12% ao ano para as cédulas de crédito rural, comercial e industrial. Precedentes.

Agravo não provido".

(AgRg no REsp 985.334/BA, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 03/02/2009, DJe 17/02/2009).

5. MULTA CONTRATUAL

Quanto à multa moratória, não obstante a regra do artigo 1º da Lei nº 9.298 de 01.08.96, que alterou o § 1º do artigo 52 do Código de Defesa do Consumidor, aplicável às instituições financeiras, reduzindo a multa contratual para 2%, observo que tal regra somente é aplicável para contratos celebrados após sua vigência.

Aliás, este é o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, com se vê do seguinte julgado, *verbis*:

"CONTRATO BANCÁRIO. MULTA Lei nº 9.298/96.

Não se aplica a redução da multa de 2% aos contratos bancários celebrados antes da vigência da Lei 9.298, de 1º.08.1996.

Inexistência de nulidade no acórdão.

Recurso dos devedores não conhecido; recurso da credora conhecido em parte e provido, para restabelecer a multa de 10%."

(REsp. 261191/PR - rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar - j. 03.10.2000 - DJ: 05.03.2001 - p. 172)

Na hipótese dos autos, o contrato foi firmado em data anterior à vigência da Lei nº 9.298/96, motivo pelo qual deve a multa moratória ser mantida no percentual pactuado de 10%.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, parágrafo 1º A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso de apelação do embargante, para limitar a taxa de juros remuneratórios a 12% ao ano, considerando que a decisão está em confronto com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, e **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação da CEF, com fundamento no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil. Publique-se e intime-se.

São Paulo, 24 de junho de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018224-91.2000.4.03.6102/SP

2000.61.02.018224-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : CLAUERICE MARQUEZINI

ADVOGADO : DARCY DE OLIVEIRA LINS e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANTONIO KEHDI NETO e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por CLAUERICE MARQUEZINI em face da r sentença que, nos autos dos embargos de terceiro opostos à ação monitória ajuizada pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF contra DIRCEU BARRIO, julgou improcedente o pedido e extinguiu o processo com julgamento de mérito, a teor do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, em razão de não ter a embargante se desincumbido do ônus de provar o fato constitutivo de seu direito.

Em suas razões, pugna a apelante pela desconstituição da penhora, sustentado que os bens são de sua propriedade. Junta as notas fiscais de fls. 41/45.

Com as contra-razões, vieram os autos a esta Egrégia Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

Este recurso comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Disciplina o artigo 1046 do Código de Processo Civil que os embargos de terceiro são procedimento que assegura a quem, não sendo parte no processo, insurgir-se contra medida judicial de apreensão de seus bens.

Decorre daí que o embargante deve fazer prova sumária da qualidade de terceiro e da propriedade dos bens constritos.

No caso dos autos, a embargante CLaurice Marquezini não é parte no processo da ação monitória ajuizada pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL-CEF em face de Dirceu Barrio, restando caracterizada sua condição de terceiro.

Contudo, não se desincumbiu a embargante do ônus de provar, nos termos do artigo 333, I, do Código de Processo Civil, que os bens constritos são de sua propriedade.

Ressalte-se que, mesmo preclusa a oportunidade de provar suas alegações, pois instada a especificar as provas que pretendia produzir, quedou-se inerte a embargante, conforme certificado à fl.29, as notas fiscais juntadas nesta fase recursal também não comprovam que os bens penhorados são de sua propriedade.

Assim, subsiste a r. sentença que julgou improcedente o pedido por ausência de provas do fato constitutivo do direito da autora.

Diante do exposto e por esses argumentos, a teor do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso de apelação, eis que manifestamente improcedente.

São Paulo, 24 de junho de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036890-44.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.036890-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO DE FARIAS

APELADO : CLOVIS LUIZ DE FREITAS

ADVOGADO : DEBORA VERISSIMO LUCCHETTI e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança com pedido de liminar que Clovis Luiz de Freitas impetrou contra ato do Gerente Regional do FGTS da Caixa Econômica Federal em São Paulo, objetivando a liberação dos valores depositados na sua conta vinculada do FGTS referentes aos expurgos inflacionários e reconhecidos por decisão judicial transitada em julgado, que segundo informação da CEF estavam bloqueados para saque.

Na inicial, o impetrante sustenta que, após ter sido reconhecido, por sentença transitada em julgado, o direito ao creditamento em sua conta das diferenças de correção monetária apuradas nos meses de janeiro/89, abril/90 e fevereiro/91, compareceu junto à CEF visando o saque dos valores respectivos, ocasião em que foi impedido sob a alegação de que, por ordem do departamento jurídico, a conta estava bloqueada para saque.

Às fls. 57/60, a autoridade coatora, em conjunto com a Caixa Econômica Federal, prestou informações, alegando, preliminarmente, a necessidade do ingresso desta no feito, na qualidade de litisconsorte passiva necessária. Sustentou ainda, a falta de interesse de agir do impetrante, tendo em vista que a liberação do saldo da conta vinculada dependia da comprovação de que a ação transitou em julgado, bem como de que o titular da conta fundiária estava enquadrado em alguma das hipóteses de saque, previstas no artigo 20, da Lei 8.036, de 11 de maio de 1990, e à apresentação dos respectivos documentos comprobatórios. Ademais, alegou que o mandado de segurança não é substitutivo da ação de cobrança.

A liminar foi indeferida às fls. 49/50.

A DD. Representante do Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 67/69, opinando pela concessão da segurança. Processado o "writ", a r. sentença de fls. 79/83 concedeu a segurança. Sem condenação em honorários advocatícios. Custas "ex lege". Por fim, determinou a remessa oficial.

Requer a apelante, em suas razões de recurso, a reforma da sentença com a improcedência do pedido.

Com as contra razões, subiram os autos a esta Egrégia Corte Regional.

Nesta Corte, a DD. Procuradora Regional da República não se manifestou sobre o tema, ante a ausência de interesse público a justificar sua intervenção (fls. 111/116).

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Inicialmente, verifico não se tratar, no caso, de litisconsórcio passivo necessário entre a autoridade coatora e a pessoa jurídica que representa, vez que os interesses do ente público estão defendidos pelo Senhor Gerente Regional do FGTS da Caixa Econômica Federal em São Paulo.

Afastada, ainda, a apontada falta de interesse de agir do impetrante, tendo em vista a comprovação do trânsito em julgado da ação de cobrança, conforme certidão de fl. 31, bem como a juntada de extrato da conta fundiária da qual é titular, com os créditos efetuados por determinação judicial (fl.36 e 41).

Não há que se falar, também, em falta de interesse de agir, uma vez que houve resistência da autoridade coatora em atender ao pedido do impetrante, na via administrativa, o que gerou a propositura do presente "mandamus".

Por outro lado, tem o presente por objetivo a liberação do saldo da conta vinculada do impetrante, o que lhe foi impedido, não se tratando de ação de cobrança, como afirmado pela autoridade coatora.

Já se posicionou este Egrégio Tribunal no sentido de que:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. LEVANTAMENTO DE DEPÓSITO EM CONTA VINCULADA AO FGTS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. SENTENÇA DESCONSTITUÍDA. APELAÇÃO PROVIDA EM PARTE.

1. ...

2. ...

3. Se o trabalhador entende fazer jus ao saque do saldo de sua conta junto ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS; e se a Caixa Econômica Federal - CEF, sua gestora, resiste a tal pretensão, a discussão em torno da legalidade do ato pode travar-se em sede de mandado de segurança. Situação que não se confunde com ação de cobrança e que, portanto, não se sujeita à restrição da Súmula 269 do Supremo Tribunal Federal.

4. ...

5. Apelação provida em parte.

(AMS 2004.61.03.008468-0 - TRF3 - 2ª Turma - Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos - j. 11/04/2006 - DJU 05/05/2006 - p.716)

Afastadas as preliminares argüidas, passo à análise do mérito.

Consigno que constam dos autos os seguintes documentos:

Extrato dos créditos complementares da conta vinculada ao FGTS, referente ao vínculo empregatício com a empresa Magal Indústria e Comércio Ltda com admissão e opção em 02/09/1985(fl.36 e 41);

Termo de rescisão do contrato de trabalho com a empresa Hora Instrumentos S.A. Indústria e Comércio com data de admissão e opção em 20/09/1990, data de afastamento em 01/12/1992, tendo como causa a dispensa sem justa causa (fl.42).

No caso, a documentação apresentada não se presta a comprovar a hipótese autorizadora da movimentação do saldo do FGTS prevista no artigo 20, inciso I da Lei 8.036/90, já que o impetrante deixou de apresentar o comprovante de rescisão do contrato de trabalho sem justa causa ou o recibo de quitação de verbas rescisórias relativo ao tempo laborado na empresa Magal Indústria e Comércio Ltda.

Todavia, como restou demonstrado, nos autos, o impetrante foi admitido naquela empresa em 02/09/1985, tendo optado pelo sistema do FGTS na mesma data, sem saldo anterior no extrato de sua conta vinculada do FGTS até o crédito feito por determinação judicial (fl. 36 e 41), onde se pode verificar que houve saque do valor depositado anteriormente.

Assim restou caracterizada, por meio dos documentos acostados aos autos, que não houve movimentação em sua conta vinculada há mais de três anos ininterruptos, ou seja, ela permaneceu sem crédito de depósitos desde então.

Desse modo, deve ser mantida a sentença que determinou o levantamento do saldo existente em conta vinculada, de sua titularidade, na medida em que a situação fática se enquadra na hipótese prevista no artigo 20, inciso VIII da Lei nº 8.036/90, que assim dispõe:

"Art. 20. A conta vinculada do trabalhador no FGTS poderá ser movimentada nas seguintes situações:

...

VIII- quando o trabalhador permanecer três anos ininterruptos, a partir de 1º de junho de 1990, fora do regime do FGTS, podendo o saque, neste caso, ser efetuado a partir do mês de aniversário do titular da conta;

..."

A redação desse artigo, inclusive, foi alterada por força da Lei nº 8.678 de 1993, que anteriormente assim dizia:

"VIII - quando permanecer 3(três) anos ininterruptos, a partir da vigência desta lei, sem crédito de depósito."

Aplicável à espécie o disposto no artigo 20, inciso VIII da Lei nº 8.036/90, alterado pelo artigo 4º da Lei 8.678 de 13 de julho de 1993, que autoriza a movimentação da conta vinculada quando o trabalhador permanecer por três anos ininterruptos, a partir de 1º de junho de 1990, fora do regime do FGTS.

Nesse sentido tem decidido o Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"ADMINISTRATIVO - PROCESSUAL CIVIL - SERVIDOR PÚBLICO - MUDANÇA DE REGIME JURÍDICO - LIBERAÇÃO DO SALDO DO FGTS - PREVISÃO LEGAL - RECURSO PREJUDICADO. - A Lei 8678/93, em seu art. 4º, alterou as disposições dos artigos 20 e 21 da Lei nº 8036/90, autorizando expressamente que os saldos das contas vinculadas do FGTS poderão ser levantadas quando o trabalhador permanecer três anos ininterruptos, a partir de 1º de junho de 1990, fora do regime trabalhista.

- Decorridos mais de três anos de conversão do regime jurídico de celetista para estatutário, torna-se irrefutável o direito do servidor de proceder ao levantamento de uma conta, restando prejudicada a questão acerca da possibilidade de os valores serem liberados antes do trânsito em julgado da decisão que o determinou, assim como a exigibilidade da prestação de caução para o levantamento de depósito em dinheiro.

- Recurso prejudicado.

(STJ, 6ª Turma, Relator Ministro Vicente Leal, DJU de 27/05/96)"

Os Tribunais Regionais Federais também já firmaram entendimento:

"PROCESSUAL CIVIL. FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONTA VINCULADA. MOVIMENTAÇÃO. LEI Nº 8.678/93.

Com o advento da Lei nº 8.678, de 13 de julho de 1993, autorizando a movimentação da conta vinculada na data do aniversário do trabalhador que, a contar de 1º de junho de 1990, permaneça três anos ininterruptos fora do regime do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, não subsiste, no caso, interesse processual do impetrante no prosseguimento do mandado de segurança.

Processo que se julga extinto, sem exame de mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI e parágrafo 3º, do Código de Processo Civil.

Remessa Oficial que se julga prejudicada"

(AC 1994.01.30.0100, TRF - Primeira Região, Segunda Turma, Rel. Juiz Carlos Fernando Mathias, j. 05/12/2000, DJ 30/01/2001, P. 05)

"FGTS - LEVANTAMENTO DO SALDO - CONTA VINCULADA SEM MOVIMENTAÇÃO POR TRÊS ANOS ININTERRUPTOS - ARTIGO 20, INCISO VIII, DA LEI Nº 8.036/90 - SENTENÇA MANTIDA.

1. Restou comprovado, nos autos, que o impetrante faz jus ao levantamento dos valores depositados em sua conta vinculada do FGTS, na medida em que se observa que a sua conta está sem movimentação, ou seja, sem crédito de depósitos, perfazendo a inatividade mais de três anos ininterruptos, enquadrando-se, destarte, na hipótese prevista no inciso VIII do artigo 20 da Lei nº 8.036/90.

2. Aplicável à espécie o disposto no art. 20, inciso VIII da Lei 8.036 de 11 de maio de 1990, alterado pelo artigo 4º da Lei 8.678 de 13 de julho de 1993, que autoriza a movimentação da conta vinculada quando o trabalhador permanecer por três anos ininterruptos, a partir de 1º de junho de 1990, fora do regime do FGTS.

3. Remessa oficial improvida. Sentença mantida."

(REOMS 2006.61.19.008307-7 - TRF3 - 5ª Turma - Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce - j. 23/06/2008 - DJF3 07/10/2008)

Decorrido, assim, o triênio estabelecido na Lei 8.036/90, afastado está o óbice à movimentação pleiteada, do que se conclui que o impetrante faz jus ao levantamento dos valores depositados em sua conta do FGTS.

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO ao recurso e à remessa oficial**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, considerando que está em confronto com a jurisprudência dos Egrégios Tribunal Regional Federal e do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 29 de junho de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022110-26.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.022110-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : SIDNEA SALGADO DOS SANTOS

ADVOGADO : PAULO SERGIO DE ALMEIDA

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : EVERALDO ASHLAY SILVA DE OLIVEIRA

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por SIDNEA SALGADO DOS SANTOS contra sentença que, nos autos da **ação ordinária** ajuizada com o fim de rever o contrato de mútuo para aquisição da casa própria celebrado sob as regras do Sistema Financeiro Habitacional-SFH, bem como anular a execução extrajudicial, **julgou improcedente o pedido**, sob o fundamento de que a parte autora não conseguiu demonstrar a existência de cobranças indevidas ou a ilegalidade da execução extrajudicial. Não houve condenação da parte autora ao pagamento da verba honorária por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Insurge-se a parte autora, preliminarmente, contra a aplicação do artigo 285-A do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11277/06. Alega, ainda, que houve cerceamento de defesa pela falta da tentativa de conciliação e da perícia. No mérito, sustenta, em suas razões de apelo, a não utilização da TR, a ocorrência de anatocismo, a cobrança ilegal da taxa de juros, a inobservância das formalidades do DL nº 70/66, a exclusão do seu nome nos órgãos de proteção ao crédito, e a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor.

Requer, assim, a procedência da ação, a fim de que seja reformada a sentença, invertendo-se o ônus da sucumbência.

Com as contra-razões, vieram os autos a esta Egrégia Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Primeiramente, rejeito a preliminar de nulidade da sentença.

Considerando que, no caso dos autos, a matéria controvertida é unicamente de direito, aplica-se, sem afronta aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, o disposto no artigo 285-A do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11277/06:

Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

O art. 285-A do CPC foi introduzido na legislação processual com o objetivo de economia de tempo, buscando evitar a repetição de demandas que envolvam questões já pacificadas, não afrontando os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

(TRF 4ª Região, AC nº 2007.70.00.000118-9 / PR, 4ª Turma, Relator Juiz Jairo Gilberto Schafer, DE 10/12/2007)

Não viola o princípio do contraditório o artigo 285-A e parágrafos do Código de Processo Civil, acrescentados pela Lei nº 11277, de 07 de fevereiro de 2006, o qual permite ao juiz julgar improcedente o pedido idêntico àquele no qual anteriormente já havia se manifestado pela total improcedência desde que a matéria seja unicamente de direito e que a sentença de mérito idêntica tenha sido proferida no mesmo juízo. É o que se verifica no presente caso, pois a matéria trazida a julgamento não teria o mínimo potencial de sucesso, por já se encontrar pacificada no âmbito dos Tribunais.

(TRF 3ª Região, AC nº 2006.61.14.002872-1 / SP, 3ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Cecília Marcondes, DJU 05/12/2007, pág. 14)

Destarte, no caso dos autos, a matéria controvertida é exclusivamente de direito, visto a parte autora não veio alegar que, na atualização das prestações e do saldo devedor, a CEF deixou de observar os termos do contrato celebrado, mas insurge-se contra os critérios utilizados para o reajuste das prestações e do saldo devedor, critérios esses que estão estabelecidos no contrato e na lei.

Note-se que a Colenda Quinta Turma, quando do julgamento da Apelação Cível nº 2006.61.00.010124-5, em 14 de janeiro de 2007, da qual fui relatora, entendeu que, nos casos em que só se discute os critérios utilizados na atualização da prestação e do saldo devedor decorrentes de contrato de mútuo para aquisição da casa própria celebrado sob as regras do Sistema Financeiro Habitacional-SFH, a matéria é unicamente de direito:

Rejeitada a preliminar de cerceamento de defesa sob o argumento de que não se propiciou a realização de prova pericial, tendo em vista ser ela desnecessária para o deslinde da questão colocada "sub judice", já que o contrato prevê o Sistema de Amortização SACRE que não causa prejuízos ao mutuário, até porque os encargos vêm decrescendo no transcorrer do contrato. As questões suscitadas pela parte autora, na verdade, são de direito, prescindindo da prova pericial contábil para a solução do litígio.

Por isso, era totalmente desnecessária a produção de prova pericial, e mesmo, a realização de audiência de tentativa de conciliação.

Afastada, portanto, a matéria preliminar, passo à análise do mérito do pedido.

Quanto à matéria de fundo, da leitura do contrato de mútuo, firmado em 25.05.2001 e acostado às fls. 32/50, vê-se que foram adotados, para a **amortização do débito**, o Sistema de Amortização Crescente - SACRE e, para o **reajuste do saldo devedor**, os mesmos índices de correção das contas do FGTS.

1. A amortização da dívida:

No tocante ao SACRE, não vislumbro qualquer ilegalidade em sua adoção para regular o contrato de mútuo em questão. Tal sistema de amortização do débito encontra amparo legal nos artigos 5º e 6º da Lei nº 4380/64 e não onera o mutuário, até porque mantém as prestações mensais iniciais em patamar estável, passando a reduzi-las ao longo do contrato. A apuração do reajuste das mensalidades ocorre anualmente, durante os dois primeiros anos do contrato. A partir do terceiro ano, o recálculo pode ocorrer a cada três meses, mas sempre com a finalidade de redução das prestações, sendo que, no final do contrato, não haverá resíduos a serem pagos pelo mutuário. Esse tipo de amortização não acarreta incorporação de juros ao saldo devedor, já que os juros são pagos mensalmente, juntamente com as prestações, não havendo qualquer possibilidade de ocorrer anatocismo.

Note-se que a manutenção de uma prestação constante, composta de parcela de amortização crescente do débito e parcela de juros decrescente permite ao mutuário saber, antecipadamente, o valor de suas prestações futuras. Por outro lado, considerando que tais parcelas mensais são compostas de parte de amortização da dívida e de parte de juros, não se pode falar em acumulação de juros (pois estão sendo pagos mensalmente), do que resulta que as prestações, ao final, acabam quitando o capital emprestado e os juros, mantendo, ao longo do contrato, o equilíbrio financeiro inicial do contrato.

Na verdade, de todas as opções oferecidas no mercado, a opção pelo SACRE tem se revelado a mais vantajosa para o mutuário, porque as prestações mensais, de início, tendem a se manter próximas da estabilidade e no decorrer do financiamento seus valores tendem a decrescer. Muito embora o mutuário comece a pagar o mútuo com prestações mais altas, se comparado com a Tabela Price, é beneficiado com a amortização imediata do valor emprestado, porque reduz ao mesmo tempo a parcela de juros e o saldo devedor do financiamento.

A atualização das parcelas e de seus acessórios fica atrelada, o tempo todo, aos mesmos índices de correção monetária do saldo devedor, o que vai acarretar a permanência do valor da prestação em montante suficiente para a amortização constante do débito, com a conseqüente diminuição do saldo devedor, até a sua extinção, ao final do contrato.

E, tendo as partes adotado o SACRE como sistema de amortização do débito, a pretensão de sua substituição pelo Plano de Equivalência Salarial-PES ou pela Tabela Price não pode ser acolhida, vez que tal cláusula foi livremente pactuada

entre as partes, além de ser benéfica ao mutuário, como acima já se aludiu, porque, ao contrário dos outros sistemas de amortização da dívida, assegura uma redução efetiva do saldo devedor e uma diminuição progressiva do valor das prestações.

Note-se que o contrato não prevê comprometimento da renda do mutuário, não se podendo impor tal restrição ao agente financeiro, ou seja, é inaplicável a equivalência salarial como limite dos reajustes das prestações mensais do mútuo. Enfim, não havendo previsão de obediência do PES na avença firmada pelas partes, não há que se falar em observância do comprometimento da renda do mutuário.

A legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação limitou os juros a serem cobrados ao percentual de 12 % (doze por cento) ao ano (Lei nº 8692/93), sendo que todos os contratos celebrados com a CEF prevêem juros aquém desse limite legal, não havendo comprovação nos autos de que foram cobrados juros acima desse percentual.

2. O reajuste do saldo devedor:

No que diz respeito à atualização do saldo devedor, realizada pelo agente financeiro antes de proceder à amortização da prestação paga, conclui-se que tal prática se mostra necessária para garantir que o capital objeto do empréstimo seja remunerado pelo tempo em que ficou à disposição do mutuário. O contrato prevê o abatimento das prestações do saldo devedor. Mas é óbvio que, se o abatimento mensal ocorrer antes do reajuste do saldo devedor, haverá defasagem de um mês de correção monetária, a ocasionar pagamento inferior a importância emprestada. Não há violação do contrato ou das normas de ordem pública quando o agente financeiro reajusta o saldo devedor antes da amortização das prestações. Na verdade, a atualização do saldo devedor e da prestação é simultânea, até porque se o valor atualizado da prestação fosse abatido do saldo devedor sem correção, parte da dívida ficaria sem atualização, o que violaria o contrato e as próprias normas que o regulam.

A determinação de atualização prévia do saldo devedor a preceder a amortização da prestação paga não ofende o disposto no artigo 6º, letra "c", da Lei nº 4380/64, e está prevista na Resolução BACEN nº 1980/90, que, no seu artigo 20, diz:

Art. 20-A amortização decorrente do pagamento de prestações deve ser subtraída do saldo devedor do financiamento depois de sua atualização monetária, ainda que os dois eventos ocorram na mesma data.

Já se posicionou o Egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido de que:

O sistema de prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor não fere a comutatividade das obrigações pactuadas no ajuste, uma vez que, de um lado, deve o capital emprestado ser remunerado pelo exato prazo em que ficou à disposição do mutuário, e, de outro, restou convencionado no contrato que a primeira parcela será paga apenas no mês seguinte ao do empréstimo do capital.

(REsp nº 467.440 / SC, 3ª Turma, Relatora Ministra Nancy Andrighi, j. 27/04/2004, DJU 17.05.2004, pág. 214)

É considerado legal o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para só então efetuar o abatimento da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição do imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação. Precedentes.

(REsp nº 919693 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, j. 14/08/2007, DJ 27/08/2007, pág. 213.)

No que se refere ao sistema de amortização do saldo devedor, esta Corte tem sufragado a exegese de que a prática do prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor está de acordo com a legislação em vigor e não fere o equilíbrio contratual.

(AgRg no REsp 816724 / DF, 4ª Turma, Relator Min. Aldir Passarinho Júnior, j. 24/10/2006, DJ 11/12/2006, pág. 379)

Também não há óbice na aplicação da TR para o reajuste do saldo devedor, até porque há no contrato expressa previsão no sentido da incidência do mesmo índice de correção monetária aplicável aos depósitos do FGTS, que é uma das fontes dos recursos para os financiamentos da casa própria. A outra fonte, saldos das contas de poupança, também é remunerada pela variação da TR. Nada mais justo, portanto, do que o valor do financiamento ser reajustado pelo mesmo índice que remunera as fontes desses recursos.

Ademais, o Pretório Excelso decidiu em sede de ação direta de inconstitucionalidade, no sentido da não aplicabilidade da TR somente aos contratos com vigência anterior à edição da Lei nº 8177/91, em substituição a outros índices estipulados.

E, na hipótese de contratos de mútuo habitacional, ainda que firmados antes da vigência da Lei nº 8177/91, mas nos quais esteja previsto a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de correção das contas do FGTS ou da caderneta de poupança, aplica-se a TR, por expressa determinação legal.

Nesse sentido, também, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO . SALDO DEVEDOR . ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA . TR.

1. Não é inconstitucional a correção monetária com base na Taxa Referencial-TR. O que é inconstitucional é sua aplicação retroativa. Foi isso que decidiu o STF da ADI 493 / DF, Pleno, Min. Moreira Alves, DJ de 04/09/92, ao estabelecer o âmbito de incidência da Lei 8177, de 1991.

2. Aos contratos de mútuo habitacional firmados no âmbito do SFH que prevejam a correção do saldo devedor pela taxa básica aplicável aos depósitos de poupança aplica-se a Taxa Referencial, por expressa determinação legal. Precedentes da Corte Especial: AGREsp 725917 / DF, Min. Laurita Vaz, DJ 19/06/2006; DEREsp 453600 / DF, Min. Aldir Passarinho Júnior, DJ 24/04/2006.

3. Embargos de divergência a que se nega provimento.

(EREsp nº 752879 / DF, Corte Especial, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 19/12/2006, DJ 12/03/2007, pág. 184)

PROCESSUAL CIVIL . EMBARGOS DE DECLARAÇÃO . SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO . MÚTUO . SALDO DEVEDOR . CORREÇÃO MONETÁRIA . TR . ADMISSIBILIDADE . EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA . DISSÍDIO NÃO CONFIGURADO . CONTRADIÇÃO INEXISTENTE.

1. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do contrato sob exame, ainda que anterior à Lei nº 8177/1991, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança, critério este avençado.

2. Não basta à configuração da divergência a mera enunciação de tese genérica, mas que haja rigorosa similitude fático-jurídica entre as espécies.

3. Ausente qualquer contradição, rejeitam-se os aclaratórios.

(EDcl nos EREsp nº 453600 / DF, Corte Especial, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, DJ 24/04/2006, pág. 342)

3. O Código de Defesa do Consumidor:

O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento no sentido de aplicar o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação.

Todavia, há que se ter em mente que, para se acolher a pretensão de relativização do princípio que garante a força obrigatória dos contratos ("pacta sunt servanda") é necessário que se constate que as condições econômicas objetivas no momento da execução do contrato se alteraram de tal forma que passaram a acarretar extrema onerosidade ao mutuário e, em contrapartida, excessiva vantagem em favor do agente credor.

Na hipótese, não se evidencia a alegada abusividade nos valores cobrados pelo agente financeiro em razão da adoção do SACRE, até porque, como já se aludiu, não houve qualquer acréscimo no montante das prestações mensais, no transcorrer do contrato, ou seja, não restou provado que houve lesão ao mutuário, em decorrência de cláusula contratual abusiva.

Assim, não obstante possa se aceitar a tese de aplicação do Código de Defesa do Consumidor à espécie, e de que se trate de contrato de adesão, não se provou que o contrato de mútuo contenha cláusulas que resultaram em encargos abusivos ao mutuário, contrárias à legislação que o rege.

Não há que se falar, assim, em alteração do sistema de amortização pactuado, vez que não se constatou cobrança excessiva na evolução do financiamento, nem foi modificada a forma de reajuste das prestações ou o modo de abatimento do saldo devedor, de maneira a tornar o contrato mais oneroso para o mutuário e mais vantajoso para o agente financeiro.

Quando da assinatura do contrato, as partes assumiram a obrigação de cumprir as suas cláusulas, em obediência ao princípio da autonomia da vontade, tendo o mutuário se obrigado ao pagamento dos valores mensais ali indicados, do que se presume que tinha condições de suportá-los. Os encargos, no curso do contrato, obedeceram as cláusulas contratuais e foram decrescendo com o passar do tempo, não acarretando qualquer prejuízo ao devedor. Assim sendo, entendo que a convenção estabelecida entre as partes deve prevalecer visto que possui força de lei, já que não restou configurada qualquer violação dos pressupostos essenciais para a sua validade, nem se evidenciou a existência de vício a eivá-la de nulidade.

Por outro lado, não havendo prova, nos autos, de que a parte ré agiu de má-fé, é inaplicável o artigo 42, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor.

E o Egrégio Superior Tribunal de Justiça vem se posicionando no sentido de que "*conquanto se aplique aos contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação as regras do Código de Defesa do Consumidor, a inversão do ônus da prova não pode ser determinada automaticamente, devendo atender às exigências do artigo 6º, inciso VIII, da Lei 8078/90*" (REsp nº 492.318 / PR, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, j. 03/02/2004, DJ 08/03/2004, pág. 259).

É preciso, ainda, consignar que, ao contrário do que acima se aludiu, não se pode tachar a avença havida entre as partes como contrato de adesão, até porque a instituição financeira não atua de acordo com a sua vontade, ou seja, não tem autonomia para impor, em detrimento do mutuário, cláusulas que a beneficiam, até porque está completamente adstrita a legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação. Nenhuma das obrigações previstas no contrato de mútuo decorre da vontade da parte ré, mas sim da lei que rege o contrato.

No que diz respeito à pretensão de renegociação do débito, com a incorporação das prestações vencidas ao saldo devedor, entendo ser impossível tal prática na espécie, vez que não prevista no contrato de financiamento hipotecário celebrado entre as partes, além do que não se provou que a inadimplência da parte autora decorreu da inobservância das cláusulas contratuais por parte do agente financeiro. Assim, não se pode impor ao credor a incorporação das prestações vencidas e não pagas ao saldo devedor do financiamento, pois tal prática se revestiria da natureza de renegociação, a depender da anuência expressa do agente financeiro.

Aliás, o contrato de financiamento somente prevê a incorporação ao saldo devedor do excedente de juros moratórios não abatidos pelo valor da prestação, conforme se vê do contrato, daí por que se torna inviável o acolhimento da pretensão deduzida pela parte autora nesse sentido, não sendo aplicável à hipótese a disposição contida no artigo 3º do Decreto-lei nº 2164/84, com a redação dada pelo Decreto-lei nº 2240/85.

4. A execução extrajudicial:

No tocante à arguição de incompatibilidade do Decreto-lei nº 70/66 com a Constituição Federal de 1988, sob o argumento de violação aos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, não pode ser acolhida, haja vista pronunciamento do Supremo Tribunal Federal no sentido de sua constitucionalidade.

A Suprema Corte, na verdade, acabou se posicionando pela recepção do referido diploma legal pela nova ordem constitucional, sob o argumento de que o procedimento administrativo de execução do contrato de mútuo não afasta ou

exclui o controle judicial, mesmo que realizado posteriormente, não impedindo que ilegalidades cometidas em seu curso possam ser sanadas e reprimidas pelos meios processuais cabíveis.

Veja-se o que restou decidido no RE nº 223.075-1 / DF (Relator Ministro Ilmar Galvão, j. em 23/06/1998, Primeira Turma, DJ 06/11/1998), "in verbis":

EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL . DECRETO-LEI 70/66 . CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido.

Conclui-se que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela atual Constituição Federal, sendo certo, ainda, que a edição da Emenda Constitucional nº 26/2000, que incluiu a moradia dentre os direitos sociais, não teve o condão de revogá-lo, como já entendeu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Note-se, ainda, que, quando o Pretório Excelso se posicionou pela constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, na verdade manteve a possibilidade de o agente financeiro escolher a forma de execução do contrato de mútuo firmado para a aquisição da casa própria, segundo as regras do Sistema Financeiro da Habitação: ou por meio da execução judicial ou através da execução extrajudicial. E tendo a parte ré optado pelo procedimento administrativo para promover a execução do contrato, não se pode aceitar a tese de violação ao artigo 620 do Código de Processo Civil, aplicável a execução judicial.

E depreende-se, do artigo 30 do Decreto-lei nº 70/66, que, nas hipotecas compreendidas no Sistema Financeiro da Habitação, a escolha do agente fiduciário é da Caixa Econômica Federal-CEF, vez que, como sucessora do Banco Nacional da Habitação-BNH, age em seu nome.

Na verdade, a regra contida no artigo 30, parágrafo 2º, do referido decreto, segundo a qual o agente fiduciário para promover a execução extrajudicial deve ser escolhido de comum acordo entre credor e devedor, se aplica às hipotecas não compreendidas no Sistema Financeiro da Habitação.

Esse, ademais, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

Tratando-se de hipoteca constituída no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, e atuando as instituições elencadas no inciso II do art. 30 do Decreto-lei nº 70/66, como mandatárias do Banco Nacional da Habitação, fica dispensada a escolha do agente fiduciário de comum acordo entre o credor e o devedor, ainda que haja expressa previsão contratual.

8. "In casu", a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL-CEF elegeu a APEMAT- Crédito Imobiliário S/A como agente fiduciário porquanto sucessora do extinto Banco Nacional da Habitação (fl. 110), não havendo se falar em maltrato à norma infra-constitucional.

(Resp nº 867809 / MT, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 05/03/2007, pág. 265)

O art. 30, inciso II, do DL 70/66 prevê que a escolha do agente fiduciário entre "as instituições financeiras inclusive sociedades de crédito imobiliário, credenciadas a tanto pelo Banco Central do Brasil, nas condições que o Conselho Monetário Nacional, venha a autorizar", e prossegue afirmando, em seu § 2º, que, nos casos em que as instituições mencionadas no inciso transcrito estiverem agindo em nome do extinto Banco Nacional de Habitação, fica dispensada a escolha do agente fiduciário de comum acordo entre o credor e o devedor, ainda que prevista no contrato originário do mútuo hipotecário. Além disso, não indica a recorrente quaisquer circunstâncias que demonstrem parcialidade do agente fiduciário ou prejuízos advindos de sua atuação, capazes de macular o ato executivo, o que afasta a alegação de nulidade de escolha unilateral pelo credor.

(Resp nº 485253 / RS, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 18/04/2005, pág. 214)

Quanto à notificação para purgar a mora, pode ser realizada por edital, se frustrada a notificação por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos, devendo o oficial, nesse caso, deixar certificado que o devedor se encontra em lugar incerto e não sabido, nos termos do artigo 31, parágrafo 2º, do Decreto-lei nº 70/66.

Também não se aplica, à execução extrajudicial prevista no Decreto-lei nº 70/66, o disposto no artigo 687, parágrafo 5o, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 8953/94.

Ocorre que a execução extrajudicial, como se viu, é regida pelo Decreto-lei nº 70/66, que prevê deva o agente financeiro proceder à publicação dos editais do leilão, não o obrigando a notificar pessoalmente o devedor da sua realização, como se vê de seu artigo 32.

E a mera alegação no sentido de que os editais não foram publicados em jornais de grande circulação local não pode ter o condão de invalidar o procedimento administrativo, levado a efeito pelo agente financeiro de acordo com as regras traçadas pelo Decreto-lei nº 70/66, até porque não se provou a inobservância de tal legislação.

Nesse sentido, é o entendimento firmado por esta Egrégia Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL . SFH . EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL . PROCEDIMENTO . DECRETO-LEI Nº 70/66, ARTS. 31, 32, 34, 36 E 37 . INCLUSÃO DO NOME DO MUTUÁRIO EM CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO.

1. Assentada a premissa da constitucionalidade da execução extrajudicial, em conformidade com o entendimento dos Tribunais Superiores (STF, RE nº 223075 / DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, unânime, j. 23/06/98, DJ 06/11/98, p. 22; RE nº 287.453 / RS, Rel. Min. Moreira Alves, unânime, j. 18/09/01, p. 63; STJ, REsp nº 49771 / RJ, Rel. Min. Castro Filho, unânime, J. 20/03/01, DJ 25/06/01, p. 150), devem ser rigorosa e cuidadosamente cumpridas as formalidades do procedimento respectivo, aquelas decorrentes dos arts. 31, 32, 34, 36 e 37 do Decreto-lei nº 70, de 21/11/66.

2. Na pendência de ação judicial, não é admissível a inclusão do nome do mutuário em cadastro de proteção ao crédito.

3. Agravo de instrumento parcialmente provido.

(AG nº 2007.03.00.081403-2, 5ª Turma, Rel. Desembargador Federal André Nekatschalow, DJU 13/11/2007, pág. 449)

AGRAVO DE INSTRUMENTO . MEDIDA CAUTELAR . SFH . EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL.

1. Agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu liminar pleiteada nos autos de ação cautelar relativa a financiamento de imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação.

2. O procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-lei nº 70/66 é constitucional, uma vez que a garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal não deve ser entendida como exigência de processo judicial.

3. O devedor não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já realizado o leilão, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos.

4. Tal entendimento não exclui a possibilidade de medida judicial que obste o prosseguimento do procedimento previsto no Decreto-lei nº 70/66, desde que haja indicação precisa, acompanhada de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante contra-cautela, com o depósito à disposição do Juízo do valor exigido, circunstâncias não ocorrentes no caso dos autos.

5. A alegação de descumprimento das formalidades previstas no Decreto-lei nº 70/66 é descabida, porque a parte mutuária não trouxe aos autos prova de que não houve notificação para pagamento com discriminação do débito.

6. O § 2º do artigo 30 do Decreto-lei nº 70/66 expressamente dispensa a escolha do agente fiduciário, por comum acordo entre credor e devedor, quando aquele estiver agindo em nome do Banco Nacional da Habitação. E o BNH foi extinto e sucedido pela Caixa Econômica Federal em todos os seus direitos e obrigações, nos termos do Decreto-lei nº 2291/86, portanto, não há plausibilidade jurídica na alegação de vício no processo administrativo diante da escolha unilateral do agente fiduciário.

7. Agravo de instrumento não provido.

(AG nº 2006.03.00.073432-9, 1ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita, DJU 08/05/2007, pág. 443)

DIREITO ADMINISTRATIVO . CONTRATO DE MÚTUO . RECURSOS DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO . PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL . EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL . DECRETO-LEI 70/66 . AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.

8. A escolha unilateral do agente fiduciário não constitui irregularidade capaz de viciar o procedimento de execução extrajudicial da dívida como quer crer o agravante, já que há disposição contratual expressa que garante à Caixa Econômica Federal-CEF tal faculdade.

9. Constam nos autos cópia da Carta de Notificação para purgação da mora, expedida pelo Agente Fiduciário por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos, e cópia do edital para realização de leilão publicado na imprensa escrita, não restando comprovado vício no procedimento adotado.

10. Agravo parcialmente provido.

(AG nº 2000.03.00.022948-7, 2ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Cecília Mello, DJ 25/08/2006, pág. 560)

5. A dívida hipotecária:

Observa-se, ademais, que a dívida hipotecária se apresenta líquida e certa, tendo a CEF apresentado o demonstrativo do saldo devedor, discriminando as parcelas relativas ao principal, juros, multa e outros encargos contratuais e legais, como determina o artigo 31, inciso III, do Decreto-lei nº 70/66, não conseguindo a parte autora demonstrar a existência de cobranças indevidas ou a ilegalidade da execução extrajudicial aqui mencionada.

6. A inscrição do nome do mutuário nos órgãos de proteção ao crédito:

A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento no sentido de que, nas ações revisionais de cláusulas contratuais, não basta tão somente a discussão judicial da dívida para autorizar a antecipação dos efeitos da tutela para esse fim, mas também que sejam preenchidos, cumulativamente, determinados requisitos, como se vê do seguinte aresto que trago à colação, verbis:

CIVIL. SERVIÇOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. REGISTRO NO ROL DE DEVEDORES. HIPÓTESES DE IMPEDIMENTO.

A recente orientação da Segunda Seção desta Corte acerca dos juros remuneratórios e da comissão de permanência (REsp's ns. 271.214-RS, 407.097-RS, 420.111-RS), e a relativa frequência com que devedores de quantias elevadas buscam, abusivamente, impedir o registro de seus nomes nos cadastros restritivos de crédito só e só por terem ajuizado ação revisional de seus débitos, sem nada pagar ou depositar, recomendam que esse impedimento deva ser aplicado com cautela, segundo o prudente exame do juiz, atendendo-se às peculiaridades de cada caso.

Para tanto, deve-se ter, necessária e concomitantemente, a presença desses três elementos: a) que haja ação proposta pelo devedor contestando a existência integral ou parcial do débito; b) que haja efetiva demonstração de que a contestação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça; c) que, sendo a contestação apenas de parte do débito, deposite o valor referente à parte tida por incontroversa, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do magistrado.

O Código de Defesa do Consumidor veio amparar o hipossuficiente, em defesa dos seus direitos, não servindo, contudo, de escudo para a perpetuação de dívidas.

Recurso conhecido pelo dissídio, mas improvido.

(RESP nº 527618 / RS, Relator Ministro César Asfor Rocha, 2ª Seção, J. 22/10/2003, DJ 24/11/2003, pág. 214) (grifei)

Neste sentido, confirmam-se os julgados recentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL . INSCRIÇÃO DO NOME DOS DEVEDORES NOS CADASTROS DE INADIMPLENTES . AFASTAMENTO . REQUISITOS . AUSÊNCIA . INSCRIÇÃO DEVIDA . DECISÃO AGRAVADA MANTIDA . IMPROVIMENTO.

Segundo a jurisprudência da Segunda Seção desta Corte, o impedimento de inscrição do nome dos devedores em cadastros restritivos de crédito somente é possível quando presentes, concomitantemente, três requisitos: existência de ação proposta pelo devedor contestando a existência parcial ou integral do débito, que haja efetiva demonstração de que a contestação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada desta Corte ou do Supremo Tribunal Federal e, por fim que, sendo a contestação de apenas parte do débito, deposite, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do magistrado, o valor referente à parte tida por incontroversa. No caso dos autos, conforme se verifica da decisão de fl. 91v e do acórdão recorrido, não há a presença do terceiro requisito, devendo ser afastada a vedação de registro dos nomes dos devedores nos registros de entidades de proteção ao crédito, relativamente ao débito objeto deste feito.

Agravo improvido.

(AGEDAG nº 200500916255 / RS, Relator Ministro Sidnei Beneti, 3ª Turma, J. 18/09/2008, DJE 03/10/2008)

CIVIL E PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. INSCRIÇÃO EM CADASTRO DE INADIMPLÊNCIA. PROIBIÇÃO POR AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO BANCÁRIO. REQUISITOS. INEXISTÊNCIA. DESPROVIMENTO.

1. O mero ajuizamento de ação revisional de contrato pelo devedor não o torna automaticamente imune à inscrição de seu nome em cadastros negativos de crédito, cabendo-lhe, em primeiro lugar, postular, expressamente, ao juízo, tutela antecipada ou medida liminar cautelar, para o que deverá, ainda, atender a determinados pressupostos para o deferimento da pretensão, a saber: "a) que haja ação proposta pelo devedor contestando a existência integral ou parcial do débito; b) que haja efetiva demonstração de que a contestação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça; c) que, sendo a contestação apenas de parte do débito, deposite o valor referente à parte tida por incontroversa, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do magistrado. O Código de Defesa do Consumidor veio amparar o hipossuficiente, em defesa dos seus direitos, não servindo, contudo, de escudo para a perpetuação de dívidas" (2ª Seção, REsp n. 527.618/RS, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, unânime, DJU de 24.11.2003).

2. Acórdão recorrido que não registra a presença concomitante de todos os requisitos mencionados no item anterior e que, ao contrário, reconhece a inexistência de provimento jurisdicional em favor da parte autora no sentido de impedir a inscrição em cadastro de inadimplência.

3. Pleito da ação revisional fundamentado em tese já superada pela jurisprudência do STJ.

(AGA nº 961431 / GO, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, 4ª Turma, J. 05/08/2008, DJE 15/09/2008)

No caso, a parte autora não apresentou qualquer prova no sentido de que foi prestada caução idônea, ou que esteja efetuando o depósito da parte incontroversa do débito, ao prudente arbítrio do Magistrado, e nem há demonstração de que a cobrança indevida se funda na aparência do bom direito, vez, como já disse, no Sistema de Amortização Crescente - SACRE não decorre qualquer prejuízo ao mutuário.

7. A jurisprudência de nossos Tribunais sobre a matéria:

Por fim, anoto que todos os temas aqui tratados já foram apreciados pelos Tribunais Regionais Federais, conforme se vê dos seguintes julgados:

CIVIL . PROCESSUAL CIVIL . SISTEMA SACRE . INAPLICABILIDADE DAS REGRAS DO SFH . CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR PELA TR..

1. Prevendo o contrato cláusula de correção monetária de acordo com o coeficiente de remuneração da caderneta de poupança, cabível é a incidência da TR como fator de atualização em contratos do Sistema Financeiro da Habitação. Precedentes.

2. Não há amparo legal para a incorporação das prestações vencidas ao saldo devedor à revelia do agente financeiro. Precedentes.

3. Não conhecimento da matéria atinente à taxa de administração e risco de crédito, alegada em sede de apelação e que não foi objeto do pedido inicial.

4. Apelação da Autora a que se nega provimento.

(TRF 1ª Região, AC nº 2004.38.00.046777-3, 6ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Maria Isabel Gallotti Rodrigues, v.u., j. 10/08/2007, DJ 03/09/2007, pág. 176)

ADMINISTRATIVO . CIVIL . SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO . APLICAÇÃO DO CDC.

Caracterizada como de consumo a relação entre o agente financeiro do SFH, que concede empréstimo oneroso para aquisição de casa própria, e o mutuário, as respectivas avenças estão vinculadas ao Código de Defesa do Consumidor-Lei nº 8078/90.-Ao desincumbir-se da sua missão, cumpre ao Judiciário sindicarem as relações consumeristas instaladas quanto ao respeito às regras consignadas no CDC, que são qualificadas expressamente como de ordem pública e de interesse social (art. 1º), o que legitima mesmo a sua consideração ex officio, declarando-se, v.g., a nulidade de pleno direito de convenções ilegais e que impliquem excessiva onerosidade e

vantagem exagerada ao credor, forte no art. 51, IV e § 1º, do CDC.-ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR E DAS PRESTAÇÕES MENSAS PELA EQUIVALÊNCIA SALARIAL, EM SUBSTITUIÇÃO AO SACRE. IMPOSSIBILIDADE. O sistema de amortização a ser adotado é questão de mera liberalidade dos contratantes. As previsões legais a serem observadas dizem com os pontos mais relevantes do contrato, tais como os planos de reajustamentos a serem utilizados nos encargos mensais e no saldo devedor.-In casu, foi o sistema de amortização SACRE expressamente pactuado entre as partes, não se tendo notícia de que houve coação, dolo ou má-fé por parte do agente financeiro. Assim, incide o princípio do pacta sunt servanda.-**SEGURO HABITACIONAL. VENDA CASADA.** O estrito cumprimento de determinação legal, que impõe a contratação de cobertura securitária vinculada aos negócios jurídicos de mútuo habitacional, não constituiu burla às disposições protetivas ao consumidor, notadamente àquela que veta a prática abusiva de "venda casada" (art. 39, I, do CPC).-**RESTITUIÇÃO DOS VALORES PAGOS A MAIOR. ART. 23 DA LEI 8004/90. DOBRO LEGAL. ART. 42, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CDC.** Entende-se aplicável a repetição do indébito em dobro, prevista no art. 42, parágrafo único, do CDC, tão-somente naquelas hipóteses em que há prova de que o credor agiu com má-fé, nos contratos firmados no âmbito do SFH. No caso em tela, sequer restou demonstrado qualquer pagamento a maior.

(TRF 4ª Região, AC nº 2002.71.00.011748-2, 3ª Turma, Relator Desembargador Federal Luiz Carlos de Castro Lugon, v.u., j. 29/05/2007, DE 13/06/2007)

REVISIONAL . SFH . CONTRATO BANCÁRIO . EMPRÉSTIMO / FINANCIAMENTO . CERCEAMENTO DE DEFESA . INDEFERIMENTO DE PERÍCIA. PRÊMIO DE SEGURO . APLICAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL. SISTEMÁTICA DE AMORTIZAÇÃO . APLICAÇÃO DO PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL NO REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES . COMISSÃO DE PERMANÊNCIA . TAXA DE JUROS DE 10%.

O indeferimento de perícia não constitui cerceamento de defesa, pois o reconhecimento da abusividade de cláusulas contratuais é matéria exclusivamente de direito. O cálculo dos valores devidos ou pagos a maior será realizado na fase de liquidação, consoante os parâmetros definidos na fase de conhecimento.

Nos contratos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação o prêmio de seguro tem previsão legal e é regulado pela SUSEP, devendo ser mantida a cobrança, quando não há prova do excesso alegado.

Inexistindo prova de que o agente financeiro tenha descumprido os parâmetros legais, não há que se falar em excesso na cobrança do prêmio de seguro. Por outro lado, o prêmio de seguro dos contratos vinculados ao SFH são fixados pela legislação pertinente à matéria, sendo impertinente a comparação com valores de mercado.

Firmado o contrato na vigência da Lei nº 8177/91 e, prevendo a correção do saldo devedor pelos mesmos índices que reajustam as cadernetas de poupança que, por sua vez, são reajustadas pela TR, não há qualquer ilegalidade na utilização deste indexador.

A lei não manda, em hipótese alguma, amortizar para depois atualizar o saldo devedor, o que implicaria, ao final, quebra do equilíbrio contratual, por falta de atualização parcial do saldo devedor.

Ao contrário do que ocorre na Tabela Price, na qual há amortização negativa, com o acréscimo de juros ao saldo devedor, o sistema SACRE de amortização não contém capitalização de juros (anatocismo).

Levando-se em conta que as partes são livres para contratar, e não havendo menção, no contrato firmado, ao Plano de Equivalência Salarial, tampouco à Comissão de Permanência, há que se observar o princípio da obrigatoriedade das convenções.

O contrato sub judice foi celebrado na vigência da Lei nº 8692/93, que limitou os juros no Sistema Financeiro da Habitação a 12% ao ano. Assim, não se afigura ilegal a taxa de juros fixada em 8,16% ao ano (taxa nominal) ou 8,4722% ao ano (taxa efetiva), eis que sempre alguém do limite legal.

Prequestionamento delineado pelo exame das disposições legais pertinentes ao deslinde da causa. Precedentes do STJ e do STF.

(TRF 4ª Região, AC nº 2004.71.08.011215-6, 3ª Turma, Relatora Juíza Federal Vânia Hack de Almeida, v.u., j. 24/10/2006, DJU 08/11/2006, pág. 451)

CONTRATO DE FINANCIAMENTO HABITACIONAL . ADOÇÃO DO SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO CRESCENTE (SACRE) . INCORPORAÇÃO DO VALOR DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS AO SALDO DEVEDOR. IMPROCEDÊNCIA . LIMITE DE COMPROMETIMENTO DE RENDA . INAPLICABILIDADE.

1. A aplicação à espécie das normas previstas no Código de Defesa do Consumidor (Lei 8078/1990) não tem fundamento jurídico para impor a modificação substancial das cláusulas contratuais, uma vez que o contrato constitui ato jurídico perfeito (Carta Magna, artigo 5º, XXXVI), o qual deve ser observado pelos contratantes.

2. Inexistência de fundamento legal ou contratual para a incorporação do valor das prestações vencidas ao saldo devedor, uma vez que o artigo 3º e parágrafos do Decreto-Lei 2164/1984 somente se aplicam aos contratos de aquisição de moradia própria celebrados no âmbito do SFH, existentes na data da publicação dele, o que não é o caso do presente contrato de mútuo, o qual foi firmado em setembro de 1999.

3. Inaplicabilidade do disposto no artigo 2º da Lei 8692/1993 (limite máximo de comprometimento de renda) aos contratos que adotam o Sistema de Amortização Crescente (SACRE).

4. Apelação a que se nega provimento.

(TRF 1ª Região, AC nº 2002.38.00.032874-4, 6ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Maria Isabel Gallotti Rodrigues, v.u., j. 15/09/2006, DJ 02/10/2006, pág. 128)

SFH . AÇÃO DE ANULAÇÃO DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL . ART. 31, § 1º DO DECRETO-LEI Nº 70/66 . VÍCIO DE NOTIFICAÇÃO PESSOAL PARA PURGAR A MORA INEXISTENTE . CERTIDÃO . PRESUNÇÃO DE VERACIDADE . VALIDADE DO PROCEDIMENTO EXECUTÓRIO . NOMEAÇÃO DO AGENTE

FIDUCIÁRIO PELO AGENTE FINANCEIRO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES . DECRETO-LEI Nº 70/66 . CONSTITUCIONALIDADE . CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR . CONTRATO EXTINTO . VIABILIDADE DE AÇÃO REVISIONAL . TAXA DE JUROS EFETIVOS . LIMITE DE 12% AO ANO . RESTITUIÇÃO CONFORME ART. 23 DA LEI Nº 8004/90 . SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO.

1. A simples alegação de falta de notificação pessoal não invalida a correspondente certidão lavrada em cumprimento do § 1º do art. 31 do Decreto-Lei nº 70/66, quando esta é subscrita por escrevente de serventia judicial, visto que seus atos gozam de fé pública.

2. O agente fiduciário procedeu às publicações dos editais do leilão, não estando obrigado a notificar pessoalmente o mutuário da sua realização, conforme art. 32 do Decreto-Lei nº 70/66.

3. O elastecimento do prazo de 15 dias previsto no art. 32 do Decreto-Lei nº 70/66 não produz nenhuma consequência obstativa do procedimento de execução extrajudicial.

4. A execução extrajudicial não é nula porque não houve eleição do agente fiduciário pelos contratantes, uma vez que este pode ser escolhido unilateralmente pelo agente financeiro.

5. Não se verificando nenhuma prática abusiva por parte do agente financeiro, assim como não demonstrado eventual ônus excessivo, desvantagem exagerada, enriquecimento ilícito por parte do fornecedor, nulidade de cláusula contratual, ofensa aos princípios da transparência e da boa-fé etc, da incidência das referidas normas ao caso em exame não resulta nenhum efeito prático, sendo insuficiente a invocação genérica e abstrata de necessidade de proteção ao consumidor.

6. O Decreto-lei nº 70/66 já teve sua inconstitucionalidade definitivamente rejeitada pelo Supremo Tribunal Federal em inúmeros julgados, que firmaram o entendimento de que a citada legislação não viola o princípio da inafastabilidade da jurisdição e nem mesmo o do devido processo legal.

7. No âmbito do procedimento do Decreto-lei nº 70/66, não há previsão de intimação pessoal para o leilão, dispondo aquele diploma legal que não acudindo o devedor à purgação do débito, o agente fiduciário estará de pleno direito autorizado a publicar editais e a efetuar no decurso dos 15 (quinze) dias imediatos, o primeiro público leilão do imóvel hipotecado (art. 32).

8. A extinção do contrato não retira do mutuário o direito de buscar, a título de perdas e danos, a revisão dos valores por ele efetivamente pagos, na mesma medida em que não elide a obrigação do credor de repetir valores por ventura cobrados em excesso, conforme art. 23 da Lei nº 8004/90.

9. Os juros remuneratórios/compensatórios ou reais (decorrem da compensação pela utilização consentida do capital) dos juros moratórios (constituem pena imposta ao devedor pelo atraso no cumprimento da obrigação), desta forma, por serem de naturezas distintas, a cumulatividade não configura bis in idem.

10. O valor financiado deve, obrigatoriamente, sofrer atualização monetária antes do abatimento das prestações, a fim de que seja mantido o valor real do dinheiro emprestado ao longo do tempo e devidamente remunerado o credor, que disponibilizou antecipadamente a quantia necessária à aquisição da moradia, fazendo jus ao retorno atualizado do empréstimo.

11. Sem a comprovação de que o Sistema de Amortização Crescente-SACRE resulte em encargos abusivos e dissociados das cláusulas contratuais e da legislação aplicável, não há qualquer reparo a ser feito em seus termos.

12. Mantidos os ônus da sucumbência por força do parágrafo único do art. 21 do Código de Processo Civil. (TRF 4ª Região, AC nº 2001.72.08.001750-1, Relator Juiz Federal Loraci Flores de Lima, Primeira Turma Suplementar, por maioria, j. 28/03/2006, DJU 19/04/2006, pág. 711)

Nesse sentido, é o entendimento firmado por esta Egrégia Corte Regional:

CIVIL . SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO . ADOÇÃO DO SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO CRESCENTE . LIMITE DE COMPROMETIMENTO DE RENDA . INAPLICABILIDADE . APLICAÇÃO DO CDC . RESTITUIÇÃO CONFORME ART. 23 DA LEI Nº 8004/90 . PRÊMIO DE SEGURO . COMISSÃO DE PERMANÊNCIA . TAXA DE JUROS EFETIVOS . LIMITE DE 12% AO ANO . CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR PELA TR . INCORPORAÇÃO DO VALOR DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS AO SALDO DEVEDOR . VALIDADE DO PROCEDIMENTO EXECUTÓRIO . ART. 31, § 1º, DO DECRETO-LEI 70/66 .

CONSTITUCIONALIDADE . RECURSO DA PARTE AUTORA IMPROVIDO . RECURSO DA CEF PROVIDO.

1. O Sistema de Amortização Crescente-SACRE encontra amparo legal nos arts. 5º e 6º da Lei 4380/64 e não onera o mutuário, até porque mantém as prestações mensais iniciais em patamar estável, passando a reduzi-las ao longo do contrato. A apuração do reajuste das mensalidades ocorre anualmente, durante os dois primeiros anos do contrato. A partir do terceiro ano, o recálculo pode ocorrer a cada três meses, mas sempre com a finalidade de redução das prestações, sendo que, no final do contrato, não haverá resíduos a serem pagos pelo mutuário. Esse tipo de amortização não acarreta incorporação de juros ao saldo devedor, já que os juros são pagos mensalmente, juntamente com as prestações, não havendo qualquer possibilidade de ocorrer anatocismo.

2. A manutenção de uma prestação constante, composta de parcela de amortização crescente do débito e parcela de juros decrescente permite ao mutuário saber, antecipadamente, o valor de suas prestações futuras. Por outro lado, considerando que tais parcelas mensais são compostas de parte de amortização da dívida e de parte de juros, não se pode falar em cumulação de juros (pois estão sendo pagos mensalmente), do que resulta que as prestações, ao final, acabam quitando o capital emprestado e os juros, mantendo, ao longo do contrato, o equilíbrio financeiro inicial do contrato.

3. No caso, o contrato não prevê comprometimento da renda do mutuário, não se podendo impor tal restrição ao agente financeiro, ou seja, é inaplicável a equivalência salarial como limite dos reajustes das prestações mensais do mútuo.
4. A atualização do saldo devedor, realizada pelo agente financeiro antes de proceder à amortização da prestação paga, se mostra necessária para garantir que o capital objeto do empréstimo seja remunerado pelo tempo em que ficou à disposição do mutuário, não se havendo, com tal prática, violação do contrato ou das normas de ordem pública. Precedentes do STJ (REsp nº 467.440 / SC, 3ª Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 27/04/2004, DJU 17.05.2004, pág. 214; REsp nº 919693 / PR, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 14/08/2007, DJ 27/08/2007, pág. 213; AgRg no REsp 816724 / DF, 4ª Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, j. 24/10/2006, DJ 11/12/2006, pág. 379).
5. O Egrégio STJ tem entendimento no sentido de aplicar o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação. Todavia, há que se ter em mente que, para se acolher a pretensão de relativização do princípio que garante a força obrigatória dos contratos ("pacta sunt servanda") é necessário que se constate que as condições econômicas objetivas no momento da execução do contrato se alteraram de tal forma que passaram a acarretar extrema onerosidade ao mutuário e, em contrapartida, excessiva vantagem em favor do agente credor.
6. Na hipótese, não se evidencia a alegada abusividade nos valores cobrados pelo agente financeiro em razão da adoção do SACRE, até porque, como já se aludiu, não houve qualquer acréscimo no montante das prestações mensais, no transcorrer do contrato, ou seja, não restou provado que houve lesão ao mutuário, em decorrência de cláusula contratual abusiva.
7. Não se pode tachar a avença havida entre as partes como contrato de adesão, até porque a instituição financeira não atua de acordo com a sua vontade, ou seja, não tem autonomia para impor, em detrimento do mutuário, cláusulas que a beneficiam, até porque está completamente adstrita a legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação. Nenhuma das obrigações previstas no contrato de mútuo decorre da vontade da parte ré, mas sim da lei que rege o contrato.
8. Não se verifica ilegalidade na cobrança das Taxas de Administração e de Risco de Crédito, vez que se encontra expressamente prevista no contrato. E, havendo previsão contratual para tal cobrança, é ela legítima e não pode a parte autora se negar a pagá-la. As referidas taxas servem para fazer frente às despesas administrativas com a celebração e a manutenção do contrato de mútuo e não possuem o condão de, por si só, levar o mutuário à condição de inadimplência.
9. A legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação limitou os juros a serem cobrados ao percentual de 12 % (doze por cento) ao ano (Lei nº 8692/93), sendo que todos os contratos celebrados com a CEF prevêem juros aquém desse limite legal, não havendo comprovação nos autos de que foram cobrados juros acima desse percentual.
10. O Pretório Excelso decidiu em sede de ação direta de inconstitucionalidade, no sentido da não aplicabilidade da TR somente aos contratos com vigência anterior à edição da Lei nº 8177/91, em substituição a outros índices estipulados.
11. "Aos contratos de mútuo habitacional firmados no âmbito do SFH que prevejam a correção do saldo devedor pela taxa básica aplicável aos depósitos de poupança aplica-se a Taxa Referencial, por expressa determinação legal" (EREsp nº 752879 / DF, Corte Especial, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 19/12/2006, DJ 12/03/2007, pág. 184).
12. A contratação do seguro habitacional imposto pelo agente financeiro, quando da contratação do mútuo, está prevista no Decreto-lei 73/66, que rege as operações de seguros e resseguros, contratadas com a observância do Sistema Nacional de Seguros. O seguro visa garantir a cobertura de possíveis eventos imprevisíveis e danosos ao mútuo firmado entre as partes, sendo que todos os bens dados em garantia de empréstimos ou de mútuos de instituições financeiras públicas devem estar acobertados por seguro (art. 20, "d" e "f").
13. A mera argüição de ilegalidade na cobrança do seguro habitacional não pode acarretar a revisão do contrato, considerando que não se provou que o valor do prêmio é abusivo, em comparação com os preços praticados no mercado. Na verdade, o prêmio de seguro tem previsão legal e é regulado e fiscalizado pela Superintendência de Seguros Privados-SUSEP, não tendo restado demonstrado que seu valor está em desconformidade com as taxas usualmente praticadas por outras seguradoras em operações como a dos autos. Além disso, a exigência está prevista no art. 14 da Lei 4380/64 e regulamentada pela Circular 111/99, posteriormente alterada pela Circular nº 179/2001, editadas pela SUSEP.
14. Não é possível a renegociação do débito, com a incorporação das prestações vencidas ao saldo devedor, vez que não prevista no contrato de financiamento hipotecário celebrado entre as partes, além do que não se provou que a inadimplência da parte autora decorreu da inobservância das cláusulas contratuais por parte do agente financeiro. Assim, não se pode impor ao credor a incorporação das prestações vencidas e não pagas ao saldo devedor do financiamento, pois tal prática se revestiria da natureza de renegociação, a depender da anuência expressa do agente financeiro.
15. O contrato de financiamento somente prevê a incorporação ao saldo devedor do excedente de juros moratórios não abatidos pelo valor da prestação, conforme se vê do contrato, daí por que se torna inviável o acolhimento da pretensão deduzida pela parte autora nesse sentido, não sendo aplicável à hipótese a disposição contida no artigo 3º do Decreto-lei 2164/84, com a redação dada pelo Decreto-lei 2240/85.
16. O Egrégio Supremo Tribunal Federal entendeu que o Decreto-lei

nº 70/66 foi recepcionado pela nova ordem constitucional, sob o argumento de que o procedimento administrativo de execução do contrato de mútuo não afasta ou exclui o controle judicial, mesmo que realizado posteriormente, não impedindo que ilegalidades cometidas em seu curso possam ser sanadas e reprimidas pelos meios processuais cabíveis.

17. A edição da EC 26/2000, que incluiu a moradia dentre os direitos sociais, não teve o condão de revogá-lo.

18. Quando o Pretório Excelso se posicionou pela constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, manteve a possibilidade de o agente financeiro escolher a forma de execução do contrato de mútuo firmado para a aquisição da casa própria, segundo as regras do Sistema Financeiro da Habitação: ou por meio da execução judicial ou através da execução extrajudicial. E tendo a parte ré optado pelo procedimento administrativo para promover a execução do contrato, não se pode aceitar a tese de violação ao art. 620 do CPC, aplicável a execução judicial.

19. Depreende-se, do art. 30 do Decreto-lei nº 70/66, que o agente fiduciário é a Caixa Econômica Federal-CEF, vez que, como sucessora do Banco Nacional da Habitação-BNH, age em seu nome. A regra contida no art. 30, § 2º, do referido decreto, segundo a qual o agente fiduciário para promover a execução extrajudicial deve ser escolhido de comum acordo entre credor e devedor, se aplica às hipotecas não compreendidas no Sistema Financeiro da Habitação.

20. Não se aplica, à execução extrajudicial prevista no Decreto-lei 70/66, o disposto no art. 687, § 5º, do CPC, com a redação dada pela Lei 8953/94, visto que a execução extrajudicial é regida pelo Decreto-lei 70/66, que prevê deva o agente financeiro proceder à publicação dos editais do leilão, não o obrigando a notificar pessoalmente o devedor da sua realização, como se vê de seu art. 32.

21. A mera alegação no sentido de que os editais não foram publicados em jornais de grande circulação local não pode ter o condão de invalidar o procedimento administrativo, levado a efeito pelo agente financeiro de acordo com as regras traçadas pelo Decreto-lei 70/66, até porque não se provou a inobservância de tal legislação.

22. A dívida hipotecária se apresenta líquida e certa, tendo a CEF apresentado o demonstrativo do saldo devedor, discriminando as parcelas relativas ao principal, juros, multa e outros encargos contratuais e legais, como determina o art. 31, III, do Decreto-lei 70/66, não conseguindo a parte autora demonstrar a existência de cobranças indevidas ou a ilegalidade da execução extrajudicial aqui mencionada.

23. Os encargos de sucumbência são ônus do processo e devem ser suportados pelo vencido. Todavia, não é de se condenar a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, por ser ela beneficiária da Justiça Gratuita.

24. Recurso da autora improvido. Recurso da CEF provido.

(AC nº 2003.61.08.003101-0 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, DJF3 24/06/2008) **DIREITO CIVIL . CONTRATO DE MÚTUA HABITACIONAL . SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO . PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL . ALTERAÇÃO CONTRATUAL . IMPOSSIBILIDADE . PREVISÃO DE SACRE . EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL . AUSÊNCIA DE VÍCIOS . APELAÇÃO IMPROVIDA.**

1. Os autores (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal- CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente-SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial (conforme cláusula contratual).

2. De se ver, portanto, que não podem os autores unilateralmente- simplesmente por mera conveniência-exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente, devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

3. Diante do inadimplemento dos autores, a Caixa Econômica Federal- CEF deu início ao procedimento de execução extrajudicial do imóvel objeto do contrato de mútuo, o que é plenamente justificável, a uma, porque o Supremo Tribunal Federal já decidiu pela constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66 (RE nº 287453/RS, Relator Ministro Moreira Alves, j. 18/09/2001, v.u., DJ 26/10/2001, pág. 63; RE nº 223075/DF, Relator Ministro Ilmar Galvão, j. 23/06/1998, v.u., DJ 06/11/98, pág. 22) e, a duas, porque há cláusula contratual expressa que lhe assegura a adoção de tal medida.

4. No que se refere especificamente ao procedimento de execução extrajudicial do imóvel, constata-se que o agente fiduciário encarregado da execução da dívida enviou aos autores, por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos, cartas de notificação para purgação da mora, as quais foram devidamente recebidas por eles, e mais, enviou telegrama e publicou editais na imprensa escrita dando conta da realização de 1º e 2º leilões, nos termos do que dispõem os artigos 31, § 1º, e 32, caput, ambos do Decreto-lei nº 70/66.

5. Por conseguinte, não há que se falar na ocorrência de irregularidades no curso do procedimento de execução extrajudicial, vez que o agente fiduciário encarregado da cobrança da dívida cumpriu todas as formalidades previstas no Decreto-lei nº 70/66.

6. Apelação improvida.

(AC nº 2004.61.02.009249-6 / SP, 2ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Mello, j. 09/10/2007, v.u., DJU 26/10/2007, pág. 1462)

Quanto aos encargos de sucumbência, são ônus do processo e devem ser suportados pelo vencido. Assim, em conformidade com o artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil, deve a parte autora arcar com o pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa devidamente atualizado, mas isento-a por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Diante do exposto, **REJEITO as preliminares e NEGOU SEGUIMENTO ao recurso**, a teor do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, considerando que está em confronto com a jurisprudência desta Egrégia Corte Regional e dos Egrégios Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça.
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 25 de junho de 2010.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003831-55.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.003831-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : DINORAH PEREIRA DE CARVALHO
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por DINORAH PEREIRA DE CARVALHO contra sentença que, nos autos da medida cautelar requerida com o fim de ver impedida a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL-CEF de promover a execução extrajudicial do contrato de mútuo habitacional firmado sob as regras do Sistema Financeiro da Habitação, julgou extinto o feito sem julgamento de mérito, com fulcro no artigo 808, inciso III c/c artigo 267, inciso VI, ambos do Código de Processo Civil, com fundamento na perda do objeto, por superveniente falta do interesse de agir devido à improcedência dos autos principais.

Sustenta a parte autora, em suas razões de apelo, que a execução extrajudicial prevista no Decreto-lei nº 70/66 afronta o artigo 620 do Código de Processo Civil e os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa. Requer, assim, o provimento do recurso, com a procedência da ação, para o efeito de suspender a execução extrajudicial.

Sem contra-razões, vieram os autos a esta Egrégia Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Pretende a parte autora, através desta ação cautelar, impedir a CEF de promover a execução judicial ou extrajudicial. Com efeito, a ação cautelar visa, tão somente, assegurar direito ameaçado pela demora na solução da lide principal, o que caracteriza o "periculum in mora". Outro pressuposto para a outorga da cautelar é a plausibilidade do direito substancial invocado, cuja certeza há de ser buscada no processo principal.

No caso concreto, a ação principal foi julgada improcedente, o que demonstra a ausência da plausibilidade do direito invocado na ação cautelar.

É verdade que o artigo 808, inciso III, do Código de Processo Civil é expresso no sentido de que, com o julgamento da ação principal, cessa a eficácia da medida cautelar. Todavia, observo que, no caso dos autos, ainda não foi definitivamente encerrado o feito principal, sendo certo que a ação cautelar se reveste de identidade própria, enquanto a ação principal estiver em tramitação.

A esse respeito, ensinam THEOTÔNIO NEGRÃO e JOSÉ ROBERTO F. GOUVÊA, em seu Código de Processo Civil e legislação processual em vigor (São Paulo, Saraiva, 2007, nota "10" ao referido artigo 808, pág. 942), que:

A redação do texto não é feliz, em razão de a medida cautelar conservar a sua eficácia "na pendência do processo principal" (art. 807; cf. tb. art. 818) e não até a sentença, como dá a entender esse inc. III.

Nesse sentido, já decidi esta Colenda Turma:

Muito embora o disposto no art. 808, III, do CPC disponha que, uma vez declarado extinto o processo principal, com ou sem julgamento do mérito, cessa a eficácia da medida cautelar, entendo que, na espécie, o feito principal ainda não foi definitivamente encerrado, impondo-se a reforma do julgado, vez que a ação cautelar se reveste de identidade própria, enquanto em trâmite a ação principal.

(AC nº 2002.61.19.003430-9 / SP, Relatora Desembargadora Ramza Tartuce, DJ 26/02/2008, pág. 1148)

Afastada, pois, a improcedência do presente feito, em razão do julgamento da ação principal, decretada na r. sentença, passo ao exame do mérito do pedido, até porque não está vedado a este Tribunal a sua apreciação, sendo aplicável, ao caso dos autos, por analogia, o disposto no parágrafo 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 10352, de 26/12/2001, que ora transcrevo:

Nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito (artigo 267), o tribunal pode julgar desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento.

No tocante à arguição de incompatibilidade do Decreto-lei nº 70/66 com a Constituição Federal de 1988, sob o argumento de violação aos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, não pode ser acolhida, haja vista pronunciamento do Supremo Tribunal Federal no sentido de sua constitucionalidade.

A Suprema Corte, na verdade, acabou se posicionando pela recepção do referido diploma legal pela nova ordem constitucional, sob o argumento de que o procedimento administrativo de execução do contrato de mútuo não afasta ou exclui o controle judicial, mesmo que realizado posteriormente, não impedindo que ilegalidades cometidas em seu curso possam ser sanadas e reprimidas pelos meios processuais cabíveis.

Veja-se o que restou decidido no RE nº 223.075-1 / DF (Relator Ministro Ilmar Galvão, j. em 23/06/1998, Primeira Turma, DJ 06/11/1998), "in verbis":

EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL . DECRETO-LEI 70/66 . CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido.

Conclui-se que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela atual Constituição Federal, sendo certo, ainda, que a edição da Emenda Constitucional nº 26/2000, que incluiu a moradia dentre os direitos sociais, não teve o condão de revogá-lo, como já entendeu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Note-se, ainda, que, quando o Pretório Excelso se posicionou pela constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, na verdade manteve a possibilidade de o agente financeiro escolher a forma de execução do contrato de mútuo firmado para a aquisição da casa própria, segundo as regras do Sistema Financeiro da Habitação: ou por meio da execução judicial ou através da execução extrajudicial. E tendo a parte ré optado pelo procedimento administrativo para promover a execução do contrato, não se pode aceitar a tese de violação ao artigo 620 do Código de Processo Civil, aplicável a execução judicial.

E depreende-se, do artigo 30 do Decreto-lei nº 70/66, que, nos contratos compreendidos no Sistema Financeiro da Habitação, o agente fiduciário é a Caixa Econômica Federal-CEF, vez que, como sucessora do Banco Nacional da Habitação - BNH, age em seu nome.

Na verdade, a regra contida no artigo 30, parágrafo 2º, do referido decreto, segundo a qual o agente fiduciário para promover a execução extrajudicial deve ser escolhido de comum acordo entre credor e devedor, se aplica aos contratos não compreendidos no Sistema Financeiro da Habitação.

Também não se aplica, à execução extrajudicial prevista no Decreto-lei nº 70/66, o disposto no artigo 687, parágrafo 5º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 8953/94.

Ocorre que a execução extrajudicial, como se viu, é regida pelo Decreto-lei nº 70/66, que prevê deva o agente financeiro proceder à publicação dos editais do leilão, não o obrigando a notificar pessoalmente o devedor da sua realização, como se vê de seu artigo 32.

E a mera alegação no sentido de que os editais não foram publicados em jornais de grande circulação local não pode ter o condão de invalidar o procedimento administrativo, levado a efeito pelo agente financeiro de acordo com as regras traçadas pelo Decreto-lei nº 70/66, até porque não se provou a inobservância de tal legislação.

Nesse sentido, é o entendimento firmado por esta Egrégia Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL . SFH . EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL . PROCEDIMENTO . DECRETO-LEI Nº 70/66, ARTS. 31, 32, 34, 36 E 37 . INCLUSÃO DO NOME DO MUTUÁRIO EM CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO.

1. Assentada a premissa da constitucionalidade da execução extrajudicial, em conformidade com o entendimento dos Tribunais Superiores (STF, RE nº 223075 / DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, unânime, j. 23/06/98, DJ 06/11/98, p. 22; RE nº 287.453 / RS, Rel. Min. Moreira Alves, unânime, j. 18/09/01, p. 63; STJ, REsp nº 49771 / RJ, Rel. Min. Castro Filho, unânime, J. 20/03/01, DJ 25/06/01, p. 150), devem ser rigorosa e cuidadosamente cumpridas as formalidades do procedimento respectivo, aquelas decorrentes dos arts. 31, 32, 34, 36 e 37 do Decreto-lei nº 70, de 21/11/66.

2. Na pendência de ação judicial, não é admissível a inclusão do nome do mutuário em cadastro de proteção ao crédito.

3. Agravo de instrumento parcialmente provido.

(AG nº 2007.03.00.081403-2, 5ª Turma, Rel. Desembargador Federal André Nekatschalow, DJU 13/11/2007, pág. 449)

AGRAVO DE INSTRUMENTO . MEDIDA CAUTELAR . SFH . EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL.

1. Agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu liminar pleiteada nos autos de ação cautelar relativa a financiamento de imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação.

2. O procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-lei nº 70/66 é constitucional, uma vez que a garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal não deve ser entendida como exigência de processo judicial.

3. O devedor não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já realizado o leilão, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos.

4. Tal entendimento não exclui a possibilidade de medida judicial que obste o prosseguimento do procedimento previsto no Decreto-lei nº 70/66, desde que haja indicação precisa, acompanhada de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante contra-cautela, com o depósito à disposição do Juízo do valor exigido, circunstâncias não ocorrentes no caso dos autos.

5. A alegação de descumprimento das formalidades previstas no Decreto-lei nº 70/66 é descabida, porque a parte mutuária não trouxe aos autos prova de que não houve notificação para pagamento com discriminação do débito.

6. O § 2º do artigo 30 do Decreto-lei nº 70/66 expressamente dispensa a escolha do agente fiduciário, por comum acordo entre credor e devedor, quando aquele estiver agindo em nome do Banco Nacional da Habitação. E o BNH

foi extinto e sucedido pela Caixa Econômica Federal em todos os seus direitos e obrigações, nos termos do Decreto-lei nº 2291/86, portanto, não há plausibilidade jurídica na alegação de vício no processo administrativo diante da escolha unilateral do agente fiduciário.

7. Agravo de instrumento não provido.

(AG nº 2006.03.00.073432-9, 1ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita, DJU 08/05/2007, pág. 443)

DIREITO ADMINISTRATIVO . CONTRATO DE MÚTUO . RECURSOS DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO . PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL . EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL . DECRETO-LEI 70/66 . AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.

8. A escolha unilateral do agente fiduciário não constitui irregularidade capaz de viciar o procedimento de execução extrajudicial da dívida como quer crer o agravante, já que há disposição contratual expressa que garante à Caixa Econômica Federal-CEF tal faculdade.

9. Constam nos autos cópia da Carta de Notificação para purgação da mora, expedida pelo Agente Fiduciário por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos, e cópia do edital para realização de leilão publicado na imprensa escrita, não restando comprovado vício no procedimento adotado.

10. Agravo parcialmente provido.

(AG nº 2000.03.00.022948-7, 2ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Cecília Mello, DJ 25/08/2006, pág. 560)

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso, tão somente para afastar a extinção do feito, mas julgo improcedente a ação cautelar**, a teor do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, considerando que o recurso, quanto a esse tema, está em confronto com a jurisprudência desta Egrégia Corte Regional e do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 25 de junho de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001401-77.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.001401-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : PEDRINA PERRUCHETTI

ADVOGADO : JULLIANA CHRISTINA PAOLINELLI DINIZ e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração (fls. 125/126), dotados de efeitos modificativos, interpostos contra a decisão de fls. 125/126, que, nos autos de ação ordinária, visando o ressarcimento por danos morais e materiais, em razão de saque indevido em sua conta-corrente, negou seguimento ao recurso da Autora.

Nestes embargos de declaração, ao pretexto de "aclarar-se a imperfeição contida na decisão", reclama-se a revalorização das provas, devendo-se considerar sobretudo o fato de que a Autora foi induzida em erro, dentro das dependências de agência bancária da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, por pessoas que se passaram por funcionários do Banco e que a ludibriaram, de modo a ficar com o valor correspondente ao saque da sua aposentadoria.

É o relatório.

Estes embargos têm efeitos meramente modificativos.

Isso porque não restam atendidos os pressupostos de admissibilidade do recurso de embargos de declaração, consistentes na omissão, contradição ou obscuridade, quando o acórdão utilizou fundamentação suficiente para solucionar toda a controvérsia: EDcl nos EDcl no MS 7728/DF, Rel. Min. FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, DJ 23.08.2004.

O inconformismo da embargante tem como real escopo a pretensão de reformar o julgado, porque inócenas as hipóteses de omissão, contradição, obscuridade ou erro material, sendo inviável a rediscussão judicial das teses assentadas no *decisum*.

E contradição, obviamente, não é a eventual dissonância das teses esposadas em jurisprudência empregada na decisão e o resultado da decisão propriamente dito; mas, ao invés disso, a contradição que autoriza o manejo dos embargos de declaração é a contradição ideológica, a contradição entre fundamentos do *decisum*, ou entre estes e o seu dispositivo.

Foi assim que, no ponto, asseverou-se na decisão agravada que "a responsabilidade do prestador do serviço é objetiva, mas depende da demonstração ou de defeitos na prestação de serviço ou de prestação de informações insuficientes ou inadequadas sobre a sua fruição e risco, sendo defeituoso o serviço que não forneça a segurança esperada segundo as circunstâncias de modo do seu fornecimento, os resultados de sua prestação e a época em que foi prestado (cf. art. 14, "caput" e inciso I, II e III do §1º, da Lei federal n.º 8.078/1990). Nenhuma prova acerca do defeito na prestação do serviço ou da insuficiência nas informações prestadas vieram com a petição inicial. Deve haver, como se sabe, verossimilhança na argumentação inaugural. Apenas a partir daí, ou seja, havendo elementos caracterizadores da deficiência na prestação do serviço, seja ela culposa ou não, caberá ao fornecedor escusar-se da responsabilização mediante a prova de inexistência do defeito ou da culpa exclusiva do consumidor ou de terceiros. Depois, os serviços bancários ofertados mediante telemática são notoriamente seguros, cabendo oportunamente registrar que, em relação ao uso do serviço de conta-corrente ou conta-poupança fornecido pelas instituições financeiras, é dever do correntista zelar pela guarda do cartão magnético e, outrossim, pelo sigilo de sua senha eletrônica pessoal, tanto quando os utiliza quanto também apenas os mantém, não podendo cedê-los a quem quer que seja, pois, ao agir assim, assume os riscos de sua conduta (...). Nesses casos, está excluída a responsabilidade da instituição financeira, sob o fundamento de o fornecedor haver provado que o defeito na prestação do serviço inexistia ou que a culpa foi exclusiva do consumidor ou de terceiro (cf. art. 14, § 3º da Lei federal n.º 8.078/1990). Logo, uma vez demonstrados que todos os saques foram realizados com o cartão magnético e a senha eletrônica da autora, deve ser afastada a responsabilidade da CEF (...). Não há a mínima prova de que foi vedado à autora o acesso aos guichês de atendimento e ao caixas convencionais; aliás a testemunha arrolada pela autora, à fl. 76, afirma que "o gerente [da CEF] não teria sido muito preciso quanto à orientação de que o pagamento da aposentadoria deveria ser no caixa automático". Assim, cumpre reconhecer que, no direito brasileiro, à vista do comando normativo inserto no art. 1.060 do Código Civil de 1916, reproduzido no art. 403 do novo Código Civil, acerca do nexa causal em matéria de responsabilidade civil, seja a contratual, seja a extracontratual, seja a objetiva, seja a subjetiva, vige o princípio da causalidade adequada ou o do dano direto e imediato, cujo conteúdo jurídico-normativo é o de que ninguém pode ser responsabilizado por aquilo a que não tiver dado causa. Causa, nesse sentido, é todo o evento que produziu direta e concretamente o resultado danoso, pressuposto da imputação da responsabilidade civil, a partir do qual se pressupõe dois elementos fáticos, a conduta e o resultado, e um elemento lógico-normativo, qual seja, o nexa causal. Por não haver demonstração inequívoca de defeitos na prestação de serviço, sendo defeituoso o serviço que não forneça a segurança esperada segundo as circunstâncias de modo do seu fornecimento, os resultados de sua prestação e a época em que foi prestado (cf. art. 14, "caput" e inciso I, II e III do §1º, da Lei federal n.º 8.078/1990), não se pode afirmar que a instituição financeira propiciou concretamente o dano sofrido".

Todo o julgado foi pautado na jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça: STJ, REsp 602680/BA, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 21/10/2004, DJ 16/11/2004 p. 298; RESP 602680/BA, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, DJU de 16.11.2004; RESP 417835/AL, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJU de 19.08.2002). : STJ - RESP 200301701037 - Ministro(a) JORGE SCARTEZZINI - DJ DATA:14/11/2005 - PG:00328 - Decisão: 20/10/2005. : AC_200161000097554 - TRF3 - JUIZA MONICA NOBRE - DJF3 - DATA:26/05/2009 - PÁGINA: 534 - Decisão: 26/02/2009.

Os embargos de declaração devem comprovar que houve omissão, contradição ou obscuridade no julgado, o que, na hipótese, não ocorreu.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Int.

São Paulo, 25 de junho de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006716-23.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.006716-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA EDNA GOUVEA PRADO e outro

APELADO : ALBERTO ZYNGER e outros

: ANDERSON GUILHERMON

: EDMUNDO EMERSON DE MEDEIROS

: GELSON IEZZI

: JESSE RIBEIRO REIS

: OSVALDO DOLCE

: SIMONE MARCONDES SANNINI

ADVOGADO : MARCELO DUARTE IEZZI e outro

PARTE AUTORA : LINDIBERDES BARBOSA DE MEDEIROS

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração (fls. 290/295), interpostos pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, contra a decisão de fls. 281/282, que deixou de admitir o recurso de apelação da CEF (fls. 164/175) e julgou prejudicado o recurso adesivo dos autores.

Nestes embargos de declaração, afirma a CEF que a reprodução, na sua apelação, das razões deduzidas na contestação, segundo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que indica, não poderia implicar no não conhecimento do recurso.

É O RELATÓRIO.

Os presentes embargos de declaração não merecem ser acolhidos.

Isto porque não há no julgado qualquer omissão, contradição ou obscuridade a sanar, tendo a decisão utilizado fundamentação suficiente para solucionar toda a controvérsia.

E, porque inócenas as hipóteses de omissão, contradição, obscuridade ou erro material, se mostra inviável a rediscussão judicial das teses assentadas no *decisum*.

Ressalte-se, ainda em preâmbulo, que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme em afastar a omissão quando o julgado não analisa todos os argumentos dos recorrentes, pois os órgãos julgadores não estão obrigados a examinar todas as teses levantadas pelo jurisdicionado durante um processo, bastando que as decisões proferidas estejam devida e coerentemente fundamentadas, em obediência ao que determina o art. 93, inciso IX, da Constituição da República de 1988: REsp 751.267/MS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/08/2009, DJe 08/09/2009.

Foi assim que, no ponto, afirmou-se: "A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é remansosa em afirmar que, no âmbito das demandas em massa, a mera reprodução mecânica da contestação, a título de razões recursais, não tem o efeito de preencher o requisito de admissibilidade do art. 514, inciso II, do CPC (...).O órgão julgador ad quem não tem o encargo de circunstanciar as razões recursais nem tampouco de contextualizar as razões recursais em face da sentença e, menos ainda, de delimitar subjetivamente o efeito devolutivo do recurso, o que incumbe à parte, ainda mais quando a reprodução mecânica da contestação e a sua figuração a título de razões recursais visa tão somente a procrastinação do trânsito em julgado da decisão".

Note-se que a decisão embargada pautou-se em inúmeros precedentes do Superior Tribunal de Justiça: REsp 968.019/PI, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/08/2007, DJ 17/09/2007 p. 280. RESP_200600464423 - STJ - Ministro(a) HUMBERTO GOMES DE BARROS - DJ DATA:26/03/2007 PG:00242 - Decisão: 13/02/2007. RESP_200301321707 - STJ - Ministro(a) ELIANA CALMON - DJ DATA:21/06/2004 - PG:00204 RNDJ VOL.:00057 PG:00123 - Decisão: 27/04/2004. RESP 664856/PR, desta relatoria, DJ de 02.05.2006; RESP 507574/MG, Relator Ministro Teori Zavascki, DJ de 08.05.2006; RESP 513.576/MG, Relator p/ acórdão Ministro Teori Zavascki, DJ de 06.03.2006; RESP 291.747, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, DJ de 18/03/2002; RESP 300.184/SP, Relator Ministro Franciulli Netto, DJ de 03.11. A sentença impugnada julgou parcialmente procedente a ação, apenas para condenar a CEF ao pagamento de correção monetária e juros, mediante a aplicação dos percentuais de 6,81%, relativo ao IPC de 26,6% de junho/87; 16,06%, relativo ao IPC de 42,72% de janeiro/89; 2,36%, relativo ao IPC de 7,87% de maio/90; 13,8%, relativo ao IPC de 21,87% de fevereiro/91, "*restando claro que desses índices devem ser subtraídos os percentuais anteriormente computados*"(fl.157).

No recurso de apelação, a CEF simplesmente reproduziu mecanicamente o teor da contestação, reiterando a ausência de documentos indispensáveis à propositura da ação, ausência de causa de pedir em relação aos juros progressivos, da falta de interesse de agir dos juros progressivos, da prescrição de crédito, do mérito propriamente dito, do Plano Cruzado, do Plano Bresser, do Plano Verão, Plano Collor I, Plano Collor II, Plano Real, Da natureza das normas em discussão, da natureza das normas em discussão, da condenação em juros, correção monetária e outros, dos juros progressivos, mas em momento algum especificar porque a aplicação dos percentuais de 6,81%, relativo ao IPC de 26,6% de junho/87; 16,06%, relativo ao IPC de 42,72% de janeiro/89; 2,36%, relativo ao IPC de 7,87% de maio/90; 13,8%, relativo ao IPC de 21,87% de fevereiro/91.

A jurisprudência desta Quinta Turma, aliás, é certa de que a aplicação desses percentuais é devida em hipóteses como tais.

Os embargos de declaração devem demonstrar que houve omissão, contradição ou obscuridade a sanar no julgado, o que, na hipótese, não ocorreu.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Int.

São Paulo, 25 de junho de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026589-62.2008.4.03.6100/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : VANDERLEI MUNHOZ CIPRIANO

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCOS UMBERTO SERUFO

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta VANDERLEI MUNHOZ CIPRIANO contra sentença que, nos autos da **ação ordinária** ajuizada com o fim de anular a execução extrajudicial de contrato de financiamento da casa própria, **julgou improcedente o pedido**, sob o fundamento de que a parte autora não conseguiu demonstrar a existência de cobranças indevidas ou a ilegalidade da execução extrajudicial.

Sustenta a parte autora, em suas razões de apelo, que a execução extrajudicial prevista no Decreto-lei nº 70/66 afronta o artigo 620 do Código de Processo Civil e os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

Requer, assim, o provimento do recurso, com a procedência da ação para o efeito de anular a execução extrajudicial.

Com as contra-razões, vieram os autos a esta Egrégia Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

No tocante à arguição de incompatibilidade do Decreto-lei nº 70/66 com a Constituição Federal de 1988, sob o argumento de violação aos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, não pode ser acolhida, haja vista pronunciamento do Supremo Tribunal Federal no sentido de sua constitucionalidade.

A Suprema Corte, na verdade, acabou se posicionando pela recepção do referido diploma legal pela nova ordem constitucional, sob o argumento de que o procedimento administrativo de execução do contrato de mútuo não afasta ou exclui o controle judicial, mesmo que realizado posteriormente, não impedindo que ilegalidades cometidas em seu curso possam ser sanadas e reprimidas pelos meios processuais cabíveis.

Veja-se o que restou decidido no RE nº 223.075-1 / DF (Relator Ministro Ilmar Galvão, j. em 23/06/1998, Primeira Turma, DJ 06/11/1998), "in verbis":

EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL . DECRETO-LEI 70/66 . CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido.

Conclui-se que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela atual Constituição Federal, sendo certo, ainda, que a edição da Emenda Constitucional nº 26/2000, que incluiu a moradia dentre os direitos sociais, não teve o condão de revogá-lo, como já entendeu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Note-se, ainda, que, quando o Pretório Excelso se posicionou pela constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, na verdade manteve a possibilidade de o agente financeiro escolher a forma de execução do contrato de mútuo firmado para a aquisição da casa própria, segundo as regras do Sistema Financeiro da Habitação: ou por meio da execução judicial ou através da execução extrajudicial. E tendo a parte ré optado pelo procedimento administrativo para promover a execução do contrato, não se pode aceitar a tese de violação ao artigo 620 do Código de Processo Civil, aplicável a execução judicial.

E depreende-se, do artigo 30 do Decreto-lei nº 70/66, que, nos contratos compreendidos no Sistema Financeiro da Habitação, o agente fiduciário é a Caixa Econômica Federal-CEF, vez que, como sucessora do Banco Nacional da Habitação-BNH, age em seu nome.

Na verdade, a regra contida no artigo 30, parágrafo 2º, do referido decreto, segundo a qual o agente fiduciário para promover a execução extrajudicial deve ser escolhido de comum acordo entre credor e devedor, se aplica aos contratos não compreendidos no Sistema Financeiro da Habitação.

Também não se aplica, à execução extrajudicial prevista no Decreto-lei nº 70/66, o disposto no artigo 687, parágrafo 5o, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 8953/94.

Ocorre que a execução extrajudicial, como se viu, é regida pelo Decreto-lei nº 70/66, que prevê deva o agente financeiro proceder à publicação dos editais do leilão, não o obrigando a notificar pessoalmente o devedor da sua realização, como se vê de seu artigo 32.

E a mera alegação no sentido de que os editais não foram publicados em jornais de grande circulação local não pode ter o condão de invalidar o procedimento administrativo, levado a efeito pelo agente financeiro de acordo com as regras traçadas pelo Decreto-lei nº 70/66, até porque não se provou a inobservância de tal legislação.

Nesse sentido, é o entendimento firmado por esta Egrégia Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL . SFH . EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL . PROCEDIMENTO . DECRETO-LEI Nº 70/66, ARTS. 31, 32, 34, 36 E 37 . INCLUSÃO DO NOME DO MUTUÁRIO EM CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO.

1. Assentada a premissa da constitucionalidade da execução extrajudicial, em conformidade com o entendimento dos Tribunais Superiores (STF, RE nº 223075 / DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, unânime, j. 23/06/98, DJ 06/11/98, p. 22; RE nº 287.453 / RS, Rel. Min. Moreira Alves, unânime, j. 18/09/01, p. 63; STJ, REsp nº 49771 / RJ, Rel. Min. Castro

Filho, unânime, J. 20/03/01, DJ 25/06/01, p. 150), devem ser rigorosa e cuidadosamente cumpridas as formalidades do procedimento respectivo, aquelas decorrentes dos arts. 31, 32, 34, 36 e 37 do Decreto-lei nº 70, de 21/11/66.

2. Na pendência de ação judicial, não é admissível a inclusão do nome do mutuário em cadastro de proteção ao crédito.

3. Agravo de instrumento parcialmente provido.

(AG nº 2007.03.00.081403-2, 5ª Turma, Rel. Desembargador Federal André Nekatschalow, DJU 13/11/2007, pág. 449)

AGRAVO DE INSTRUMENTO . MEDIDA CAUTELAR . SFH . EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL.

1. Agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu liminar pleiteada nos autos de ação cautelar relativa a financiamento de imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação.

2. O procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-lei nº 70/66 é constitucional, uma vez que a garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal não deve ser entendida como exigência de processo judicial.

3. O devedor não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já realizado o leilão, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos.

4. Tal entendimento não exclui a possibilidade de medida judicial que obste o prosseguimento do procedimento previsto no Decreto-lei nº 70/66, desde que haja indicação precisa, acompanhada de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante contra-cautela, com o depósito à disposição do Juízo do valor exigido, circunstâncias não ocorrentes no caso dos autos.

5. A alegação de descumprimento das formalidades previstas no Decreto-lei nº 70/66 é descabida, porque a parte mutuária não trouxe aos autos prova de que não houve notificação para pagamento com discriminação do débito.

6. O § 2º do artigo 30 do Decreto-lei nº 70/66 expressamente dispensa a escolha do agente fiduciário, por comum acordo entre credor e devedor, quando aquele estiver agindo em nome do Banco Nacional da Habitação. E o BNH foi extinto e sucedido pela Caixa Econômica Federal em todos os seus direitos e obrigações, nos termos do Decreto-lei nº 2291/86, portanto, não há plausibilidade jurídica na alegação de vício no processo administrativo diante da escolha unilateral do agente fiduciário.

7. Agravo de instrumento não provido.

(AG nº 2006.03.00.073432-9, 1ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita, DJU 08/05/2007, pág. 443)

DIREITO ADMINISTRATIVO . CONTRATO DE MÚTUO . RECURSOS DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO . PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL . EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL . DECRETO-LEI 70/66 . AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.

8. A escolha unilateral do agente fiduciário não constitui irregularidade capaz de viciar o procedimento de execução extrajudicial da dívida como quer crer o agravante, já que há disposição contratual expressa que garante à Caixa Econômica Federal-CEF tal faculdade.

9. Constam nos autos cópia da Carta de Notificação para purgação da mora, expedida pelo Agente Fiduciário por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos, e cópia do edital para realização de leilão publicado na imprensa escrita, não restando comprovado vício no procedimento adotado.

10. Agravo parcialmente provido.

(AG nº 2000.03.00.022948-7, 2ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Cecília Mello, DJ 25/08/2006, pág. 560)

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO ao recurso**, a teor do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, considerando que o recurso está em confronto com a jurisprudência desta Egrégia Corte Regional e do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 25 de junho de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026590-47.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.026590-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : MARCOS ROBERTO DE ARAUJO e outro

: PRISCILA JORGE DA SILVA ARAUJO

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA

CODINOME : PRICILA JORGE DA SILVA

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCOS VINICIO JORGE DE FREITAS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por MARCOS ROBERTO DE ARAÚJO e OUTRO contra sentença que, nos autos da **ação ordinária** ajuizada com o fim de anular a execução extrajudicial de contrato de financiamento para a compra da casa própria, **julgou improcedente o pedido**, sob o fundamento de que a parte autora não conseguiu demonstrar a existência de cobranças indevidas ou a ilegalidade da execução extrajudicial.

Sustenta a parte autora, em suas razões de apelo, que a execução extrajudicial prevista no Decreto-lei nº 70/66 afronta o artigo 620 do Código de Processo Civil e os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

Requer, assim, o provimento do recurso, com a procedência da ação, para o efeito de anular a execução extrajudicial. Com as contra-razões, vieram os autos a esta Egrégia Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

No tocante à arguição de incompatibilidade do Decreto-lei nº 70/66 com a Constituição Federal de 1988, sob o argumento de violação aos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, não pode ser acolhida, haja vista pronunciamento do Supremo Tribunal Federal no sentido de sua constitucionalidade.

A Suprema Corte, na verdade, acabou se posicionando pela recepção do referido diploma legal pela nova ordem constitucional, sob o argumento de que o procedimento administrativo de execução do contrato de mútuo não afasta ou exclui o controle judicial, mesmo que realizado posteriormente, não impedindo que ilegalidades cometidas em seu curso possam ser sanadas e reprimidas pelos meios processuais cabíveis.

Veja-se o que restou decidido no RE nº 223.075-1 / DF (Relator Ministro Ilmar Galvão, j. em 23/06/1998, Primeira Turma, DJ 06/11/1998), "in verbis":

EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL . DECRETO-LEI 70/66 . CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido.

Conclui-se que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela atual Constituição Federal, sendo certo, ainda, que a edição da Emenda Constitucional nº 26/2000, que incluiu a moradia dentre os direitos sociais, não teve o condão de revogá-lo, como já entendeu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Note-se, ainda, que, quando o Pretório Excelso se posicionou pela constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, na verdade manteve a possibilidade de o agente financeiro escolher a forma de execução do contrato de mútuo firmado para a aquisição da casa própria, segundo as regras do Sistema Financeiro da Habitação: ou por meio da execução judicial ou através da execução extrajudicial. E tendo a parte ré optado pelo procedimento administrativo para promover a execução do contrato, não se pode aceitar a tese de violação ao artigo 620 do Código de Processo Civil, aplicável a execução judicial.

E depreende-se, do artigo 30 do Decreto-lei nº 70/66, que, nos contratos compreendidos no Sistema Financeiro da Habitação, a escolha do agente fiduciário é da Caixa Econômica Federal - CEF, vez que, como sucessora do Banco Nacional da Habitação - BNH, age em seu nome.

Na verdade, a regra contida no artigo 30, parágrafo 2º, do referido decreto, segundo a qual o agente fiduciário para promover a execução extrajudicial deve ser escolhido de comum acordo entre credor e devedor, se aplica aos contratos não compreendidos no Sistema Financeiro da Habitação.

Esse, ademais, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

Tratando-se de hipoteca constituída no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, e atuando as instituições elencadas no inciso II do art. 30 do Decreto-lei nº 70/66, como mandatárias do Banco Nacional da Habitação, fica dispensada a escolha do agente fiduciário de comum acordo entre o credor e o devedor, ainda que haja expressa previsão contratual.

8. "In casu", a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL-CEF elegeu a APEMAT-Crédito Imobiliário S/A como agente fiduciário porquanto sucessora do extinto Banco Nacional da Habitação (fl. 110), não havendo se falar em maltrato à norma infra-constitucional.

(Resp nº 867809 / MT, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 05/03/2007, pág. 265)

O art. 30, inciso II, do DL 70/66 prevê que a escolha do agente fiduciário entre "as instituições financeiras inclusive sociedades de crédito imobiliário, credenciadas a tanto pelo Banco Central do Brasil, nas condições que o Conselho Monetário Nacional, venha a autorizar", e prossegue afirmando, em seu § 2º, que, nos casos em que as instituições mencionadas no inciso transcrito estiverem agindo em nome do extinto Banco Nacional de Habitação, fica dispensada a escolha do agente fiduciário de comum acordo entre o credor e o devedor, ainda que prevista no contrato originário do mútuo hipotecário. Além disso, não indica a recorrente quaisquer circunstâncias que demonstrem parcialidade do agente fiduciário ou prejuízos advindos de sua atuação, capazes de macular o ato executivo, o que afasta a alegação de nulidade de escolha unilateral pelo credor.

(Resp nº 485253 / RS, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 18/04/2005, pág. 214)

Quanto à notificação para purgar a mora, pode ser realizada por edital, se frustrada a notificação por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos, devendo o oficial, nesse caso, deixar certificado que o devedor se encontra em lugar incerto e não sabido, nos termos do artigo 31, parágrafo 2º, do Decreto-lei nº 70/66.

Também não se aplica, à execução extrajudicial prevista no Decreto-lei nº 70/66, o disposto no artigo 687, parágrafo 5o, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 8953/94.

Ocorre que a execução extrajudicial, como se viu, é regida pelo Decreto-lei nº 70/66, que prevê deva o agente financeiro proceder à publicação dos editais do leilão, não o obrigando a notificar pessoalmente o devedor da sua realização, como se vê de seu artigo 32.

E a mera alegação no sentido de que os editais não foram publicados em jornais de grande circulação local não pode ter o condão de invalidar o procedimento administrativo, levado a efeito pelo agente financeiro de acordo com as regras traçadas pelo Decreto-lei nº 70/66, até porque não se provou a inobservância de tal legislação.

Nesse sentido, é o entendimento firmado por esta Egrégia Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL . SFH . EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL . PROCEDIMENTO . DECRETO-LEI Nº 70/66, ARTS. 31, 32, 34, 36 E 37 . INCLUSÃO DO NOME DO MUTUÁRIO EM CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO.

1. Assentada a premissa da constitucionalidade da execução extrajudicial, em conformidade com o entendimento dos Tribunais Superiores (STF, RE nº 223075 / DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, unânime, j. 23/06/98, DJ 06/11/98, p. 22; RE nº 287.453 / RS, Rel. Min. Moreira Alves, unânime, j. 18/09/01, p. 63; STJ, REsp nº 49771 / RJ, Rel. Min. Castro Filho, unânime, J. 20/03/01, DJ 25/06/01, p. 150), devem ser rigorosa e cuidadosamente cumpridas as formalidades do procedimento respectivo, aquelas decorrentes dos arts. 31, 32, 34, 36 e 37 do Decreto-lei nº 70, de 21/11/66.

2. Na pendência de ação judicial, não é admissível a inclusão do nome do mutuário em cadastro de proteção ao crédito.

3. Agravo de instrumento parcialmente provido.

(AG nº 2007.03.00.081403-2, 5ª Turma, Rel. Desembargador Federal André Nekatschalow, DJU 13/11/2007, pág. 449)

AGRAVO DE INSTRUMENTO . MEDIDA CAUTELAR . SFH . EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL.

1. Agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu liminar pleiteada nos autos de ação cautelar relativa a financiamento de imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação.

2. O procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-lei nº 70/66 é constitucional, uma vez que a garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal não deve ser entendida como exigência de processo judicial.

3. O devedor não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já realizado o leilão, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos.

4. Tal entendimento não exclui a possibilidade de medida judicial que obste o prosseguimento do procedimento previsto no Decreto-lei nº 70/66, desde que haja indicação precisa, acompanhada de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante contra-cautela, com o depósito à disposição do Juízo do valor exigido, circunstâncias não ocorrentes no caso dos autos.

5. A alegação de descumprimento das formalidades previstas no Decreto-lei nº 70/66 é descabida, porque a parte mutuária não trouxe aos autos prova de que não houve notificação para pagamento com discriminação do débito.

6. O § 2º do artigo 30 do Decreto-lei nº 70/66 expressamente dispensa a escolha do agente fiduciário, por comum acordo entre credor e devedor, quando aquele estiver agindo em nome do Banco Nacional da Habitação. E o BNH foi extinto e sucedido pela Caixa Econômica Federal em todos os seus direitos e obrigações, nos termos do Decreto-lei nº 2291/86, portanto, não há plausibilidade jurídica na alegação de vício no processo administrativo diante da escolha unilateral do agente fiduciário.

7. Agravo de instrumento não provido.

(AG nº 2006.03.00.073432-9, 1ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita, DJU 08/05/2007, pág. 443)

DIREITO ADMINISTRATIVO . CONTRATO DE MÚTUO . RECURSOS DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO . PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL . EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL . DECRETO-LEI 70/66 . AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.

8. A escolha unilateral do agente fiduciário não constitui irregularidade capaz de viciar o procedimento de execução extrajudicial da dívida como quer crer o agravante, já que há disposição contratual expressa que garante à Caixa Econômica Federal-CEF tal faculdade.

9. Constam nos autos cópia da Carta de Notificação para purgação da mora, expedida pelo Agente Fiduciário por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos, e cópia do edital para realização de leilão publicado na imprensa escrita, não restando comprovado vício no procedimento adotado.

10. Agravo parcialmente provido.

(AG nº 2000.03.00.022948-7, 2ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Cecília Mello, DJ 25/08/2006, pág. 560)

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO ao recurso**, a teor do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, considerando que está em confronto com a jurisprudência desta Egrégia Corte Regional e do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 25 de junho de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007604-82.2003.4.03.6112/SP
2003.61.12.007604-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : HENRIQUE CHAGAS e outro
APELADO : JOSE TADEU DE ALMEIDA
ADVOGADO : MICHELE LUIZA ARMERON FRANCISCO e outro
DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança com pedido de liminar que JOSÉ TADEU DE ALMEIDA impetrou contra ato do Gerente da Caixa Econômica Federal, objetivando a liberação dos valores depositados na sua conta vinculada do FGTS, a título de correção monetária, para aquisição de casa própria.

Na inicial o impetrante sustenta que, aproveitando a oportunidade de negócio que lhe foi oferecido, adquiriu um imóvel no valor de R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais), pagando uma parte com o saldo acumulado dos depósitos do FGTS no valor de R\$24.329,23 (vinte e quatro mil, trezentos e vinte e nove reais e vinte e três centavos), nos termos do art. 20, inciso VII, da Lei nº 8.036/90 e o restante, ou seja, a quantia de R\$15.670,77 (quinze mil, seiscentos e setenta reais e setenta e sete centavos), através de recursos próprios e tomados de terceiros, sendo que estes empréstimos seriam liquidados com o saque de R\$6.712,47 (seis mil, setecentos e doze reais e quarenta e sete centavos), proveniente de correção monetária incidente sobre os valores depositados na sua conta vinculada do FGTS, tão logo os recebesse conforme anunciado pelo Governo Federal. Todavia, a autorização para saque dessas diferenças foi indeferida, nos termos da LC 110/01 (fl.53).

Às fls. 64/70, a autoridade coatora prestou informações, alegando, preliminarmente, a necessidade do ingresso da CEF no feito, na qualidade de litisconsorte passiva necessária, a falta de interesse de agir pela inadequação processual, inadequação da via eleita face a Caixa Econômica Federal e o gerente desta. No mérito, sustenta que o impetrante já adquiriu o imóvel, utilizando-se do saldo existente na sua conta vinculada do FGTS, e que a destinação a ser dada a esses valores é, na verdade, para saldar dívida pessoal, cujo título não se encontra vinculado ao título aquisitivo do imóvel adquirido com recursos do FGTS, hipótese que também não se enquadra naquelas previstas na Lei 8.036/90. Por fim, alega que, além de firmar o termo de adesão nos termos da LC 110/01, deve o impetrante obedecer ao cronograma de liberação de parcelas, sem olvidar de que, mesmo liberado, o saque deve submeter-se às condições do art. 20 da Lei 8.036/90.

A liminar foi deferida às fls. 55/58.

O DD. Representante do Ministério Público Federal não se manifestou sobre a questão, ante a ausência de interesse público a justificar sua intervenção (fls. 75/82).

Processado o "writ", a r. sentença de fls. 93/99 concedeu a segurança, determinando os créditos dos complementos de atualização monetária dos saldos das contas vinculadas do FGTS, bem como sua imediata liberação. Custas *ex lege*. Sem condenação em honorários advocatícios.

Em razões de recurso, sustenta a CEF que o impetrante pretende utilizar-se do saldo de sua conta vinculada do FGTS fora das hipóteses legalmente previstas (Lei nº 8.036/90). Por fim, prequestiona, para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais.

Com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Nesta Corte, o DD. Procurador Regional da República manifestou-se às fls. 143/145, opinando pela manutenção da r. sentença.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Merece reforma a sentença.

O impetrante sustenta que, aproveitando a oportunidade de negócio que lhe foi oferecido, adquiriu um imóvel no valor de R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais), pagando uma parte com o saldo acumulado dos depósitos do FGTS no valor de R\$24.329,23 (vinte e quatro mil, trezentos e vinte e nove reais e vinte e três centavos), nos termos do art. 20, inciso VII, da Lei nº 8.036/90 e o restante, ou seja, a quantia de R\$15.670,77 (quinze mil, seiscentos e setenta reais e setenta e sete centavos), através de recursos próprios e tomados de terceiros, sendo que estes empréstimos seriam liquidados com o saque de R\$6.712,47 (seis mil, setecentos e doze reais e quarenta e sete centavos), proveniente de correção monetária incidente sobre os valores depositados na sua conta vinculada do FGTS, tão logo os recebesse conforme anunciado pelo Governo Federal. Todavia, a autorização para saque dessas diferenças foi indeferida, nos termos da LC 110/01 (fl.53). Consigno que constam dos autos os seguintes documentos:

Cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social, constando a folha dos contratos de trabalho com o SENAC - Serv. Nacional de Aprend. Comercial, data de admissão em 15 de junho de 1982 e saída em 09 de novembro de 1990, com o Colégio Joaquim Murinho S/C Ltda., data de admissão em 03 de dezembro de 1990 e saída em 30 de outubro de 1993 (fls.31/32);

Cópia da continuação da Carteira de Trabalho e Previdência Social, constando a folha do contrato de trabalho com a Associação Prudentina de Educação e Cultura - APEC, com data de admissão em 02 de setembro de 1996 (fl.43/44);

Carta resposta do requerimento do impetrante para movimentação e saque de sua conta vinculada, com o indeferimento da solicitação (fl.53);

Extrato FGTS - créditos complementares - planos econômicos, com data de adesão: 00/00/0000; trabalhador com direito imediato ao saque: NÃO IDENTIFICADO; forma de pagamento escolhida: não indicada; observação: ADESÃO não identificada. Para ter direito ao complemento, dirija-se aos Correios ou acesse o site www.fgts.caixa.gov.br e faça sua ADESÃO(fl.14);

Verifico que, da forma como deduzida a pretensão colocada em juízo, deve se considerar que o impetrante pretende provimento semelhante ao que é obtido através de ação de cobrança.

No entanto, o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça permite concluir no sentido do cabimento, em tese, de mandado de segurança para obter o levantamento do saldo do FGTS, desde que comprovado direito líquido e certo, ameaçado de lesão por ato de autoridade pública:

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. FGTS. LEVANTAMENTO. QUITAÇÃO DE FINANCIAMENTO PARA AQUISIÇÃO DE MORADIA FORA DO SFH. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. SENTENÇA CONDICIONAL.

1.Mandado de segurança é instrumento para tutela do direito líquido e certo, ameaçado ou violado por ato de autoridade. O direito nasce do fato (ex facto oritur jus). Certeza e liquidez são requisitos que dizem respeito ao fato jurídico de que decorre o direito. Portanto, só há direito líquido e certo quando o fato jurídico que lhe dá origem está demonstrado por prova pré-constituída.

2.

3.

4. Recurso especial a que se nega provimento."

(Resp 605848/PE - 2003/0204069-5, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, j. 05/04/2005, p. DJ 18/04/2005 pág. 217).

No caso, a documentação apresentada não se presta a comprovar a hipótese autorizadora da movimentação do saldo do FGTS prevista no artigo 20, inciso VIII da Lei 8.036/90, já que deixou o impetrante de apresentar cópia do Termo de Adesão firmado nos termos da LC 110/01 que disciplina o pagamento das diferenças pleiteadas, ou de certidão do trânsito em julgado de decisão favorável a ele, relativamente a essa matéria.

Do extrato de fl. 14, constam valores referentes a créditos complementares de planos econômicos "Plano Verão" e "Plano Collor I", valores esses não disponíveis nas contas vinculadas do impetrante para saque, vez que tais documentos foram expedidos apenas para consulta de valores, caso ele fizesse a adesão de que trata a LC 110/2001.

Por outro lado, consta de fl. 53 uma carta resposta da Caixa Econômica Federal com a informação de que, na data em que foi efetuado o saque do FGTS para aquisição da casa própria, isto é, em 03/01/2003, os valores referentes ao Plano Verão e Collor I ainda não estavam creditados e que, para valores compreendidos entre R\$5.000,01 a R\$8.000,00, os créditos ocorrerão em 07 parcelas semestrais a partir de julho/2003, conforme Lei Complementar nº. 110/01.

O mandado de segurança destina-se a resguardar direito líquido e certo não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, devendo ser comprovadas, de plano, a liquidez e a certeza do direito, bem como ser demonstrada a existência de um efetivo e concreto ato coator a ser impugnado.

Assim, não restou comprovada, por meio dos documentos acostados aos autos, a existência de lesão ou ameaça de lesão a direito, sendo inviável utilizar-se da via mandamental, pela natureza do provimento objetivado, para o levantamento das diferenças decorrentes dos expurgos inflacionários abrangidos pela Lei Complementar nº 110/2001.

A corroborar tal entendimento, segue o seguinte aresto:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU FALTA DE MOTIVAÇÃO NO ACÓRDÃO A QUO. MANDADO DE SEGURANÇA. ART. 1º DA LEI 1.533/51. ALEGAÇÃO DE EXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. MATÉRIA QUE NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. QUESTÃO DE FUNDO. REEXAME DE PROVA. SÚMULA Nº 07/STJ. IMPOSSIBILIDADE.

1.Agravo regimental contra decisão que desproveu agravo de instrumento ante a inexistência de omissão no acórdão recorrido e que o assunto envolvia o reexame de matéria fática.

2.Acórdão a quo segundo o qual: a) "ainda que sob a alcinha de preventivo, no mandado de segurança em que a concessão da tutela depende de cognição sumária, o impetrante deve trazer provas pré-constituídas que indiquem suficientemente a existência do esperado ato coator, sob pena de restar a impugnação contra a própria norma de direito, abstrata, impessoal e genérica, situação vedada pela Súmula 266 do STF"; b) "a natureza preventiva do writ é delineada em face da não existência, ainda, do ato coator esperado, e não da inexistência da situação fática que ensejaria a atuação da autoridade".

3.Argumentos da decisão a quo que se apresentam claros e nítidos. Não dão lugar a omissões, obscuridades, dúbidas ou contradições. O não-acatamento das teses contidas no recurso não implica cerceamento de defesa, uma vez que ao julgador cabe apreciar a questão de acordo com o que ele entender atinente à lide. Não está obrigado o magistrado a julgar a questão posta a seu exame de acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso. Não obstante a oposição de embargos declaratórios, não são eles mero expediente para forçar o ingresso na instância especial, se não há omissão do acórdão a ser suprida. Inexiste ofensa ao art. 535, II, do CPC quando a matéria enfocada é devidamente abordada no voto a quo.

4.Quanto à análise da violação do art. 1º da Lei 1.533/51, a jurisprudência desta Corte entende que implica reexame de matéria fático probatória. A alegação de existência de direito líquido e certo, pressuposto para o mandado de segurança, não é matéria para apreciação em sede de Especial. Óbice encontrado no teor da Súmula 07/STJ.

5.Demonstrado, de modo evidente, que, com relação à questão de fundo, a procedência do pedido está rigorosamente vinculada ao exame das provas depositadas nos autos. Na via Especial não há campo para revisar entendimento de 2º Grau assentado em prova. A função de tal recurso é, apenas, unificar a aplicação do direito federal (Súmula nº 07/STJ).

6.Agravo Regimental não-provido.

(STJ - Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 741154 - Primeira Turma, j. 06/04/2004, pub. 02/05/2006, pg.258, Rel. Min. José Delgado).

Por outro lado, dada a natureza dos depósitos que o impetrante pretende seja liberado, decorrentes de diferenças de expurgos inflacionários, previstos na Lei Complementar nº 110/2001, inviável fazê-lo via deste mandado de segurança, na medida em que o saque em tais circunstâncias não é aquele regido pelo artigo 20, inciso VIII, da Lei nº 8.036/90, mas depende de atendimento dos requisitos previstos na citada Lei Complementar, entre os quais a adesão aos termos de acordo, entre outras condições, situação que sequer foi aventada na petição inicial, quanto mais comprovada pela documentação juntada aos autos.

Assim, já decidiu esta Egrégia Corte Regional:

"PROCESSUAL CIVIL. LIBERAÇÃO DE FGTS. NÃO COMPROVAÇÃO DO ATO COATOR. FALTA DE PRESSUPOSTO PROCESSUAL. INCIDÊNCIA DO ARTIGO 267, IV, CPC.

I-Mandado de segurança que tem por objetivo a liberação de saldo do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço. Documentos que indicam tratar-se de depósitos oriundos de diferenças de expurgos inflacionários, conforme previsto na Lei Complementar nº 110/2001.

II-Sentença que extingue o feito sem julgamento de mérito, aplicando a Súmula 269 do Supremo Tribunal Federal. Direito a levantamento do saldo de FGTS que, em tese e em determinadas situações, pode ser amparado por mandado de segurança, desde que observados os requisitos específicos para tanto, entre as quais a comprovação de plano de violação a direito líquido e certo, através de prova documental e pré-constituída.

III-Ausência de comprovação nos autos da efetiva existência de ato coator a ser combatido, revelando a carência de ação por falta de interesse processual, mormente ao se atentar para o provimento nitidamente repressivo postulado na inicial.

IV-Situação concreta em que o levantamento pretendido não tem amparo no artigo 20, VIII, da Lei nº 8.036/90, mas na Lei Complementar nº 110/2001, que deve ter seus preceitos atendidos para ensejar liberação dos depósitos, haja vista sua natureza.

V-Apeleção do impetrante conhecida e não provida."

(AMS nº 2004.61.00.007421-0, TRF 3ª Região, Quinta Turma, Rel. Juiz Conv. Alessandro Diaferia, j. 10/07/2007, pub. DJU em 28/08/2007 pág. 387/397).

Assim sendo, porque não comprovado o direito líquido e certo na obtenção da pretensão veiculada por meio deste *mandamus* e levando em conta a inadequação da via eleita, a decisão de primeiro grau não se sustenta. .

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO ao recurso da Caixa Econômica Federal e à remessa oficial, tida como interposta**, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, considerando que a decisão está em confronto com a jurisprudência deste Egrégio Tribunal Regional Federal e do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 29 de junho de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006622-69.2001.4.03.6102/SP

2001.61.02.006622-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro

APELADO : JOEL AHOLIAB ROSA E SILVA

ADVOGADO : JOEL AHOLIAB ROSA E SILVA e outro

DESPACHO

Tendo em vista a interposição de Recurso Especial e a decisão de fls. 395/397, encaminhem-se os autos à Subsecretaria de Feitos da Vice-Presidência.

Publique-se. Intime-se. Cumpra-se.

São Paulo, 24 de junho de 2010.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.062754-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : SUCOLOTTI AGROPASTORIL LTDA e outros
: NERI SUCOLOTTI
: MARIVONE TEREZINHA GOLDONI SUCOLOTTI
ADVOGADO : ARY RAGHIAN NETO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE OLIVEIRA
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 94.00.07063-2 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Fls. 189-190:

1. Quanto a alegada "perda intercorrente de requisito de admissibilidade" dos embargos pelo cancelamento da penhora, merece registro que o artigo 737, do Código de Processo Civil, foi revogado pela Lei nº 11.382/06, de modo que, pela nova sistemática, não há mais necessidade de segurança do juízo para que seja possível o ajuizamento da ação de embargos.

2. Desentranhem-se a petição de fls. 189-190, juntando-se aos autos da execução fiscal em apenso, desapensando-se a mesma e encaminhando-se à Vara de origem para exame do pedido de reforça da penhora.

Publique-se.

Cumpra-se. Após, tornem os autos conclusos.

São Paulo, 07 de maio de 2010.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 95.03.074492-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : JOSE FRANCISCO DELBEN e outro
: MARIA BARBOSA CAROPRESO DELBEN
ADVOGADO : MARIA ISABEL DA ROCHA CAROPRESO DELBEN
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GILBERTO PERES RODRIGUES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAURENCE FERRO GOMES RAULINO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : NELIO FERNANDES espolio
No. ORIG. : 92.00.76787-7 9 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Cuida-se de recurso de apelação interposto em face da r. sentença que, nos autos da ação de embargos de terceiro, extinguiu o processo sem resolução do mérito ante a ausência de interesse processual na modalidade interesse-adequação, nos termos dos artigos 267, I e VI, c/c 295, I, do Código de Processo Civil (fls. 90/91).

Inconformada, a parte autora interpôs o recurso de apelação, sustentando a posse indireta do imóvel. Aduz ainda, que o procedimento de execução de título extrajudicial está eivado de vícios, uma vez que houve a liquidação do saldo devedor do contrato de mútuo em decorrência do óbito do mutuário Nélio Fernandes (fls. 96/98).

Com contra-razões da Caixa Econômica Federal (fls. 102/113) e do INSS (fls. 114/116), subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A r. sentença *julgou extinto o processo sem resolução do mérito* por falta de interesse processual na modalidade interesse-adequação em razão de que a questão discutida nos autos não se amolda nas hipóteses previstas pelos artigos 1046 e 1047 do Código de Processo Civil.

O interesse de agir se subsume na necessidade da ação, é dizer, na indispensabilidade para obtenção do bem almejado e na adequação, referente à escolha do meio processual pertinente, que produza o resultado útil pretendido; requisitos os quais entendo presentes no caso vertente.

Isto porque o eventual acolhimento do pedido aduzido na inicial pode, em tese, influir, decisivamente, na situação contratual do mutuário, especialmente para obstar qualquer pretensão executória da instituição financeira.

Vale considerar que o processo de execução de título extrajudicial, no qual houve a penhora do imóvel, pode ser obstado pela suspensão de seus efeitos, de modo que sob tal aspecto o processo se afigura útil e necessário.

Consigno que, a despeito de a sentença ter extinto o processo *sem resolução do mérito* , é permitido ao Tribunal de origem julgar desde logo a lide, se a causa versar sobre questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento, por força da Teoria da Causa Madura, atualmente positivada no art. 515, § 3º, do CPC.

Os embargos de terceiro são incidentes, de natureza possessória, a uma ação de execução de título extrajudicial ajuizada pela CEF em face do mutuário Nélio Fernandes, com a qual firmou contrato de financiamento habitacional. Após o registro da hipoteca incidente sobre o imóvel, o referido mutuário firmou com o cessionário Domingos Rolemberg Leite Noronha "instrumento particular de compromisso de venda e compra, cessão de direitos com transferência de débito hipotecário junto à CEF" sobre o mesmo imóvel. E por sua vez, o referido cessionário firmou com os ora embargantes contrato particular de compromisso de venda e compra do imóvel objeto de hipoteca, que veio a ser penhorado em ação de execução movida pela CEF contra o referido mutuário (fls. 34/36).

Assim, a Lei n.º 8.004/90 estabelece como requisito para a alienação a interveniência do credor hipotecário e a assunção, pelo novo adquirente, do saldo devedor existente na data da venda. Contudo, neste caso, a Lei n.º 10.150/2000 prevê a possibilidade de regularização das transferências efetuadas sem a anuência da instituição financeira até 25.10.1996, à exceção daquelas que envolvam contratos enquadrados nos planos de reajustamento definidos pela Lei n.º 8.692/93, o que revela a intenção do legislador de possibilitar a regularização dos cognominados "contratos de gaveta", originários da celeridade do comércio imobiliário e da negativa do agente financeiro em aceitar transferências de titularidade do mútuo sem renegociar o saldo devedor.

A Lei n.º 10.150, de 21 de dezembro de 2000, dispõe em seu artigo 20, *in verbis* :

Art. 20 As transferências no âmbito do SFH, à exceção daquelas que envolvam contratos enquadrado nos planos de reajustamento definidos pela Lei n.º 8.692, de 28 de julho de 1993, que tenham sido celebradas entre o mutuário e o adquirente até 25 de outubro de 1996, sem a interveniência da instituição financiadora, poderão ser regularizadas nos termos desta Lei.

O dispositivo legal acima transcrito permite a conclusão de que, nos chamados "contratos de gaveta", o terceiro adquirente possui legitimidade ativa para pleitear eventual revisão das cláusulas contratuais.

Conforme se verifica da cópia do Contrato Particular de Cessão de Direitos (fls. 34/36), a transferência ocorreu **em 16 de setembro de 1975** , sendo regida, por conseguinte, pelo dispositivo legal acima mencionado.

Consectariamente, o cessionário de imóvel financiado pelo SFH (no caso, os embargantes) é parte legítima para discutir e demandar em juízo questões pertinentes às obrigações assumidas e aos direitos adquiridos através dos cognominados "contratos de gaveta", porquanto com o advento da Lei n.º 10.150/2000, o mesmo teve reconhecido o direito à sub-rogação dos direitos e obrigações do contrato primitivo.

Neste sentido, idêntico pronunciamento do Superior Tribunal de Justiça e desta C. Corte:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - "CONTRATO DE GAVETA" - LEI 10.150/2000 - LEGITIMIDADE ATIVA DO CESSIONÁRIO - DUPLO FINANCIAMENTO - COBERTURA PELO FCVS - QUITAÇÃO DE SALDO DEVEDOR - POSSIBILIDADE - RESPEITO AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CAUSA SEM CONDENAÇÃO - FIXAÇÃO NOS TERMOS DO ART. 20, § 4º, DO CPC - OBSERVÂNCIA DOS LIMITES PERCENTUAIS ESTABELECIDOS PELO ART. 20, § 3º, DO CPC - DESNECESSIDADE - PRECEDENTES DESTA CORTE. 1. A Lei 8.004/90, no seu art. 1º, previu expressamente que a transferência dos contratos de financiamento pelo Sistema Financeiro de Habitação somente poderia ocorrer com a anuência do agente financeiro. 2. Entretanto, com o advento da Lei 10.150/2000, o legislador permitiu que os "contratos de gaveta" firmados até 25/10/96 sem a intervenção do mutuante fossem regularizados (art. 20), reconhecendo ainda o direito à sub-rogação dos direitos e obrigações do contrato primitivo. Por isso, o cessionário, nessas condições, tem legitimidade para discutir e demandar em juízo questões pertinentes às obrigações assumidas e aos direitos adquiridos. 3. A disposição contida no art. 9º da Lei. 4.380/64 não afasta a possibilidade de quitação de um segundo imóvel financiado pelo mutuário, situado na mesma localidade, utilizando-se os recursos do FCVS, mas apenas impõe o vencimento antecipado de um dos financiamentos. 4. Além disso, esta Corte Superior, em casos análogos, tem-se posicionado pela possibilidade da manutenção da cobertura do FCVS, mesmo para aqueles mutuários que adquiriram mais de um imóvel numa mesma localidade, quando a celebração do contrato se deu anteriormente à vigência do art. 3º da Lei 8.100/90, em respeito ao princípio da irretroatividade das leis. 5. A possibilidade de quitação, pelo FCVS, de saldos devedores remanescentes de financiamentos adquiridos anteriormente a 5 de dezembro de 1990 tornou-se ainda mais evidente com a edição da Lei 10.150/2000, que a declarou expressamente. 6. Nas causas em que não há condenação, os honorários advocatícios devem ser fixados nos termos do art. 20, § 4º do CPC, segundo a apreciação equitativa do juiz, que não está obrigado a observar os limites percentuais de 10% e 20% postos no § 3º do art. 20 do CPC. 7. Recursos especiais não providos.(STJ, 2ª Turma, RESP 824.919, v.u., DJE 23/09/2008, Relatora Ministra Eliana Calmon) - **destaquei**

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. FCVS. "CONTRATO DE GAVETA". TRANSFERÊNCIA DE FINANCIAMENTO. AUSÊNCIA DE CONCORDÂNCIA DA CEF. POSSIBILIDADE. 1. A orientação jurisprudencial desta Corte considera ser o cessionário de imóvel financiado pelo SFH parte legítima para discutir e demandar em juízo questões pertinentes às obrigações assumidas e aos direitos adquiridos através dos cognominados "contratos de gaveta", porquanto, com o advento da Lei n.º 10.150/2000, teve ele reconhecido o direito à sub-rogação dos direitos e obrigações do contrato primitivo. 2. Recurso Especial não provido.(STJ, 2ª Turma, RESP 868058, v.u., DJE 12/05/2008, Relator Juiz Federal Convocado Carlos Fernando Mathias)

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - MEDIDA CAUTELAR - SUSPENSÃO DE LEILÃO EXTRAJUDICIAL FUNDADO NO DL Nº 70/66 - LEGITIMIDADE ATIVA - LEI 10.444/02 - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O contrato de financiamento pelo SFH firmado pelo executado não impede a sua alienação sem a anuência do agente financiador, pois a Lei 10150/2000, em seu art. 20, permitiu a regularização de "contratos de gaveta" firmados até 25/10/96, como no caso dos autos, reconhecendo o direito à sub-rogação de direitos e obrigações do contrato primitivo. 2. Não se aplica, ao caso dos autos, o disposto no art. 515, § 3º, do CPC, vez que ainda não aperfeiçoada a relação processual com a citação da parte requerida. 3. Recurso dos autores parcialmente provido. (TRF - 3ª Região, 5ª Turma, AC 123269, v.u., DJ 23/09/2008, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE)

Ademais, ainda que não reconhecesse a qualidade de proprietário ao embargante, a lei confere a este a qualidade de terceiro senhor e possuidor ou apenas possuidor (CPC, art. 1046, §1º).

Com a edição da Súmula 84, o STJ firmou o entendimento de que nas alegações de posse advinda do contrato de compromisso de compra e venda de imóvel, independente de registro imobiliário, é cabível a oposição de embargos de terceiro.

No caso, o embargante encontra-se na posse mansa e pacífica do imóvel desde 1975. Embora o contrato não esteja registrado, o referido embargante está legitimado em livrar de constrição judicial o imóvel penhorado.

Assim, na qualidade de atual proprietário do imóvel, o embargante deverá ser citado no processo de execução, uma vez que o adquirente de bem imóvel hipotecado por meio de "contrato de gaveta" sub-rogasse nos direitos e deveres do contrato de financiamento habitacional firmado entre o mutuário e o agente financeiro.

Diante disto, deve ser reconhecida a nulidade da penhora do imóvel ocorrida (fl. 88) no processo sob nº 00.0137746-9 (numeração antiga), bem como seja determinada a citação do embargante no referido processo de execução.

Neste sentido:

CIVIL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. TERCEIRO ADQUIRENTE. LEGITIMIDADE. RECURSO PROVIDO PARA AFASTAR A ILEGITIMIDADE. ART. 515, § 3º, DO CPC. EXAME DE MÉRITO PELO TRIBUNAL.. 1. Encontrando-se o embargante na posse mansa e pacífica do imóvel desde 1993, ainda que não registrado o contrato de promessa de compra e venda, forçoso reconhecer a legitimidade de sua pretensão em livrar de constrição judicial o imóvel penhorado. 2. A jurisprudência tem reconhecido a validade das transferências informais de imóveis com financiamento pendentes, popularmente conhecidos por contratos de gaveta, ao ponto de a própria lei admitir a possibilidade de regularizá-los (Lei nº 10.150/2000). 3. Nulidade da penhora, em face da inexistência de citação dos atuais moradores do imóvel no processo executório, que obtiveram a subrogação nos direitos e deveres decorrentes do contrato de financiamento realizado com a CEF e os primeiros mutuários. 4. Inversão dos ônus sucumbenciais. (TRF 4ª Região, 4ª Turma, AC 200204010240314, v.u., DJ 12/05/2004, Relator Desembargador Federal Valdemar Capeletti).

Por outro lado, a questão referente à cobertura securitária do contrato primitivo, deverá ser provada e requerida em ação autônoma.

Por fim, entendo perfeitamente aplicável ao presente caso, a regra prevista na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, pela qual o relator poderá negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal.

Diante do exposto, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO** para reconhecer a legitimidade de possuidor-embargante para ação, nos termos da fundamentação.

Inverto os ônus de sucumbência, condenando as apeladas ao pagamento das custas e dos honorários arbitrados em 10% do valor da causa.

Intimem-se.

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

São Paulo, 13 de abril de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010187-66.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.010187-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : LUCIA MARIA DE LIMA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a decisão de fls. 113/118v., que deu parcial provimento à apelação para que a correção monetária e os juros de mora sejam calculados de acordo com o entendimento explicitado e determinou a sucumbência recíproca, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

A parte embargante recorre com os seguintes argumentos:

- a) por tratar-se de expurgos inflacionários do FGTS, é permitida a aplicação do artigo 29-C da Lei n. 8.036/90, só que a decisão foi omissão em tal fundamento;
- b) o processo teve início em 29.04.09, quando já incidia a isenção legal, sendo assim, indevida a fixação de honorários advocatícios (fls. 120/122).

Decido.

Embargos de declaração. Rediscussão. Prequestionamento. Rejeição. Os embargos de declaração são recurso restrito predestinado a escoimar a decisão recorrida de eventuais obscuridades ou contradições ou quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal, conforme estabelece o art. 535 do Código de Processo Civil. Esse dispositivo, porém, não franqueia à parte a faculdade de rediscutir a matéria contida nos autos, consoante se verifica dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

EMENTA: (...). EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESSUPOSTOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA (...).

I - Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no artigo 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento, o que não se verifica na hipótese. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes: EDcl no AgRg no Ag nº 745.373/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 03/08/2006; EDcl nos EDcl no Ag nº 740.178/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 01/08/2006.

(...)

III - Embargos de declaração rejeitados.

(STJ, 1ª Turma, EDEREsp n. 933.345-SP, Rel. Min. Francisco Falcão, unânime, j. 16.10.07, DJ 17.12.07, p. 140)

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL (...) REDISCUSSÃO DE MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

3. Os Embargos de Declaração não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito consubstanciada na decisão recorrida.

4. Embargos de Declaração acolhidos parcialmente, sem efeitos modificativos.

(STJ, 2ª Turma, EDEREsp n. 500.448-SE, Rel. Min. Herman Benjamin, unânime, j. 15.02.07, DJ 19.12.07, p. 1.192)

EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. EFEITO INFRINGENTE.

IMPOSSIBILIDADE. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA.

(...)

1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existentes no julgado, não sendo cabível para rediscutir matéria já suficientemente decidida.

2. Na verdade, pretende, com os presentes aclaratórios, a obtenção de efeitos infringentes, o que é possível, excepcionalmente, nos casos de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para inverter o julgado, hipóteses estas inexistentes na espécie.

(...)

(STJ, 5ª Turma, EDAGA n. 790.352-SP, Rel. Min. Laurita Vaz, unânime, j. 29.11.07, DJ 17.12.07, p. 292)

Nesse sentido, a interposição de embargos de declaração para efeito de prequestionamento também não dá margem à parte instar o órgão jurisdicional explicitamente sobre um ou outro específico dispositivo legal, bastando que a matéria haja sido tratada na decisão:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DESNECESSIDADE. SÚMULA Nº 126/STJ. NÃO-INCIDÊNCIA. EXECUÇÃO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. LEGITIMIDADE ATIVA DOS SINDICATOS.

1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme em declarar desnecessário o prequestionamento explícito de dispositivo legal, por só bastar que a matéria haja sido tratada no decurso.

2. Assentado o acórdão recorrido em fundamento único, de natureza constitucional e infraconstitucional, e interpostos e admitidos ambos os recursos, extraordinário e especial, nada obsta o conhecimento da insurgência especial, não tendo aplicação o enunciado nº 126 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça.

(...)

4. Agravo regimental improvido.

(STJ, 6ª Turma, AGRESp n. 573.612-RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, unânime, j. 12.06.07, DJ 10.09.07, p. 317)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. (...). PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO.

DISPOSITIVOS LEGAIS. MATÉRIA IMPUGNADA EXAMINADA. DESNECESSIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA. PROVIMENTO. ART. 557, § 1º-A, DO CPC. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DESTA CORTE SUPERIOR.

(...)

IV - É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes.

V - O Relator, no Tribunal, pode dar provimento a recurso monocraticamente, quando a decisão recorrida estiver em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, § 1º-A, do CPC).

Agravo Regimental a que se nega provimento.

(STJ, 5ª Turma, AGRESp n. 760.404-RS, Rel. Min. Felix Fischer, unânime, j. 15.12.05, DJ 06.02.06, p. 305)

Do caso dos autos. Os embargos de declaração não merecem provimento, uma vez que não há vícios a serem sanados, somente o inconformismo da embargante com o resultado do julgado.

Verifica-se, portanto, o nítido caráter infringente deste recurso, por meio do qual pretende a embargante rediscutir a matéria, com a modificação do resultado da decisão, prática incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

Conforme entendimento da Turma, uma vez determinada sucumbência recíproca, não há que se falar no artigo 29-C da Lei n. 8.036/90.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** aos embargos de declaração.

Publique-se.

São Paulo, 27 de maio de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000374-85.2004.403.6004/MS

2004.60.04.000374-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOAO CARLOS DE OLIVEIRA

APELADO : EDSON JORGE MORAES

ADVOGADO : ROBERTO ROCHA

DECISÃO

Inicialmente, corrija-se a autuação, para grafar corretamente o nome do autor, qual seja, EDSON JORGE DE MORAES, conforme documentos de fls. 06/07 e fl. 17.

Trata-se de recurso de apelação interposto pela CAIXA ECONOMICA FEDERAL contra decisão que, nos autos do pedido de alvará de levantamento do saldo existente em conta vinculada ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, formulado por EDSON JORGE DE MORAES, julgou **procedente o pedido**, autorizando o levantamento do saldo integral das contas do FGTS.

Sustenta a apelante, em razões de apelação, a improcedência do pedido, sob o argumento de que o autor não se enquadra em qualquer das hipóteses de saque em parcela única, previstas na Lei nº 100/2001.

Com as contra-razões, subiram os autos a esta Corte Regional, ocasião em que o DD. Representante do Ministério Público Federal opinou, a fls. 72/74, pela anulação da sentença, sob o argumento de ser incabível a solução da lide no âmbito da jurisdição voluntária, e a conseqüente extinção do feito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Inicialmente, afastos os argumentos do *Parquet*, pois que, muito embora a ação tenha sido nominada de alvará judicial, não se trata de jurisdição voluntária, até porque a lide foi constituída com a citação da ré, que contestou o pedido e recorreu da sentença de procedência.

Ademais, na medida em que o autor recorreu ao Poder Judiciário, em virtude da Caixa Econômica Federal ter se recusado a conceder o levantamento do saldo, está evidenciado o caráter contencioso da demanda.

Nesse sentido, colaciono julgado deste E. Tribunal Regional:

COMPETÊNCIA - LEVANTAMENTO DO FGTS - LITIGIOSIDADE SURGIDA COM A IRRESIGNAÇÃO DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

O Superior Tribunal de Justiça e os Tribunais Regionais Federais têm entendido que quando a expedição de alvará de levantamento traduz jurisdição voluntária, especialmente nos casos decorrentes do falecimento de titular da conta (Súmula 161 do STJ) desloca-se a competência para a Justiça Estadual, nos termos da Lei nº 6.858/80, não obstante a Caixa Econômica Federal seja destinatária da ordem.

A demanda originária tem como objeto o pedido de alvará de levantamento do saldo existente na conta do FGTS, com base no artigo 20 da Lei nº 8.036/90. O documento de fls. 23-26 dá conta de que a Caixa Econômica Federal não se opôs à pretensão de levantamento do FGTS, porém exigiu que o requerente comparecesse a uma das agências da Caixa munido de documento de identidade e do Termo de Rescisão de Contrato de Trabalho - TRCT para formalizar sua solicitação de saque.

De forma singela, podemos identificar a jurisdição como voluntária quando a parte pode optar pela via administrativa ou pela via judicial e, contenciosa, onde há necessidade do provimento do magistrado para por termo à demanda. Ora, se a parte informa que recorreu ao Poder Judiciário, porquanto a Caixa Econômica Federal recusou-se em proceder o levantamento pela falta da CTPS com o registro do contrato pertinente, evidente, o caráter contencioso da demanda.

Conclui-se, portanto, que havendo pedido formulado pelo próprio titular da conta para levantamento do saldo do FGTS, sendo necessária a verificação das condições legais exigidas, exurgindo o interesse da Caixa econômica Federal, como gestora do FGTS, é evidente a competência da Justiça Federal.

Agravo de instrumento provido.

(AG Nº 2006.03.00.105215-9, PRIMEIRA TURMA, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, J. 27/05/2008, DJF3 08/09/2008)

Afastada a matéria preliminar, passo à análise do mérito.

O autor pretende o levantamento de valores, denominados *créditos complementares*, perante a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, existentes em sua conta vinculada ao FGTS, referente a contrato de trabalho rescindido em 07 de dezembro de 1996, sob o argumento de que está fora do regime da CLT há mais de sete anos (fl. 04).

Porém, ao contrário do alega na inicial, no sentido de que a CEF condicionou o levantamento do saldo à apresentação do Termo de Rescisão do Contrato de Trabalho (fl. 03), na verdade, o que se percebe, da leitura da contestação (fls. 24/29) e das razões de apelação (fls. 55/59), é que a negativa da ré baseou-se no fato de que, apesar de constar os valores de R\$ 488,41 e R\$ 39,48 (consulta conta vinculada, fls. 34/35), tais importâncias referem-se ao *total JAM provisionado*, as quais não estão disponíveis para saque. Sustenta a ré que tais valores são informados tão somente para que o trabalhador possa aquilatar seu interesse em aderir aos termos da Lei Complementar nº 110/2001.

De fato, referida lei complementar autorizou o crédito de complementos de atualização monetária em contas vinculadas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço. Dispõe seu artigo 4º que:

Fica a Caixa Econômica Federal autorizada a creditar nas contas vinculadas do FGTS, a expensas do próprio Fundo, o complemento de atualização monetária resultante da aplicação, cumulativa, dos percentuais de dezesseis inteiros e sessenta e quatro centésimos por cento e de quarenta e quatro inteiros e oito décimos por cento, sobre os saldos das contas mantidas, respectivamente, no período de 1º de dezembro de 1988 a 28 de fevereiro de 1989 e durante o mês de abril de 1990, desde que:

I - o titular da conta vinculada firme o Termo de Adesão de que trata esta Lei Complementar;

II - até o sexagésimo terceiro mês a partir da data de publicação desta Lei Complementar, estejam em vigor as contribuições sociais de que tratam os arts. 1º e 2º; e

III - a partir do sexagésimo quarto mês da publicação desta Lei Complementar, permaneça em vigor a contribuição social de que trata o art. 1º.

Parágrafo único. O disposto nos arts. 9º, II, e 22, § 2º, da Lei no 8.036, de 11 de maio de 1990, não se aplica, em qualquer hipótese, como decorrência da efetivação do crédito de complemento de atualização monetária de que trata o caput deste artigo.

E, desde que houvesse expressa concordância do titular da conta vinculada, os complementos de atualização monetária do FGTS em valores superiores a R\$ 1.001,01 (um mil reais e um centavo) seriam pagos em parcelas semestrais, estando elencadas, no § 6º, do artigo 6º, as hipóteses em que o pagamento dar-se-ia numa única parcela.

Mais adiante, o artigo 8º da referida lei, determina que:

A movimentação da conta vinculada, no que se refere ao crédito do complemento de atualização monetária, observará as condições previstas no art. 20 da Lei no 8.036, de 11 de maio de 1990, inclusive nos casos em que o direito do titular à movimentação da conta tenha sido implementado em data anterior à da publicação desta Lei Complementar.

E, ainda, o Decreto nº 3.313/01, regulamentador da Lei Complementar 110/2001, dispõe:

art. 6º A movimentação da conta vinculada, relativamente ao crédito do complemento de atualização monetária, que não se enquadre nas hipóteses do art. 5º, observará as condições previstas no art. 20 da Lei 8.036/90.

§ 1º As hipóteses de movimentação de conta vinculada previstas nos incisos I, II, III, IV, VIII, IX, X e XI do art. 20 da Lei 8.036, de 1990, e na Lei 7.670, de 8 de setembro de 1988, ocorridas anteriormente à data da edição da Lei Complementar nº 110, de 2001, autorizam o saque do complemento de atualização monetária após o crédito na conta vinculada.

E, ainda, o artigo 20, da Lei 8.036/90, traz o rol de situações em que a conta vinculada do trabalhador pode ser movimentada.

Assim, dada a natureza dos depósitos que o autor pretende ver liberados, decorrentes de diferenças de expurgos inflacionários, nos termos da Lei Complementar nº 110/2001, inviável fazê-lo via alvará judicial. E, mesmo no caso de a conta estar sem movimentação há mais de sete anos, o montante aqui buscado não se enquadra em qualquer das hipóteses de saque regidas pelo artigo 20, da já citada Lei nº 8.036/90, até porque, ao menos por ora, a importância não está disponível para saque.

Destaco, novamente, que as quantias indicadas no extrato da conta, a título de *total JAM provisionado*, referem-se a eventual crédito a ser reconhecido em favor do titular da conta, decorrente da incidência de expurgos inflacionários referentes ao Plano Verão (janeiro/89) e Plano Collor I (abril/90), caso haja adesão do titular à transação prevista na Lei Complementar 110/01.

Portanto, dito valor não compõe o saldo da conta vinculada, sendo necessário que o trabalhador proponha ação de conhecimento, para ter reconhecido seu direito à correção monetária em tela, até porque já encerrado o prazo para celebrar a transação prevista na Lei Complementar nº 110/2001. Ademais, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça tem entendido que somente em *situações excepcionais*, estaria o trabalhador dispensado de firmar o referido termo de adesão, para efetivar o levantamento.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO - LEVANTAMENTO DE VERBAS REMANESCENTES - FGTS E PIS-PASEP - TERMO DE ADESÃO - ALVARÁ JUDICIAL EXPEDIDO POR JUIZ DE DIREITO A FUNDISTA PORTADOR DE HIV - POSSIBILIDADE - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL - SÚMULA 161/STJ

1. O cerne da decisão recorrida, que denegou a segurança porfiada pela Caixa Econômica Federal, é a manutenção ou não de ordem judicial emanada de Juiz de Direito que concedera alvará para o levantamento dos expurgos inflacionários atinentes às contas do FGTS e PIS-PASEP, em decorrência do seu titular ser portador da Síndrome de Imunodeficiência Adquirida - AIDS, tudo com base na Lei n. 1.711/52,

art. 178, I; Lei Complementar n. 76.670/88 e Resolução n. 2 de 17.12.1992.

2. O pedido de levantamento das contas do PIS-PASEP e FGTS, feito em nome do titular sob a alegação de enfermidade que impede o trabalho, constitui matéria de jurisdição graciosa, submetida, pois, à apreciação da Justiça Estadual, uma vez que não se instaura lide, no sentido de pretensão resistida da CEF, que é mera destinatária da ordem de levantamento.

3. A legislação de regência permite ao fundista portador de doença grave, como reconhecidamente é o caso da Síndrome de Imunodeficiência Adquirida - AIDS, o levantamento não apenas do saldo remanescente do PIS-PASEP e de sua conta de FGTS, mas também dos créditos do complemento de atualização monetária, ou seja, dos expurgos inflacionários, independentemente de ter aderido ao Termo de Adesão a que alude a LC n. 110/01.

Recurso ordinário improvido. (grifei)

(RMS Nº 22172 / SP, SEGUNDA TURMA, RELATOR MINISTRO HUMBERTO MARTINS, J. 21/02/2008, DJ 03/03/2008)

Assim, a presente demanda não constitui instrumento adequado para a declaração do direito ao saque dessas importâncias, com a conseqüente condenação da CEF ao pagamento dos créditos relativos a esses expurgos inflacionários, motivo pelo qual se se impõe a extinção do processo, sem exame de mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil (ausência de interesse- adequação).

Quanto aos encargos de sucumbência, são ônus do processo e devem ser suportados pelo vencido. Todavia, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, por ser ela beneficiária da Justiça Gratuita.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO ao recurso**, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, considerando que a decisão está em confronto com a jurisprudência deste Egrégio Tribunal Regional Federal e do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 17 de março de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005520-67.2005.4.03.6103/SP

2005.61.03.005520-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : HAROLDO GENEROSO
ADVOGADO : MAURO CESAR PEREIRA MAIA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FLAVIA ELISABETE DE OLIVEIRA FIDALGO SOUZA KARRER e outro
No. ORIG. : 00055206720054036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Haroldo Generoso contra a sentença de fls. 126/128, que julgou extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, terceira figura, e VI do Código de Processo Civil, sem condenação em honorários advocatícios, em razão da assistência judiciária gratuita. Custas *ex lege*.

Em suas razões a parte autora recorre com os seguintes argumentos:

- a) concessão do efeito suspensivo, devido a iminência de danos irreparáveis;
- b) nulidade da execução extrajudicial, ausência de notificação da realização do leilão público;
- c) incompatibilidade entre a execução extrajudicial e o Código de Defesa do Consumidor;
- d) da função social do contrato;
- e) onerosidade excessiva;
- f) é possível continuar a discussão do contrato mesmo após expedida a carta de arrematação (fls. 131/148).

Não foram apresentadas contrarrazões.

Decido.

Apelação. Razões recursais dissociadas do conteúdo decisório. Não conhecimento. O interesse recursal é consequência do gravame que a decisão jurisdicional provoca. É do prejuízo causado à parte que nasce a necessidade da reforma da decisão judicial. A apelação deve impugnar os fundamentos da sentença, sob pena de não conhecimento, em razão da ausência de requisito de admissibilidade do recurso (CPC, art. 514, II). Não basta, para tanto, reiterar as razões da inicial, devendo a impugnação ser específica em relação aos pontos com os quais não concorda:

(...) **PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS DA SENTENÇA. I - Apelação que traz razões dissociadas do conteúdo da sentença infringe o artigo 514, inciso II do Código de Processo Civil. II - Extinção do processo com exame de mérito em relação a designados autores litisconsortes, nos termos do artigo 269, III do Código de Processo Civil e recurso prejudicado em relação a referidos autores. III - Recurso da parte autora não conhecido.** (TRF da 3ª Região, AC n. 98.03.048908-9, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, j. 06.04.09)

PROCESSO CIVIL - RAZÕES DISSOCIADAS - RECURSO NÃO CONHECIDO. 1.As razões de recurso tratam da suspensão do leilão extrajudicial, sob o argumento da inconstitucionalidade do DL nº 70/66 e da nulidade da execução extrajudicial decorrente da ausência de notificação pessoal, não guardando qualquer relação com a decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento por ser intempestivo, nos termos do artigo 557 do mesmo diploma legal.

2.Estando, portanto, a matéria deduzida nas razões do recurso totalmente divorciada da fundamentação do despacho inicial, não pode ser considerada. 3.Recurso não conhecido.

(TRF da 3ª Região, AI n. 2008.03.00.040210-0, Rel. Des. Federal Ramza Tartuce, j. 19.01.09)

PROCESSUAL CIVIL - APELAÇÃO - FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE - NÃO CONHECIMENTO - ART. 514, II, DO CPC - VIOLAÇÃO - INOCORRÊNCIA - RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO. 1. Não se conhece da apelação, por ausência de requisito de admissibilidade, se deixa o apelante de atacar especificamente os fundamentos da sentença em suas razões recursais, conforme disciplina o art. 514, II, do CPC, caracterizando a deficiente fundamentação do recurso. 2. Precedentes do STJ. 3. Recurso especial a que se nega provimento.

(STJ, REsp. n. 620558, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 24.05.05)

Do caso dos autos. Busca o apelante a reforma da decisão que extinguiu o processo, sem resolução do mérito, em razão ausência de uma das condições da ação, por consubstanciação de questão prejudicial superveniente, e falta de pressupostos de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo, uma vez que a parte autora, embora regularmente intimada, não atendeu à diligência determinada por este Juízo, no sentido de regularizar sua representação processual.

O apelante não enfrenta os argumentos apresentados pelo Juízo *a quo* para extinguir o processo sem resolução do mérito. Limitou-se a aduzir sobre a nulidade da execução extrajudicial, ausência de notificação da realização do leilão público, incompatibilidade entre a execução extrajudicial e o Código de Defesa do Consumidor, a função social do contrato, onerosidade excessiva, a possibilidade de continuar a discussão do contrato mesmo após expedida a carta de arrematação. Assim sendo, não merece ser conhecida a apelação.

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** da apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de junho de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006975-67.2005.4.03.6103/SP

2005.61.03.006975-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : HAROLDO GENEROSO

ADVOGADO : MAURO CESAR PEREIRA MAIA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : VILMA MARIA DE LIMA e outro

No. ORIG. : 00069756720054036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Haroldo Generoso contra a sentença de fls. 169/171, que julgou extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do dos incisos VI, terceira figura, e IV, do art. 267 do Código de Processo Civil, sem condenação em honorários advocatícios, em razão da assistência judiciária gratuita. Custas *ex lege*.

Em suas razões a parte autora recorre com os seguintes argumentos:

- a) concessão do efeito suspensivo, devido a iminência de danos irreparáveis;
- b) a moradia é um direito fundamental;
- c) da função social do contrato;
- d) o Sistema de Amortização Crescente - SACRE capitaliza juros;
- e) pede a incorporação das prestações vencidas ao saldo devedor,
- f) o Sacre gera anatocismo;
- g) ilegalidade do sistema de amortização crescente;
- h) irregularidade na cobrança das taxas de administração;
- i) é possível continuar a discussão do contrato mesmo após expedida a carta de arrematação;
- j) inconstitucionalidade da execução extrajudicial previsto no Decreto-Lei n. 70/66;
- l) é imprescindível a produção de prova pericial (fls. 211/236).

Não foram apresentadas contrarrazões.

Decido.

Apelação. Razões recursais dissociadas do conteúdo decisório. Não conhecimento. O interesse recursal é consequência do gravame que a decisão jurisdicional provoca. É do prejuízo causado à parte que nasce a necessidade da reforma da decisão judicial. A apelação deve impugnar os fundamentos da sentença, sob pena de não conhecimento, em

razão da ausência de requisito de admissibilidade do recurso (CPC, art. 514, II). Não basta, para tanto, reiterar as razões da inicial, devendo a impugnação ser específica em relação aos pontos com os quais não concorda:

(...) *PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS DA SENTENÇA. I- Apelação que traz razões dissociadas do conteúdo da sentença infringe o artigo 514, inciso II do Código de Processo Civil. II - Extinção do processo com exame de mérito em relação a designados autores litisconsortes, nos termos do artigo 269, III do Código de Processo Civil e recurso prejudicado em relação a referidos autores. III - Recurso da parte autora não conhecido. (TRF da 3ª Região, AC n. 98.03.048908-9, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, j. 06.04.09)*

PROCESSO CIVIL - RAZÕES DISSOCIADAS - RECURSO NÃO CONHECIDO. 1.As razões de recurso tratam da suspensão do leilão extrajudicial, sob o argumento da inconstitucionalidade do DL nº 70/66 e da nulidade da execução extrajudicial decorrente da ausência de notificação pessoal, não guardando qualquer relação com a decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento por ser intempestivo, nos termos do artigo 557 do mesmo diploma legal. 2.Estando, portanto, a matéria deduzida nas razões do recurso totalmente divorciada da fundamentação do despacho inicial, não pode ser considerada. 3.Recurso não conhecido.

(TRF da 3ª Região, AI n. 2008.03.00.040210-0, Rel. Des. Federal Ramza Tartuce, j. 19.01.09)

PROCESSUAL CIVIL - APELAÇÃO - FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE - NÃO CONHECIMENTO - ART. 514, II, DO CPC - VIOLAÇÃO - INOCORRÊNCIA - RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO. 1. Não se conhece da apelação, por ausência de requisito de admissibilidade, se deixa o apelante de atacar especificamente os fundamentos da sentença em suas razões recursais, conforme disciplina o art. 514, II, do CPC, caracterizando a deficiente fundamentação do recurso. 2. Precedentes do STJ. 3. Recurso especial a que se nega provimento.

(STJ, REsp. n. 620558, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 24.05.05)

Do caso dos autos. Busca o apelante a reforma da decisão que extinguiu o processo, sem resolução do mérito, em razão ausência de uma das condições da ação, por consubstanciação de questão prejudicial superveniente, e falta de pressupostos de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo, uma vez que a parte autora, embora regularmente intimada, não atendeu à diligência determinada por este Juízo, no sentido de regularizar sua representação processual.

O apelante não enfrenta os argumentos apresentados pelo Juízo *a quo* para extinguir o processo sem resolução do mérito. Limitou-se a aduzir sobre o direito à moradia, função social do contrato, ilegalidade do Sistema de Amortização Crescente - SACRE, capitalização de juros, incorporação das prestações vencidas ao saldo devedor, anatocismo, sistema de amortização crescente, irregularidade na cobrança das taxas de administração, possibilidade de continuar a discussão do contrato mesmo após expedida a carta de arrematação, inconstitucionalidade da execução extrajudicial previsto no Decreto-Lei n. 70/66 e a necessidade de produção de prova pericial. Assim sendo, não merece ser conhecida a apelação.

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** da apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de junho de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015005-61.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.015005-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro

APELADO : ISRAEL ALEIXO DOS SANTOS

ADVOGADO : MÁRCIA ISIS FERRAZ DE SOUZA e outro

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a decisão de fls. 96/99v., que negou provimento à sua apelação e determinou a sucumbência recíproca, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

A parte embargante recorre com o argumento de que é indevida a condenação em honorários advocatícios, haja vista o disposto no art. 29-C da Lei 8.036/90 (fls. 101/103).

Decido.

Embargos de declaração. Rediscussão. Prequestionamento. Rejeição. Os embargos de declaração são recurso restrito predestinado a escoimar a decisão recorrida de eventuais obscuridades ou contradições ou quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal, conforme estabelece o art. 535 do Código de Processo Civil. Esse dispositivo, porém, não franqueia à parte a faculdade de rediscutir a matéria contida nos autos, consoante se verifica dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

EMENTA: (...). **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESSUPOSTOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA** (...).

I - Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no artigo 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento, o que não se verifica na hipótese. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes: EDcl no AgRg no Ag nº 745.373/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 03/08/2006; EDcl nos EDcl no Ag nº 740.178/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 01/08/2006.

(...)
III - Embargos de declaração rejeitados.

(STJ, 1ª Turma, EDEREsp n. 933.345-SP, Rel. Min. Francisco Falcão, unânime, j. 16.10.07, DJ 17.12.07, p. 140)

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL (...). REDISCUSSÃO DE MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

3. Os Embargos de Declaração não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito consubstanciada na decisão recorrida.

4. Embargos de Declaração acolhidos parcialmente, sem efeitos modificativos.

(STJ, 2ª Turma, EDEREsp n. 500.448-SE, Rel. Min. Herman Benjamin, unânime, j. 15.02.07, DJ 19.12.07, p. 1.192)

EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. EFEITO INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA.

(...)

1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existentes no julgado, não sendo cabível para rediscutir matéria já suficientemente decidida.

2. Na verdade, pretende, com os presentes aclaratórios, a obtenção de efeitos infringentes, o que é possível, excepcionalmente, nos casos de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para inverter o julgado, hipóteses estas inexistentes na espécie.

(...)

(STJ, 5ª Turma, EDAGA n. 790.352-SP, Rel. Min. Laurita Vaz, unânime, j. 29.11.07, DJ 17.12.07, p. 292)

Nesse sentido, a interposição de embargos de declaração para efeito de prequestionamento também não dá margem à parte instar o órgão jurisdicional explicitamente sobre um ou outro específico dispositivo legal, bastando que a matéria haja sido tratada na decisão:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DESNECESSIDADE. SÚMULA Nº 126/STJ. NÃO-INCIDÊNCIA. EXECUÇÃO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. LEGITIMIDADE ATIVA DOS SINDICATOS.

1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme em declarar desnecessário o prequestionamento explícito de dispositivo legal, por só bastar que a matéria haja sido tratada no decisum.

2. Assentado o acórdão recorrido em fundamento único, de natureza constitucional e infraconstitucional, e interpostos e admitidos ambos os recursos, extraordinário e especial, nada obsta o conhecimento da insurgência especial, não tendo aplicação o enunciado nº 126 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça.

(...)

4. Agravo regimental improvido.

(STJ, 6ª Turma, AGRESp n. 573.612-RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, unânime, j. 12.06.07, DJ 10.09.07, p. 317)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. (...). PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO.

DISPOSITIVOS LEGAIS. MATÉRIA IMPUGNADA EXAMINADA. DESNECESSIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA. PROVIMENTO. ART. 557, § 1º-A, DO CPC. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DESTA CORTE SUPERIOR.

(...)

IV - É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes.

V - O Relator, no Tribunal, pode dar provimento a recurso monocraticamente, quando a decisão recorrida estiver em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, § 1º-A, do CPC).

Agravo Regimental a que se nega provimento.

(STJ, 5ª Turma, AGRESp n. 760.404-RS, Rel. Min. Felix Fischer, unânime, j. 15.12.05, DJ 06.02.06, p. 305)

Do caso dos autos. Os embargos de declaração não merecem provimento, uma vez que não há vícios a serem sanados, somente o inconformismo da embargante com o resultado do julgado.

Verifica-se, portanto, o nítido caráter infringente deste recurso, por meio do qual pretende a embargante rediscutir a matéria, com a modificação do resultado da decisão, prática incompatível com a natureza dos embargos declaratórios. Conforme entendimento da Turma, uma vez determinada sucumbência recíproca, não há que se falar no artigo 29-C da Lei n. 8.036/90.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** aos embargos de declaração.

Publique-se.

São Paulo, 16 de junho de 2010.

Andre Nekatschalow

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003687-48.2004.4.03.6103/SP
2004.61.03.003687-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : NELSON PEREIRA GOUVEA
ADVOGADO : MAURO CESAR PEREIRA MAIA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro
No. ORIG. : 00036874820044036103 3 V_r SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Nelson Pereira Gouvêa contra a sentença de fls. 267/272, que julgou improcedente o pedido inicial, condenando-o ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, cuja execução ficará subordinada à condição prevista no art. 12 da Lei n. 1.060/50, extinguindo o processo, com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil.

Em suas razões recorre com os seguintes argumentos:

- a) concessão do efeito suspensivo, devido a ininência de danos irreparáveis;
- b) observância aos princípios do Sistema Financeiro da Habitação, que veda a prática de anatocismo, capitalização de juros e que o valor da prestação não pode ultrapassar a 3% (três por cento) da renda mensal familiar do mutuário;
- c) incide o Código de Defesa do Consumidor, a teoria da imprevisão, possibilitando a revisão e alteração contratual;
- d) o direito a moradia são exceções ao princípio do *pacta sunt servanda*;
- e) possibilidade de discussão do contrato, mesmo após a expedição da carta de adjudicação;
- f) não foram observadas as formalidades previstas no Decreto-Lei n. 70/66 (fls. 275/288).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 291/293).

Decido.

Tabela Price ou Sistema Francês de Amortização - SFA. Legitimidade. A mera adoção do Sistema Francês de Amortização - SFA, também conhecido por Tabela Price, nos contratos do SFH mostra-se legítima. Trata-se de um sistema de amortização de dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, cujo valor de cada prestação compõe-se de uma parcela de capital (amortização) e outra de juros, conforme previsto na alínea c do art. 6º da Lei n. 4.380/64:

Art. 6º O disposto no artigo anterior somente se aplicará aos contratos de venda, promessa de venda, cessão ou promessa de cessão, ou empréstimo que satisfaçam às seguintes condições:

(...)

c) ao menos parte do financiamento, ou do preço a ser pago, seja amortizado em prestações mensais sucessivas, de igual valor, antes do reajustamento, que incluam amortizações e juros (...).

O dispositivo legal acima transcrito não prevê a amortização da dívida pelo valor reajustado da prestação, antes da atualização do saldo devedor, como tem-se pretendido. O legislador, ao mencionar antes do reajustamento, pretendeu, na realidade, referir-se à expressão igual valor das prestações mensais sucessivas ali prevista e não à amortização de parte do financiamento.

O Sistema de Amortização Francês não enseja, por si só, incorporação de juros ao saldo devedor, dado que os juros são mensalmente pagos com as prestações, impossibilitando o anatocismo.

A manutenção de uma prestação composta de parcela de amortização do débito e parcela de juros permite ao mutuário conhecer antecipadamente o valor de suas prestações futuras e, por outro lado, afasta a alegação de cumulação de juros, devido ao pagamento mensal, e acarreta, ao longo do tempo, o equilíbrio financeiro inicial do contrato. Nesse sentido são os seguintes precedentes:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (...). TABELA PRICE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. NÃO CONFIGURADA. FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA.

(...)

6. Não há nenhuma ilegalidade na utilização da Tabela Price. Tampouco restou comprovada a prática de anatocismo.

7. Em tema de contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH, não há ilegalidade em atualizar-se o saldo devedor antes de amortizar-se a dívida pelo pagamento das prestações (...).

(TRF da 3ª Região, 2ª Turma, AC n. 2001.61.03.004644-5-SP, Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, unânime, j. 25.03.08, DJ 11.04.08, p. 919)

CIVIL E PROCESSO CIVIL. SISTEMA HIPOTECÁRIO (...). ANATOCISMO (...). TABELA PRICE. LEGALIDADE.

5. A jurisprudência desta Corte firmou entendimento de que não incorre em ilegalidade o agente financeiro que utiliza a tabela Price para a amortização do saldo devedor (...).

(TRF da 1ª Região, 5ª Turma, AC n. 199935000036595-GO, Rel. Des. Fed. Selene Maria de Almeida, unânime, j. 09.04.08, DJ 25.04.08, p. 269)

ADMINISTRATIVO. SFH. REVISÃO DE CLÁUSULAS. ANATOCISMO. TABELA PRICE. IMPONTUALIDADE. JUROS MORATÓRIOS. SENTENÇA REFORMADA.

1. Não configura a prática de anatocismo quando a CEF, primeiramente, atualiza o saldo devedor para depois proceder à aplicação dos juros e à amortização dos valores pagos, valendo ressaltar que esse procedimento não viola o art. 6º, alínea 'c', da Lei nº 4.380/64.

2. A Tabela Price tem previsão contratual e é revestida de legalidade, não ensejando a prática de usura.

3. Quando tratou da impontualidade do pagamento mensal, o Parágrafo Único, da Cláusula Oitava, fixou a incidência de juros moratórios, à razão de 0,33% (trinta e três milésimos por cento), por dia de atraso, inexistindo qualquer ilegalidade neste procedimento (...).

(TRF da 2ª Região, 8ª Turma, AC n. 200351010292857-RJ, Rel. Des. Fed. Raldênio Bonifacio Costa, unânime, j. 15.01.08, DJ 25.01.08, p. 494)

Ademais, configura-se ônus do mutuário a demonstração da incidência de juros sobre juros, com o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor.

Deve ser demonstrado, ainda, que a cobrança dos juros superou à taxa legalmente prevista, cabendo acrescentar que o art. 3º da Medida Provisória n. 2.197-43, de 24.08.01, deu nova redação ao art. 25 da Lei n. 8.692/93, estabelecendo que, nos financiamentos celebrados pelo Sistema Financeiro da Habitação, a taxa efetiva de juros será de, no máximo, 12% (doze por cento) ao ano:

Art. 3º. O art. 25 da Lei n. 8.692, de 1993, passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 25. Nos financiamentos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a taxa efetiva de juros será de, no máximo, doze por cento ao ano."

Código de Defesa do Consumidor. Aplicabilidade. Derrogação das cláusulas contratuais subordinadas à alteração econômica. O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos de financiamento do SFH não cobertos pelo FCVS. No entanto, somente se autoriza a derrogação das cláusulas contratuais (mutabilidade do contrato de adesão, teoria da imprevisão, boa-fé objetiva etc) na hipótese de superveniente alteração objetiva das condições econômicas, pelas quais o agente financeiro se locupletaria indevidamente mediante o ilegítimo encargo suportado pelo mutuário:

PROCESSO CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - CONTRATO COM COBERTURA DO FCVS - INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR SE COLIDENTES COM AS REGRAS DA LEGISLAÇÃO PRÓPRIA.

1. O CDC é aplicável aos contratos do SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO, incidindo sobre contratos de mútuo.

2. Entretanto, nos contratos de financiamento do SFH vinculados ao FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÃO SALARIAL - FCVS, pela presença da garantia do Governo em relação ao saldo devedor, aplica-se a legislação própria e protetiva do mutuário hipossuficiente e do próprio Sistema, afastando-se o CDC, se colidentes as regras jurídicas.

3. Os litígios oriundos do SFH mostram-se tão desiguais que as Turmas que compõem a Seção de Direito Privado examinam as ações sobre os contratos sem a cláusula do FCVS, enquanto as demandas oriundas de contratos com a cláusula do FCVS são processadas e julgadas pelas Turmas de Direito Público.

4. Recurso especial improvido.

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 200201597565-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, maioria, j. 28.02.07, DJ 16.04.07, p. 158)

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. COBERTURA DO FCVS. NÃO INCIDÊNCIA DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - CDC. AVENÇA DE FEIÇÃO PÚBLICA. NORMAS DE DIREITO ADMINISTRATIVO. PRECEDENTE DA 1ª SEÇÃO DESTA STJ (...).

1. A incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos de financiamento para aquisição de casa própria regidos pelas regras do SFH foi decidida pela Primeira Seção no sentido de que: (i) naqueles contratos regidos pelo FCVS, cujo saldo devedor é suportado por fundo público gerido pela CEF, sua feição pública atrairá a incidência de normas do direito administrativo pertinentes, com exclusão das normas de direito privado; (ii) Ao contrário, nos contratos sem a cobertura do FCVS, sua natureza privada atrairá a incidência das normas civilistas e do Código de Defesa do Consumidor, consoante assente no âmbito da Primeira Seção deste Sodalício. (REsp 489.701 - SP, Relatora Ministra ELIANA CALMON, Primeira Seção, julgado em 28 de fevereiro de 2007) (...).

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 200500299115-PB, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 17.05.07, DJ 31.05.07, p. 334)

Execução extrajudicial. Constitucionalidade. A execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição da República, tendo sido por esta recepcionada. É nesse sentido a pacífica jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

1. Execução extrajudicial: firme o entendimento do Tribunal no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição. (cf. RE 287453, Moreira, DJ 26.10.2001; RE 223075, Galvão, DJ 23.06.98).

2. Agravo regimental: inovação de fundamento: inadmissibilidade.

(STF, RE-AgR n. 408.224-SE, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, unânime, j. 02.08.07, DJ 31.08.07, p. 33)

1. Execução extrajudicial: firme o entendimento do Tribunal no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição. (cf. RE 287453, Moreira, DJ 26.10.2001; RE 223075, Galvão, DJ 23.06.98).

2. Agravo regimental: inovação de fundamento: inadmissibilidade.

(STF, AI-AgR n. 600.876-SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, unânime, j. 18.12.06, DJ 23.02.07, p. 30)

AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70, DE 1966. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DOS INCISOS XXXV, LIV E LV DO ART. 5º DA CONSTITUIÇÃO.

Por ser incabível a inovação da questão, em sede de agravo regimental, não se conhece da argumentação sob o enfoque de violação do princípio da dignidade da pessoa humana. Os fundamentos da decisão agravada mantêm-se por estarem em conformidade com a jurisprudência desta Corte quanto à recepção do Decreto-Lei 70, de 1966, pela Constituição de 1988.

Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, AI-AgR n. 312.004-SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, unânime, j. 07.03.06, DJ 28.04.06, p. 30)

1. É pacífica a orientação desta Corte no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição Federal.

2. Agravo regimental improvido.

(STF, AI-AgR n. 514.585-P, Rel. Min. Elen Gracie, unânime, j. 13.12.05, DJ 24.02.06, p. 36)

- Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-Lei n. 70/66.

- Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.

- Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido.

(STF, RE n. 287.453-RS, Rel. Min. Moreira Alves, unânime, DJ 26.10.01, p. 63)

EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido.

(STF, RE n. 223.075-DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, unânime, DJ 06.11.98, p. 22)

SFH. (...) - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE.

(...)

- É pacífico em nossos Tribunais, inclusive no Superior Tribunal de Justiça e em nossa mais alta Corte, a constitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66.

- Não merece provimento recurso carente de argumentos capazes de desconstituir a decisão agravada.

(STJ, AGA n. 945.926-SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, j. 14.11.07, DJ 29.11.07, p. 220)

PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70/66. LEILÃO. DEVEDOR. INTIMAÇÃO PESSOAL. NECESSIDADE.

1. Esta Corte tem entendimento assente no sentido da necessidade de notificação pessoal do devedor do dia, hora e local da realização do leilão de imóvel objeto de contrato de financiamento, vinculado ao SFH, em processo de execução extrajudicial sob o regime do Decreto-lei nº 70/66. Precedentes

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, REsp n. 697093-RN, Rel. Min. Fernando Gonçalves, unânime, j. 17.05.05, DJ 06.06.05, p. 344)

Execução extrajudicial. Decreto-lei nº 70/66. Ação ordinária. Citação por edital. Ação de consignação. Posterior decisão com trânsito em julgado anulando a execução extrajudicial.

1. Já está pacificada a jurisprudência sobre a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, que prevê a possibilidade da citação por edital no art. 31, § 2º, com a redação dada pela Lei nº 8.004/90.

(...)

(STJ, REsp n. 534.729-PR, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, j. 23.03.04, DJ 10.05.04, p. 276)

Execução extrajudicial. Pressupostos formais observados. Validade. Tendo o agente fiduciário constituído o devedor em mora e realizado o leilão, observados os pressupostos formais do Decreto-lei n. 70/66, não há que se falar em irregularidade:

SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL.(...) AUSÊNCIA DE NULIDADE. DECRETO-LEI 70/66. CONSTITUCIONALIDADE PRESSUPOSTOS FORMAIS.

(...)

3. *Restringe-se a competência desta Corte à uniformização de legislação infraconstitucional (art. 105, III, da CF), por isso que o exame da alegada incompatibilidade da execução extrajudicial disciplinada pelo Decreto-Lei 70/66 com os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório significaria usurpar a competência do STF para exame de matéria constitucional. Ademais, o Decreto-lei nº 70/66 já teve sua inconstitucionalidade definitivamente rejeitada pelo Supremo Tribunal Federal em inúmeros julgados, que firmaram o entendimento de que a citada legislação não viola o princípio da inafastabilidade da jurisdição e nem mesmo o do devido processo legal.*

4. *Atendidos pelo agente fiduciário todos os pressupostos formais impostos pelo Decreto-lei nº 70/66 para constituição do devedor em mora e realização do leilão, não há que se falar em irregularidade do procedimento de execução extrajudicial do imóvel, inexistindo motivo para a sua anulação.*

(...)

6. *Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido.*

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 867.809-MT, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 05.12.06, DJ 05.03.07, p. 265)

Do caso dos autos. O contrato de mútuo habitacional foi firmado em 26.07.95, no valor de R\$ 25.200,00 (vinte e cinco mil duzentos reais), prazo de amortização de 264 (duzentos e sessenta e quatro) meses, com Taxa de Seguro e similares, Sistema de Amortização Francês (tabela *Price*), com incidência do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES (fl. 28).

Os documentos acostados aos autos (fls. 212/226) constam que a parte ré observou as formalidades legais, buscando informar a parte autora dos leilões designados.

A parte autora não demonstrou quaisquer irregularidades no cumprimento do contrato, insurgindo-se contra as cláusulas legalmente previstas e aceitas no momento da assinatura do acordo.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003362-98.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.003362-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : EDUARDO RIZZO CABRAL e outro
: AMARILIS GUAZZELLI CABRAL
ADVOGADO : MARIA APARECIDA GUAZZELLI VINCI e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JULIA LOPES PEREIRA e outro
No. ORIG. : 00033629820084036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Eduardo Rizzo Cabral e outra contra a sentença de fls. 144/146, que julgou improcedente o pedido inicial, condenando ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais), devidamente atualizado pelo Provimento COGE, extinguindo o processo, com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil.

Em suas razões recorre com os seguintes argumentos:

- a) é ilegal a Tabela Price, a capitalização de juros e o anatocismo;
- b) é ilegal a cobrança das taxas de risco, de administração;
- c) incide o Código de Defesa do Consumidor, possibilitando a revisão e alteração contratual(fl. 150/158).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 186/188).

Decido.

Tabela Price ou Sistema Francês de Amortização - SFA. Legitimidade. A mera adoção do Sistema Francês de Amortização - SFA, também conhecido por Tabela Price, nos contratos do SFH mostra-se legítima. Trata-se de um sistema de amortização de dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, cujo valor de cada prestação compõe-se de uma parcela de capital (amortização) e outra de juros, conforme previsto na alínea c do art. 6º da Lei n. 4.380/64:

Art. 6º O disposto no artigo anterior somente se aplicará aos contratos de venda, promessa de venda, cessão ou promessa de cessão, ou empréstimo que satisfaçam às seguintes condições:

(...)

c) ao menos parte do financiamento, ou do preço a ser pago, seja amortizado em prestações mensais sucessivas, de igual valor, antes do reajustamento, que incluam amortizações e juros (...).

O dispositivo legal acima transcrito não prevê a amortização da dívida pelo valor reajustado da prestação, antes da atualização do saldo devedor, como tem-se pretendido. O legislador, ao mencionar antes do reajustamento, pretendeu, na realidade, referir-se à expressão igual valor das prestações mensais sucessivas ali prevista e não à amortização de parte do financiamento.

O Sistema de Amortização Francês não enseja, por si só, incorporação de juros ao saldo devedor, dado que os juros são mensalmente pagos com as prestações, impossibilitando o anatocismo.

A manutenção de uma prestação composta de parcela de amortização do débito e parcela de juros permite ao mutuário conhecer antecipadamente o valor de suas prestações futuras e, por outro lado, afasta a alegação de cumulação de juros, devido ao pagamento mensal, e acarreta, ao longo do tempo, o equilíbrio financeiro inicial do contrato. Nesse sentido são os seguintes precedentes:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (...). TABELA PRICE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. NÃO CONFIGURADA. FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA.

(...)

6. Não há nenhuma ilegalidade na utilização da Tabela Price. Tampouco restou comprovada a prática de anatocismo.

7. Em tema de contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH, não há ilegalidade em atualizar-se o saldo devedor antes de amortizar-se a dívida pelo pagamento das prestações (...).

(TRF da 3ª Região, 2ª Turma, AC n. 2001.61.03.004644-5-SP, Rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, unânime, j. 25.03.08, DJ 11.04.08, p. 919)

CIVIL E PROCESSO CIVIL. SISTEMA HIPOTECÁRIO (...). ANATOCISMO (...). TABELA PRICE. LEGALIDADE.

5. A jurisprudência desta Corte firmou entendimento de que não incorre em ilegalidade o agente financeiro que utiliza a tabela Price para a amortização do saldo devedor (...).

(TRF da 1ª Região, 5ª Turma, AC n. 199935000036595-GO, Rel. Des. Fed. Selene Maria de Almeida, unânime, j. 09.04.08, DJ 25.04.08, p. 269)

ADMINISTRATIVO. SFH. REVISÃO DE CLÁUSULAS. ANATOCISMO. TABELA PRICE. IMPONTUALIDADE. JUROS MORATÓRIOS. SENTENÇA REFORMADA.

1. Não configura a prática de anatocismo quando a CEF, primeiramente, atualiza o saldo devedor para depois proceder à aplicação dos juros e à amortização dos valores pagos, valendo ressaltar que esse procedimento não viola o art. 6º, alínea 'c', da Lei nº 4.380/64.

2. A Tabela Price tem previsão contratual e é revestida de legalidade, não ensejando a prática de usura.

3. Quando tratou da impontualidade do pagamento mensal, o Parágrafo Único, da Cláusula Oitava, fixou a incidência de juros moratórios, à razão de 0,33% (trinta e três milésimos por cento), por dia de atraso, inexistindo qualquer ilegalidade neste procedimento (...).

(TRF da 2ª Região, 8ª Turma, AC n. 200351010292857-RJ, Rel. Des. Fed. Raldênio Bonifácio Costa, unânime, j. 15.01.08, DJ 25.01.08, p. 494)

Ademais, configura-se ônus do mutuário a demonstração da incidência de juros sobre juros, com o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor.

Deve ser demonstrado, ainda, que a cobrança dos juros superou à taxa legalmente prevista, cabendo acrescentar que o art. 3º da Medida Provisória n. 2.197-43, de 24.08.01, deu nova redação ao art. 25 da Lei n. 8.692/93, estabelecendo que, nos financiamentos celebrados pelo Sistema Financeiro da Habitação, a taxa efetiva de juros será de, no máximo, 12% (doze por cento) ao ano:

Art. 3º. O art. 25 da Lei n. 8.692, de 1993, passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 25. Nos financiamentos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a taxa efetiva de juros será de, no máximo, doze por cento ao ano.

Taxas de administração e de risco de crédito. Legitimidade. É legítima a cobrança das taxas de administração e de risco de crédito quando decorrerem do pactuado. Prevista sua cobrança, não pode o mutuário afastar sua exigência. Destinam-se às despesas administrativas com a celebração e a manutenção do contrato de mútuo e não ensejam, isoladamente, a inadimplência do mutuário:

CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (...).

(...)

13. Não se verifica ilegalidade na cobrança das Taxas de Administração e de Risco de Crédito, vez que se encontra expressamente prevista no contrato. E, havendo previsão contratual para tal cobrança, é ela legítima e não pode a parte autora se negar a pagá-la. As referidas taxas servem para fazer frente às despesas administrativas com a celebração e a manutenção do contrato de mútuo e não possuem o condão de, por si só, levar o mutuário à condição de inadimplência (...).

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 200361000176967-SP, Rel. Des. Ramza Tartuce, unânime, j. 03.03.08, DJF3 20.05.08)

)
Código de Defesa do Consumidor. Aplicabilidade. Derrogação das cláusulas contratuais subordinadas à alteração econômica. O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos de financiamento do SFH não cobertos pelo FCVS. No entanto, somente se autoriza a derrogação das cláusulas contratuais (mutabilidade do contrato de adesão, teoria da imprevisão, boa-fé objetiva etc) na hipótese de superveniente alteração objetiva das condições econômicas, pelas quais o agente financeiro se locupletaria indevidamente mediante o ilegítimo encargo suportado pelo mutuário:

PROCESSO CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - CONTRATO COM COBERTURA DO FCVS - INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR SE COLIDENTES COM AS REGRAS DA LEGISLAÇÃO PRÓPRIA.

1. O CDC é aplicável aos contratos do SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO, incidindo sobre contratos de mútuo.

2. Entretanto, nos contratos de financiamento do SFH vinculados ao FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÃO SALARIAL - FCVS, pela presença da garantia do Governo em relação ao saldo devedor, aplica-se a legislação própria e protetiva do mutuário hipossuficiente e do próprio Sistema, afastando-se o CDC, se colidentes as regras jurídicas.

3. Os litígios oriundos do SFH mostram-se tão desiguais que as Turmas que compõem a Seção de Direito Privado examinam as ações sobre os contratos sem a cláusula do FCVS, enquanto as demandas oriundas de contratos com a cláusula do FCVS são processadas e julgadas pelas Turmas de Direito Público.

4. Recurso especial improvido.

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 200201597565-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, maioria, j. 28.02.07, DJ 16.04.07, p. 158)

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. COBERTURA DO FCVS. NÃO INCIDÊNCIA DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - CDC. AVENÇA DE FEIÇÃO PÚBLICA. NORMAS DE DIREITO ADMINISTRATIVO. PRECEDENTE DA 1ª SEÇÃO DESTA STJ (...).

1. A incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos de financiamento para aquisição de casa própria regidos pelas regras do SFH foi decidida pela Primeira Seção no sentido de que: (i) naqueles contratos regidos pelo FCVS, cujo saldo devedor é suportado por fundo público gerido pela CEF, sua feição pública atrairá a incidência de normas do direito administrativo pertinentes, com exclusão das normas de direito privado; (ii) Ao contrário, nos contratos sem a cobertura do FCVS, sua natureza privada atrairá a incidência das normas civilistas e do Código de Defesa do Consumidor, consoante assente no âmbito da Primeira Seção deste Sodalício. (REsp 489.701 - SP, Relatora Ministra ELIANA CALMON, Primeira Seção, julgado em 28 de fevereiro de 2007) (...).

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 200500299115-PB, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 17.05.07, DJ 31.05.07, p. 334)

Do caso dos autos. O contrato de mútuo habitacional foi firmado em 24.09.01, no valor de R\$ 31.229,00 (trinta e um mil duzentos e vinte e nove reais), prazo de amortização de 120 (cento e vinte) meses, com Taxa de Seguro e similares, Sistema de Amortização Francês (tabela Price) (fls. 62/78).

A parte autora não demonstrou quaisquer irregularidades no cumprimento do contrato, insurgindo-se contra as cláusulas legalmente previstas e aceitas no momento da assinatura do acordo.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019049-65.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.019049-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : WILSON SOUTO CECILIO e outro

: ROBERTA CRISTINA SILVA ROCHA CECILIO

ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ILSANDRA DOS SANTOS LIMA e outro

APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00190496520054036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal e por Wilson Souto Cecílio e outro contra a sentença de fls. 112/123, que julgou parcialmente procedente o pedido inicial para determinar que a CEF se abstenha de inscrever o nome dos autores em órgãos de proteção ao crédito até o julgamento final da demanda, reconheceu a ineficácia do Decreto-Lei n. 70/66, quanto à possibilidade de declarar resolvido o contrato de financiamento habitacional sem intervenção judicial, concedendo a tutela antecipada no sentido de obstar a execução extrajudicial, condicionada ao pagamento mensal pelo mutuário das prestações vincendas e das prestações em atraso na proporção de uma vincenda para cada uma vencida, estas últimas acrescidas dos encargos contratuais decorrentes da mora, em caso de não haver o pagamento das prestações pelo mutuário ou o depósito das prestações mensais, não se encontra a CEF impedida de ajuizar a execução judicial hipotecária, cumulada com pedido de declaração de rescisão do contrato e de imissão na posse do imóvel. Condenando as partes proporcionalmente nas custas processuais, na forma da lei, permanecendo suspensa a execução da condenação imposta aos autores, enquanto perdurar a concessão do benefício da justiça gratuita, arcando cada parte com os honorários de seus respectivos advogados.

Em suas razões, a parte autora recorre com os seguintes argumentos:

- a) a aplicação da Taxa Referencial - TR no reajuste das prestações e do saldo devedor deve ser excluída;
- b) é ilegal o sistema de amortização crescente - Sacre;
- c) é ilegal a Tabela Price, a capitalização de juros e o anatocismo;
- d) é ilegal a multa e os juros moratórios;
- e) incide o Código de Defesa do Consumidor, a mutabilidade dos contratos de adesão, possibilitando a revisão e alteração contratual; e mitigação do ;
- f) não foi observado o princípio da função social dos contratos e da boa-fé contratual (fls. 125/143).

A Caixa Econômica Federal - CEF em suas razões aduzindo a suspensão da tutela específica, tendo em vista a impossibilidade de se distinguir qual seria o dano irreparável que a decisão em foco estaria tentando evitar, bem como que a execução extrajudicial prevista no Decreto-Lei n. 70/66 é um procedimento constitucional (fls. 146/152). Não foram apresentadas contrarrazões (fl. 156).

Decido.

Sistema de Amortização Crescente - Sacre. Legalidade. A adoção do Sistema de Amortização Crescente - Sacre nos contratos do Sistema Financeiro da Habitação - SFH mostra-se legal. O Sacre tem fundamento nos arts. 5º e 6º da Lei n. 4.380, de 21.08.64. O mutuário não é onerado, pois as prestações mensais iniciais são estáveis e reduzem ao longo do cumprimento do contrato. O reajuste das mensalidades é anual nos dois primeiros anos do contrato, autorizado o recálculo trimestral a partir do terceiro ano com a finalidade de redução das prestações. Não restarão resídulos a serem pagos. Não há incorporação de juros ao saldo devedor, dado que os juros são pagos mensalmente, junto com as prestações, não havendo que se falar em anatocismo. Embora as prestações iniciais superem as decorrentes da Tabela Price, o mutuário é beneficiado com a amortização imediata do valor emprestado, pois é reduzida simultaneamente a parcela de juros e o saldo devedor do financiamento. A atualização das parcelas e de seus acessórios é vinculada aos mesmos índices de correção monetária do saldo devedor, mantendo-se o valor da prestação em montante suficiente para a amortização do débito, com a respectiva redução do saldo devedor, até a extinção do contrato. A jurisprudência é no sentido da legitimidade do Sacre:

PROCESSO CIVIL - MEDIDA CAUTELAR INOMINADA - SENTENÇA DE EXTINÇÃO DO FEITO - ART. 267, XI, DO CPC - ART. 515, § 3º, DO CPC - SUSPENSÃO DOS EFEITOS DO DECRETO 70/66 - INSCRIÇÃO EM CADASTROS DE INADIMPLENTES - RECURSO PROVIDO - AFASTADA A EXTINÇÃO DA AÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - AÇÃO JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE.

(...)

4. O sistema de amortização adotado - SACRE - não acarreta prejuízos ao mutuário, pois dele decorre a redução gradual das parcelas avençadas ou, no mínimo, a manutenção no patamar inicial. Na espécie, a variação da prestação, em três anos e meio de vigência do contrato, foi pouco significativa (...).

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, Ag n. 2002.61.19.003430-9-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 26.11.07, DJ 26.02.08, p. 1.148)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. SACRE. PRESTAÇÕES. DEPÓSITO.

(...)

4- Legalidade do Sistema de Amortização Crescente - SACRE (...).

(TRF da 3ª Região, 2ª Turma, Ag n. 2005.03.00.040282-1-SP, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, unânime, j. 20.09.05, DJ 11.11.05, p. 472)

Eleito o Sacre como sistema de amortização do débito pelos contratantes, inviável substituir pelo Plano de Equivalência Salarial - PES ou pela Tabela Price, dado que livremente pactuada entre as partes e porque o Sacre mostra-se mais favorável ao mutuário conforme acima mencionado. Tendo as partes eleito o Sacre, não pode o mutuário exigir sua

substituição pelo PES ou pela Tabela Price, de modo a impor ao agente financeiro que o reajuste das prestações seja subordinado ao dos seus rendimentos.

A atualização do saldo devedor antes da amortização da prestação paga é admitida pela jurisprudência, consoante os precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL. DIREITO CIVIL (...). CONTRATO DE MÚTUO CELEBRADO NO ÂMBITO DO SFH (...). AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. FORMA.

(...)

3. No critério de amortização do saldo devedor dos contratos celebrados no âmbito do SFH, incidem primeiro os juros e a correção monetária para, depois, ser abatida a prestação mensal paga (...).

(STJ, 4ª Turma, AGA n. 200701166391-DF, Rel. Min. João Otávio de Noronha, unânime, j. 11.12.07, DJ 11.02.08, p. 1)

SFH. SALDO DEVEDOR. AMORTIZAÇÃO (...).

- É lícito o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para, em seguida, abater-se do débito o valor da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH (...).

(STJ, 3ª Turma, AGRESP n. 200701463715-DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, j. 04.12.07, DJ 17.12.07, p. 170)

Direito civil e processual civil (...). Ação revisional. SFH (...). Capitalização de juros (...).

- O critério de prévia atualização do saldo devedor e posterior amortização não fere a comutatividade das obrigações pactuadas no ajuste, uma vez que a primeira prestação é paga um mês após o empréstimo do capital, o qual corresponde ao saldo devedor (...).

(STJ, 3ª Turma, AGRESP n. 200700106064-RS, Rel. Min. Nancy Andrichi, unânime, j. 20.09.07, DJ 08.10.07, p. 279)

ADMINISTRATIVO. SFH. ART. 6º, ALÍNEA C, DA LEI Nº 4.830/64. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. LEGALIDADE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. IMPOSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO EM DOBRO DAS QUANTIAS COBRADAS INDEVIDAMENTE. INAPLICABILIDADE.

(...)

2. É considerado legal o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para só então efetuar o abatimento da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo Sistema Financeiro de Habitação. Precedentes.

3. Descabe a capitalização de juros em contratos de mútuo vinculados ao Sistema Financeiro de Habitação-SFH, por ausência de expressa previsão legal (...).

(STJ, 2ª Turma, REsp n. 200700161524-PR, Rel. Min. Castro Meira, unânime, j. 14.08.07, DJ 27.08.07, p. 213)

Tabela Price ou Sistema Francês de Amortização - SFA. Legitimidade. A mera adoção do Sistema Francês de Amortização - SFA, também conhecido por Tabela Price, nos contratos do SFH mostra-se legítima. Trata-se de um sistema de amortização de dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, cujo valor de cada prestação compõe-se de uma parcela de capital (amortização) e outra de juros, conforme previsto na alínea c do art. 6º da Lei n. 4.380/64:

Art. 6º O disposto no artigo anterior somente se aplicará aos contratos de venda, promessa de venda, cessão ou promessa de cessão, ou empréstimo que satisfaçam às seguintes condições:

(...)

c) ao menos parte do financiamento, ou do preço a ser pago, seja amortizado em prestações mensais sucessivas, de igual valor, antes do reajustamento, que incluam amortizações e juros (...).

O dispositivo legal acima transcrito não prevê a amortização da dívida pelo valor reajustado da prestação, antes da atualização do saldo devedor, como tem-se pretendido. O legislador, ao mencionar antes do reajustamento, pretendeu, na realidade, referir-se à expressão igual valor das prestações mensais sucessivas ali prevista e não à amortização de parte do financiamento.

O Sistema de Amortização Francês não enseja, por si só, incorporação de juros ao saldo devedor, dado que os juros são mensalmente pagos com as prestações, impossibilitando o anatocismo.

A manutenção de uma prestação composta de parcela de amortização do débito e parcela de juros permite ao mutuário conhecer antecipadamente o valor de suas prestações futuras e, por outro lado, afasta a alegação de cumulação de juros, devido ao pagamento mensal, e acarreta, ao longo do tempo, o equilíbrio financeiro inicial do contrato. Nesse sentido são os seguintes precedentes:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (...). TABELA PRICE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. NÃO CONFIGURADA. FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA.

(...)

6. Não há nenhuma ilegalidade na utilização da Tabela Price. Tampouco restou comprovada a prática de anatocismo.

7. Em tema de contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH, não há ilegalidade em atualizar-se o saldo devedor antes de amortizar-se a dívida pelo pagamento das prestações (...).

(TRF da 3ª Região, 2ª Turma, AC n. 2001.61.03.004644-5-SP, Rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, unânime, j. 25.03.08, DJ 11.04.08, p. 919)

CIVIL E PROCESSO CIVIL. SISTEMA HIPOTECÁRIO (...). ANATOCISMO (...). TABELA PRICE . LEGALIDADE.

5. A jurisprudência desta Corte firmou entendimento de que não incorre em ilegalidade o agente financeiro que utiliza a tabela Price para a amortização do saldo devedor (...).

(TRF da 1ª Região, 5ª Turma, AC n. 199935000036595-GO, Rel. Des. Fed. Selene Maria de Almeida, unânime, j. 09.04.08, DJ 25.04.08, p. 269)

ADMINISTRATIVO. SFH. REVISÃO DE CLÁUSULAS. ANATOCISMO. TABELA PRICE. IMPONTUALIDADE. JUROS MORATÓRIOS. SENTENÇA REFORMADA.

1. Não configura a prática de anatocismo quando a CEF, primeiramente, atualiza o saldo devedor para depois proceder à aplicação dos juros e à amortização dos valores pagos, valendo ressaltar que esse procedimento não viola o art. 6º, alínea 'c', da Lei nº 4.380/64.

2. A Tabela Price tem previsão contratual e é revestida de legalidade, não ensejando a prática de usura.

3. Quando tratou da impontualidade do pagamento mensal, o Parágrafo Único, da Cláusula Oitava, fixou a incidência de juros moratórios, à razão de 0,33% (trinta e três milésimos por cento), por dia de atraso, inexistindo qualquer ilegalidade neste procedimento (...).

(TRF da 2ª Região, 8ª Turma, AC n. 200351010292857-RJ, Rel. Des. Fed. Raldênio Bonifácio Costa, unânime, j. 15.01.08, DJ 25.01.08, p. 494)

Ademais, configura-se ônus do mutuário a demonstração da incidência de juros sobre juros, com o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor.

Deve ser demonstrado, ainda, que a cobrança dos juros superou à taxa legalmente prevista, cabendo acrescentar que o art. 3º da Medida Provisória n. 2.197-43, de 24.08.01, deu nova redação ao art. 25 da Lei n. 8.692/93, estabelecendo que, nos financiamentos celebrados pelo Sistema Financeiro da Habitação, a taxa efetiva de juros será de, no máximo, 12% (doze por cento) ao ano:

Art. 3º. O art. 25 da Lei n. 8.692, de 1993, passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 25. Nos financiamentos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a taxa efetiva de juros será de, no máximo, doze por cento ao ano."

Taxa Referencial. Aplicabilidade aos contratos celebrados sob a vigência da Lei n. 8.177/91. A Lei n. 8.177, de 01.03.91, art. 18, determinou a aplicação da Taxa Referencial aos contratos de financiamento do Sistema Financeiro da Habitação:

Art. 18. Os saldos devedores e as prestações dos contratos celebrados até 24 de novembro de 1986 por entidades integrantes dos Sistemas Financeiros da Habitação e do Saneamento (SFH e SFS), com cláusula de atualização monetária pela variação da UPC, da OTN, do Salário Mínimo ou do Salário Mínimo de Referência, passam, a partir de fevereiro de 1991, a ser atualizados pela taxa aplicável à remuneração básica dos Depósitos de Poupança com data de aniversário no dia 1º, mantidas a periodicidade e as taxas de juros estabelecidas contratualmente.

§ 1º Os saldos devedores e as prestações dos contratos celebrados no período de 25 de novembro de 1986 a 31 de janeiro de 1991 pelas entidades mencionadas neste artigo, com recursos de depósitos de poupança, passam, a partir de fevereiro de 1991, a ser atualizados mensalmente pela taxa aplicável à remuneração básica dos Depósitos de Poupança com data de aniversário no dia de assinatura dos respectivos contratos.

2º Os contratos celebrados a partir da vigência da medida provisória que deu origem a esta lei pelas entidades mencionadas neste artigo, com recursos de Depósitos de Poupança, terão cláusula de atualização pela remuneração básica aplicável aos Depósitos de Poupança com data de aniversário no dia de assinatura dos respectivos contratos.

§ 3º O disposto neste artigo aplica-se igualmente às operações ativas e passivas dos fundos vinculados ao SFH, ressalvado o disposto no parágrafo seguinte.

§ 4º O disposto no § 1º deste artigo aplica-se às Letras Hipotecárias emitidas e aos depósitos efetuados a qualquer título, com recursos oriundos dos Depósitos de Poupança, pelas entidades mencionadas neste artigo, junto ao Banco Central do Brasil; e às obrigações do Fundo de Compensação de Variações Salariais (FCVS).

Como se sabe, a constitucionalidade da incidência da Taxa Referencial nos contratos de financiamento foi questionada no Supremo Tribunal Federal, que assim decidiu:

Ação direta de inconstitucionalidade.

- Se a lei alcançar os efeitos futuros de contratos celebrados anteriormente a ela, será essa lei retroativa (retroatividade mínima) porque vai interferir na causa, que é um ato ou fato ocorrido no passado.

- O disposto no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal se aplica a toda e qualquer lei infraconstitucional, sem qualquer distinção entre lei de direito público e lei de direito privado, ou entre lei de ordem pública e lei dispositiva. Precedente do STF.

- Ocorrência, no caso, de violação de direito adquirido. A taxa referencial (TR) não é índice de correção monetária, pois, refletindo as variações do custo primário da captação dos depósitos a prazo fixo, não constitui índice que reflita a variação do poder aquisitivo da moeda. Por isso, não há necessidade de se examinar a questão de saber se as normas que alteram índice de correção monetária se aplicam imediatamente, alcançando, pois, as prestações futuras de contratos celebrados no passado, sem violarem o disposto no artigo 5º, XXXVI, da Carta Magna.

- Também ofendem o ato jurídico perfeito os dispositivos impugnados que alteram o critério de reajuste das prestações nos contratos já celebrados pelo sistema do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES/CP).

Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente, para declarar a inconstitucionalidade dos artigos 18, 'caput' e parágrafos 1 e 4; 20; 21 e parágrafo único; 23 e parágrafos; e 24 e parágrafos, todos da Lei n. 8.177, de 1 de maio de 1991.

(STF, ADIn. n. 493-DF, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 18.08.00, DJ 04.09.92, p. 14.089)

Muitos entenderam que essa decisão, na medida em que considerava que a Taxa Referencial não seria índice de atualização monetária, estaria peremptoriamente excluída do universo jurídico e, assim, sua incidência não seria admitida em quaisquer contratos de financiamento imobiliário. No entanto, aquela Corte novamente se pronunciou sobre a matéria, ressaltando que a TR não seria aplicável, em verdade, aos contratos firmados anteriormente à Lei n. 8.177, de 01.03.91, com outro indexador já convencionado entre as partes, o que violaria as garantias do ato jurídico perfeito e do direito adquirido:

CONSTITUCIONAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. UTILIZAÇÃO DA TR COMO ÍNDICE DE INDEXAÇÃO.

I. - O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADIns 493, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, 768, Relator o Sr. Ministro Marco Aurélio e 959-DF, Relator o Sr. Ministro Sydney Sanches, não excluiu do universo jurídico a Taxa Referencial, TR, vale dizer, não decidiu no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de indexação. O que o Supremo Tribunal decidiu, nas referidas ADIns, é que a TR não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente a Lei 8.177, de 01.03.91. Essa imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. C.F., art. 5., XXXVI.

II. - No caso, não há falar em contrato em que ficara ajustado um certo índice de indexação e que estivesse esse índice sendo substituído pela TR. É dizer, no caso, não há nenhum contrato a impedir a aplicação da TR.

III. - R.E. não conhecido.

(STF, RE n. 175.678-MG, Rel. Min. Carlos Velloso, unânime, DJ 04.08.95, p. 22.549)

Assim, malgrado não seja índice de atualização monetária, é legítima a incidência da Taxa Referencial nos contratos de financiamentos, desde que pactuada, isto é, desde que celebrados sob a vigência da Lei n. 8.177/91. É nesse sentido a jurisprudência que se firmou no Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) COMO ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE SE PACTUADO APÓS A LEI N.º 8.177/91. ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA. ABRIL/90. IPC. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DISSENSO JURISPRUDENCIAL SUPERADO. SÚMULA 168/STJ. INCIDÊNCIA.

1. É cediço na Corte que: "Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado." (Súmula n.º 168/STJ).

2. O Superior Tribunal de Justiça, em reiterados precedentes, firmou entendimento segundo o qual não há impedimento à utilização da TR como fator de atualização monetária nos contratos vinculados ao SFH, firmados após a entrada em vigor da Lei n.º 8.177/91, ressaltando a ilegalidade da utilização deste índice nos contratos avençados anteriormente à vigência desse diploma normativo. Precedentes do STJ: RESP n.º 719.878/CE, deste relator, DJ de 27.09.2005; AgRg no REsp n.º 756.635/DF, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 05/09/2005; AgRg no AG n.º 427.522/PR, Rel. Min. Barros Monteiro, DJ de 29/08/2005; e REsp n.º 216.684/BA, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 26/04/2005.

3. O STF, nas ADIns fundadas na impugnação da TR como fator de correção monetária, assentou que referido índice referenciador não foi suprimido do ordenamento jurídico, restando apenas que o mesmo não poderia substituir outros índices previamente estabelecidos em lei ou em contratos, pena de violação do ato jurídico perfeito.

4. Sob esse ângulo, "O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADIns 493, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, 768, Relator o Sr. Ministro Marco Aurélio e 959-DF, Relator o Sr. Ministro Sydney Sanches, não excluiu do universo jurídico a Taxa Referencial, TR, vale dizer, não decidiu no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de indexação. O que o Supremo Tribunal decidiu, nas referidas ADIns, é que a TR não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente à Lei 8.177, de 01.03.91. Essa imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. C.F., art. 5., XXXVI." (RE n.º 175.678/MG - Rel. Ministro Carlos Velloso).

5. "A Corte Especial, por ocasião do julgamento dos EREsp n.º 218.426/SP, uniformizou, por maioria, o entendimento de que o saldo devedor dos contratos firmados sob a égide do SFH deve ser reajustado, em abril de 1990, pelo IPC de março do mesmo ano, no percentual de 84,32%." (Ag Rg na PET n.º 4831/DF, Rel. Min. José Delgado, DJ de 09.11/2006)

6. Agravo Regimental desprovido.

(STJ, AEREsp n. 826.8530-DF, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 19.09.07, DJ 22.10.07, p. 183)

A propósito, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula n. 295, que claramente afirma a validade da Taxa Referencial como indexador dos contratos posteriores à Lei n. 8.177/91:

A Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada.

Taxa máxima de juros. No âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a taxa efetiva máxima de juros é de, no máximo, 12% (doze por cento) ao ano, nos termos do art. 25 da Lei n. 8.692/93, com redação dada pelo art. 3º da Medida Provisória n. 2.197-43, de 24.08.01:

Art. 3º. O art. 25 da Lei n. 8.692, de 1993, passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 25. Nos financiamentos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a taxa efetiva de juros será de, no máximo, doze por cento ao ano."

Juros. Limite. Lei n. 4.380/64. Inexistência. A Lei n. 4.380/64, em seu art. 6º, e, não limitava os juros nos contratos de SFH, tão-somente tratava das condições para o reajuste previsto no seu art. 5º:

Art. 5º Observado o disposto na presente lei, os contratos de vendas ou construção de habitações para pagamento a prazo ou de empréstimos para aquisição ou construção de habitações poderão prever o reajustamento das prestações mensais de amortização e juros, com a conseqüente correção do valor monetário da dívida toda a vez que o salário mínimo legal fôr alterado.

§ 1º O reajustamento será baseado em índice geral de preços mensalmente apurado ou adotado pelo Conselho Nacional de Economia que reflita adequadamente as variações no poder aquisitivo da moeda nacional.

§ 2º O reajustamento contratual será efetuado...(Vetado)... na mesma proporção da variação do índice referido no parágrafo anterior:

a) desde o mês da data do contrato até o mês da entrada em vigor do novo nível de salário-mínimo, no primeiro reajustamento após a data do contrato;

b) entre os meses de duas alterações sucessivas do nível de salário-mínimo nos reajustamentos subseqüentes ao primeiro.

§ 3º Cada reajustamento entrará em vigor após 60 (sessenta) dias da data de vigência da alteração do salário-mínimo que o autorizar e a prestação mensal reajustada vigorará até novo reajustamento.

§ 4º Do contrato constará, obrigatoriamente, na hipótese de adotada a cláusula de reajustamento, a relação original entre a prestação mensal de amortização e juros e o salário-mínimo em vigor na data do contrato.

§ 5º Durante a vigência do contrato, a prestação mensal reajustada não poderá exceder em relação ao salário-mínimo em vigor, a percentagem nêle estabelecida.

§ 6º Para o efeito de determinar a data do reajustamento e a percentagem referida no parágrafo anterior, tomar-se-á por base o salário-mínimo da região onde se acha situado o imóvel.

§ 7º (Vetado).

§ 8º (Vetado).

§ 9º O disposto neste artigo, quando o adquirente fôr servidor público ou autárquico poderá ser aplicado tomando como base a vigência da lei que lhes altere os vencimentos.

Art. 6º O disposto no artigo anterior somente se aplicará aos contratos de venda, promessa de venda, cessão ou promessa de cessão, ou empréstimo que satisfaçam às seguintes condições:

a) tenham por objeto imóveis construídos, em construção, ou cuja construção, seja simultaneamente contratada, cuja área total de construção, entendida como a que inclua paredes e quotas-partes comuns, quando se tratar de apartamento, de habitação coletiva ou vila, não ultrapasse 100 (cem) metros quadrados;

b) o valor da transação não ultrapasse 200 (duzentas) vezes o maior salário-mínimo vigente no país;

c) ao menos parte do financiamento, ou do preço a ser pago, seja amortizado em prestações mensais sucessivas, de igual valor, antes do reajustamento, que incluam amortizações e juros;

d) além das prestações mensais referidas na alínea anterior, quando convencionadas prestações intermediárias, fica vedado o reajustamento das mesmas, e do saldo devedor a elas correspondente;

e) os juros convencionais não excedem de 10% ao ano;

f) se assegure ao devedor, comprador, promitente comprador, cessionário ou promitente cessionário o direito a liquidar antecipadamente a dívida em forma obrigatoriamente prevista no contrato, a qual poderá prever a correção monetária do saldo devedor, de acordo com os índices previstos no § 1º do artigo anterior.

Parágrafo único. As restrições dos incisos a e b não obrigam as entidades integrantes do sistema financeiro da habitação, cujas aplicações, a êste respeito, são regidas pelos artigos 11 e 12.

Verifica-se, assim, que o art. 6º, e, da Lei n. 4.380/64 não limitava os juros a serem aplicados nos contratos de mútuo para o financiamento de imóvel do Sistema Financeiro da Habitação, funcionava apenas como condição para aplicação do reajuste previsto na norma que a antecedeu. Neste sentido são os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. SFH. RECURSO ESPECIAL. CRITÉRIOS DE REAJUSTAMENTO DAS PRESTAÇÕES. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO A 10% AO ANO. LEI 4.380/64. NÃO OCORRÊNCIA. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL DESTA CORTE.

1. Esta Corte Superior de Justiça, firmou o entendimento no sentido de que o artigo 6º, "e", da Lei nº 4.380, de 1964, não limitou os juros remuneratórios a 10% ao ano, mas tão-somente tratou dos critérios de reajuste de contratos de financiamento, previstos no artigo 5º do mesmo diploma legal.

2. Recurso especial provido.

(STJ, 2ª Turma, Resp. n. 645.207-SC, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias (Juiz Convocado do TRF 1ª Região), unânime, j. 01.04.2008, Dje 25.04.2008)

PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REVISÃO DO CONTRATO DE MÚTUO (...). LIMITAÇÃO DA TAXA DE JUROS. INOCORRÊNCIA (...).

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2000.61.00.025684-6, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, unânime, j. 12.06.2006, DJ 05.09.06, p. 339)

Código de Defesa do Consumidor. Aplicabilidade. Derrogação das cláusulas contratuais subordinadas à alteração econômica. O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos de financiamento do SFH não cobertos pelo FCVS. No entanto, somente se autoriza a derrogação das cláusulas contratuais (mutabilidade do contrato de adesão, teoria da imprevisão, boa-fé objetiva etc) na hipótese de superveniente alteração objetiva das condições econômicas, pelas quais o agente financeiro se locupletaria indevidamente mediante o ilegítimo encargo suportado pelo mutuário:

PROCESSO CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - CONTRATO COM COBERTURA DO FCVS - INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR SE COLIDENTES COM AS REGRAS DA LEGISLAÇÃO PRÓPRIA.

1. O CDC é aplicável aos contratos do SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO, incidindo sobre contratos de mútuo.

2. Entretanto, nos contratos de financiamento do SFH vinculados ao FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÃO SALARIAL - FCVS, pela presença da garantia do Governo em relação ao saldo devedor, aplica-se a legislação própria e protetiva do mutuário hipossuficiente e do próprio Sistema, afastando-se o CDC, se colidentes as regras jurídicas.

3. Os litígios oriundos do SFH mostram-se tão desiguais que as Turmas que compõem a Seção de Direito Privado examinam as ações sobre os contratos sem a cláusula do FCVS, enquanto as demandas oriundas de contratos com a cláusula do FCVS são processadas e julgadas pelas Turmas de Direito Público.

4. Recurso especial improvido.

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 200201597565-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, maioria, j. 28.02.07, DJ 16.04.07, p. 158)

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. COBERTURA DO FCVS. NÃO INCIDÊNCIA DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - CDC. AVENÇA DE FEIÇÃO PÚBLICA. NORMAS DE DIREITO ADMINISTRATIVO. PRECEDENTE DA 1ª SEÇÃO DESTA STJ (...).

1. A incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos de financiamento para aquisição de casa própria regidos pelas regras do SFH foi decidida pela Primeira Seção no sentido de que: (i) naqueles contratos regidos pelo FCVS, cujo saldo devedor é suportado por fundo público gerido pela CEF, sua feição pública atrairá a incidência de normas do direito administrativo pertinentes, com exclusão das normas de direito privado; (ii) Ao contrário, nos contratos sem a cobertura do FCVS, sua natureza privada atrairá a incidência das normas civilistas e do Código de Defesa do Consumidor, consoante assente no âmbito da Primeira Seção deste Sodalício. (REsp 489.701 - SP, Relatora Ministra ELIANA CALMON, Primeira Seção, julgado em 28 de fevereiro de 2007) (...).

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 200500299115-PB, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 17.05.07, DJ 31.05.07, p. 334)

Execução extrajudicial. Constitucionalidade. A execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição da República, tendo sido por esta recepcionada. É nesse sentido a pacífica jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

1. Execução extrajudicial: firme o entendimento do Tribunal no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição. (cf. RE 287453, Moreira, DJ 26.10.2001; RE 223075, Galvão, DJ 23.06.98).

2. Agravo regimental: inovação de fundamento: inadmissibilidade.

(STF, RE-AgR n. 408.224-SE, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, unânime, j. 02.08.07, DJ 31.08.07, p. 33)

1. Execução extrajudicial: firme o entendimento do Tribunal no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição. (cf. RE 287453, Moreira, DJ 26.10.2001; RE 223075, Galvão, DJ 23.06.98).

2. Agravo regimental: inovação de fundamento: inadmissibilidade.

(STF, AI-AgR n. 600.876-SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, unânime, j. 18.12.06, DJ 23.02.07, p. 30)

AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70, DE 1966. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DOS INCISOS XXXV, LIV E LV DO ART. 5º DA CONSTITUIÇÃO.

Por ser incabível a inovação da questão, em sede de agravo regimental, não se conhece da argumentação sob o enfoque de violação do princípio da dignidade da pessoa humana. Os fundamentos da decisão agravada mantêm-se por estarem em conformidade com a jurisprudência desta Corte quanto à recepção do Decreto-Lei 70, de 1966, pela Constituição de 1988.

Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, AI-AgR n. 312.004-SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, unânime, j. 07.03.06, DJ 28.04.06, p. 30)

1. É pacífica a orientação desta Corte no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição Federal.

2. Agravo regimental improvido.

(STF, AI-AgR n. 514.585-P, Rel. Min. Elen Gracie, unânime, j. 13.12.05, DJ 24.02.06, p. 36)

- Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-Lei n. 70/66.

- Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.

- Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido.

(STF, RE n. 287.453-RS, Rel. Min. Moreira Alves, unânime, DJ 26.10.01, p. 63)

EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido.

(STF, RE n. 223.075-DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, unânime, DJ 06.11.98, p. 22)

SFH. (...) - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE.

(...)

- É pacífico em nossos Tribunais, inclusive no Superior Tribunal de Justiça e em nossa mais alta Corte, a constitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66.

- Não merece provimento recurso carente de argumentos capazes de desconstituir a decisão agravada.

(STJ, AGA n. 945.926-SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, j. 14.11.07, DJ 29.11.07, p. 220)

PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70/66. LEILÃO. DEVEDOR. INTIMAÇÃO PESSOAL. NECESSIDADE.

1. Esta Corte tem entendimento assente no sentido da necessidade de notificação pessoal do devedor do dia, hora e local da realização do leilão de imóvel objeto de contrato de financiamento, vinculado ao SFH, em processo de execução extrajudicial sob o regime do Decreto-lei nº 70/66. Precedentes

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, REsp n. 697093-RN, Rel. Min. Fernando Gonçalves, unânime, j. 17.05.05, DJ 06.06.05, p. 344)

Execução extrajudicial. Decreto-lei nº 70/66. Ação ordinária. Citação por edital. Ação de consignação. Posterior decisão com trânsito em julgado anulando a execução extrajudicial.

1. Já está pacificada a jurisprudência sobre a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, que prevê a possibilidade da citação por edital no art. 31, § 2º, com a redação dada pela Lei nº 8.004/90.

(...)

(STJ, REsp n. 534.729-PR, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, j. 23.03.04, DJ 10.05.04, p. 276)

Do caso dos autos. O contrato de mútuo habitacional foi firmado em 12.04.99, no valor de R\$ 35.614,58 (trinta e cinco mil secentos e quatorze reais e cinqüenta e oito centavos), prazo de amortização de 180 (cento e oitenta) meses, com Taxa de Seguro e similares, Sistema de Amortização Sacre (fls. 37/45).

A parte autora não demonstrou quaisquer irregularidades no cumprimento do contrato, insurgindo-se contra as cláusulas legalmente previstas e aceitas no momento da assinatura do acordo.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, e **DOU PROVIMENTO** à apelação da Caixa Econômica Federal - CEF para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido inicial, extinguindo o processo com resolução do mérito e condeno a parte autora a pagar as custas e honorários advocatícios, no montante de R\$ 1.000,00 (mil reais), com fundamento no art. 269, I, c. c. o art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004624-83.2008.4.03.6114/SP
2008.61.14.004624-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JULIA LOPES PEREIRA e outro
APELADO : ADAIL BATISTA FERREIRA e outro
: JOVERLANDIA DE OLIVEIRA FERREIRA
ADVOGADO : JOAO PAULO FELIZARDO FILHO e outro
No. ORIG. : 00046248320084036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF e recurso adesivo por Adail Batista Ferreira contra a sentença de fls. 137/139, que julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer o direito à utilização do saldo de FGTS em conta vinculada do co-autor Adail Batista Ferreira para amortização extraordinária do saldo devedor do financiamento celebrado em sede do Sistema Financeiro de Habitação, devendo as partes arcar com as custas e despesas processuais, bem como os honorários advocatícios dos respectivos patronos, extinguindo o processo, com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil.

Em suas razões a Caixa Econômica Federal - CEF, recorre com os seguintes argumentos:

- a) carência da ação, pois não houve qualquer resistência da CEF à utilização do FGTS para amortização do saldo devedor, capaz de motivar o interesse processual;
- b) as hipóteses de utilização dos recursos das contas vinculadas do FGTS estão discriminadas, de modo taxativo, na Lei n. 8.036/90;
- c) não houve pedido administrativamente, sendo impossível atestar se é possível ou não a utilização do FGTS, e não há nos autos documentos hábeis a comprovar que todos os requisitos legais foram cumpridos (fls. 148/153).

A parte autora recorre adesivamente alegando que o pagamento das prestações cobradas a partir da n. 72/240 foram cobradas a maior, pois com reconhecimento do direito à utilização do FGTS será alterado o saldo devedor. Aduz que tem direito ao dano moral, uma vez que se sente envergonhado, por está pagando por uma dívida que em seu direito faz jus a uma redução de aproximadamente 50% (cinquenta por cento) no saldo devedor e nas prestações e requerer a revisão do ônus da sucumbência e honorários advocatícios (fls. 160170).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 199/204).

Decido.

FGTS. Movimentação. Pagamento de prestações. Admissibilidade. Segundo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, admite-se a movimentação da conta vinculada do FGTS para pagamento de prestações de financiamento imobiliário, ainda que não vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação:

FGTS - LEVANTAMENTO DO SALDO DA CONTA VINCULADA AO FGTS - LIBERAÇÃO DO SALDO PARA QUITAÇÃO DE FINANCIAMENTO DE IMÓVEL - POSSIBILIDADE.

1. *É tranqüila a jurisprudência do STJ no sentido de permitir o saque do FGTS, mesmo em situações não contempladas pelo art. 20 da Lei 8.036/90, tendo em vista a finalidade social da norma.*
2. *O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, com assento no art. 1º, III, da CF/88, é fundamento do próprio Estado Democrático de Direito, que constitui a República Federativa do Brasil, e deve se materializar em todos os documentos legislativos voltados para fins sociais, como a lei que instituiu o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.*
3. *Precedentes da Corte.*
4. *Recurso especial improvido.*
(STJ, 2ª Turma, REsp n. 200501878800-PR, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 15.08.06, DJ 30.08.06, p. 176)

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. FGTS. LEVANTAMENTO DOS DEPÓSITOS EFETUADOS NA CONTA VINCULADA. QUITAÇÃO DE PRESTAÇÕES DE FINANCIAMENTO HABITACIONAL EM ATRASO CONTRAÍDO FORA DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. *É pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que é possível o levantamento dos valores depositados em conta vinculada do FGTS para o pagamento de prestações em atraso de financiamento habitacional, ainda que contraído fora do Sistema Financeiro da Habitação - SFH. Precedente: REsp 669.321/RN, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJ de 12/9/2005.*
2. *Recurso Especial a que se nega provimento.*
(STJ, 2ª Turma, REsp n. 200500288841-RN, Rel. Min. Herman Benjamin, unânime, j. 06.03.07, DJ 07.02.08, p. 1)

PROCESSUAL CIVIL. FGTS. LEVANTAMENTO DOS DEPÓSITOS PARA PAGAMENTO DE PRESTAÇÕES VENCIDAS E VINCENDAS DE CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL FORA DO ÂMBITO DO SFH. POSSIBILIDADE.

1. O entendimento de ambas as Turmas de Direito Público deste Tribunal é pacífico no sentido de que o art. 20 da Lei 8.036/90 não relaciona taxativamente todas as hipóteses de movimentação da conta de FGTS. É o caso de se fazer uma interpretação sistematizada de tal norma, para que se o seu objetivo social, qual seja a melhoria das condições de vida do trabalhador.

2. Recurso especial desprovido.

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 200500092455-CE, Rel. Min. Denise Arruda, unânime, j. 19.06.07, DJ 02.08.07, p. 348)

Devolução em dobro de quantia cobrada indevidamente. Art. 42, parágrafo único, da Lei n. 8.078/90 - Código de Defesa do Consumidor. Má-fé. Comprovação. Exigibilidade. Conquanto aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de financiamento para aquisição de casa própria regulamentados pelo Sistema Financeiro da Habitação, a devolução em dobro do indébito, prevista no art. 42, parágrafo único, da Lei n. 8.078/90, exige demonstração de má-fé de quem recebeu:

AGRAVO REGIMENTAL. REPETIÇÃO EM DOBRO. MÁ-FÉ. CONFIGURAÇÃO.

- A devolução do indébito se faz em dobro, quando provada a má-fé de quem recebeu.

(STJ, 3ª Turma, AGREsp n. 200500442769 -PR, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, j. 03.12.07, DJ 14.12.12.07, p. 398)

Do caso dos autos. Não há que se falar em carência da ação e ausência de interesse processual, pois todas as condições da ação foram atendidas, sendo garantido o acesso ao poder judiciário, sem necessidade do prévio esgotamento da via administrativa (CR, art. 5º, XXXV).

O contrato de mútuo habitacional foi firmado em 15.05.02, no valor de R\$ 29.000,00 (vinte e nove mil reais), prazo de amortização de 240 (duzentos e quarenta) meses, com Taxa de Seguro e similares, Sistema de Amortização Sacre (fls. 25/35).

No tocante ao pedido de diferenças das prestações cobradas a maior, face ao reconhecimento do direito à utilização de FGTS, não merece prosperar, tendo em vista que os valores que serão pagos com o saldo FGTS servirão para diminuição do saldo devedor, não acarretando qualquer prejuízo ao mutuário. Apesar do autor sustentar que se sente envergonhado, por está pagando por uma dívida que em seu direito faz jus a uma redução de aproximadamente 50% (cinquenta por cento) no saldo devedor e nas prestações, não há como reconhecer o dano moral, uma vez que a cobrança das prestações ocorreram na forma pactuada, não sendo demonstrado qualquer irregularidade no cumprimento do contrato, bem como não se encontram presentes os elementos concretos da existência de tais danos.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação e ao recurso adesivo, com fundamento no art. 269, I, c. c. o art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017958-80.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.017958-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : ANTONIO ROBERTO RAMOS DA ROCHA e outro

: MARIA AMALIA ZANCHETA ROCHA

ADVOGADO : MARCO ANDRE COSTENARO DE TOLEDO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANA LUIZA ZANINI MACIEL e outro

No. ORIG. : 00179588020094036105 8 V_r CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Antonio Roberto Ramos da Rocha e outro contra a sentença de fls. 102/105, proferida nos termos do art. 285-A do Código de Processo Civil, que julgou improcedente o pedido de revisão do contrato de mútuo regido pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH, não condenando ao pagamento de honorários advocatícios, por não ter completado a relação processual, custas suspensas em razão dos benefícios da assistência judiciária, extinguindo o processo, com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil.

Em suas razões recorre com os seguintes argumentos:

a) é ilegal a Tabela Price, a capitalização de juros e o anatocismo;

- b) deve ser invertido o modo de correção e amortização do saldo devedor;
 - c) é ilegal a cobrança das taxas de seguro;
 - d) é inconstitucional a execução extrajudicial realizada conforme o Decreto-Lei n. 70/66 (fls. 109/125).
- Foram apresentadas contrarrazões, nas quais alega a ilegitimidade passiva *ad causam* da CEF e a legitimidade passiva *ad causam* da EMGEA de (fls. 133/148).

Decido.

CEF. Legitimidade *ad causam* ainda que cedente dos créditos à EMGEA. A Medida Provisória n. 2.196-3, de 24.08.01, permitiu a criação da Empresa Gestora de Ativos - EMGEA, nos termos seguintes:

Art. 7º. Fica a União autorizada a criar a Empresa Gestora de Ativos - EMGEA, empresa pública federal, vinculada ao Ministério da Fazenda.

§ 1º. A EMGEA terá por objetivo adquirir bens e direitos da União e das demais entidades integrantes da Administração Pública Federal, podendo, em contrapartida, assumir obrigações destas.

§ 2º. A EMGEA terá sede e foro em Brasília, Distrito Federal.

§ 3º. O estatuto da EMGEA será aprovado por decreto.

§ 4º. A EMGEA, enquanto não dispuser de quadro próprio, poderá exercer suas atividades com pessoal cedido por órgãos e entidades da Administração Pública Federal.

Como se vê, a União foi autorizada a constituir empresa com o objetivo de assumir determinados créditos. Pelo Decreto n. 3.848, de 28.06.01, art. 1º, foi efetivamente criada tal Empresa Gestora de Ativos - EMGEA, a qual passou a ter responsabilidade pela satisfação de certos créditos, dentre eles os decorrentes dos contratos de financiamento vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação, nos quais figurava como credora a Caixa Econômica Federal - CEF, a qual procedeu à respectiva cessão, acompanhada da notificação do devedor, em cumprimento ao art. 1.069 do Código Civil, matéria atualmente tratada no art. 290 do novo Código.

Não parece haver dúvida que a cessão de crédito opera seus efeitos próprios, de modo que a cessionária é parte legítima para a respectiva cobrança judicial. Mas semelhante demanda não se confunde com a concretamente proposta por mutuário para a discussão do contrato de financiamento, em relação ao qual a Caixa Econômica Federal - CEF permanece como gestora ou agente financeiro. As eventuais infrações à lei ou ao contrato, na medida em que são atribuídas à CEF, ensejam a sua própria legitimidade para figurar no pólo passivo, independentemente da participação da EMGEA no processo.

A EMGEA pode ou não ter interesse em ingressar nos autos, considerando sua condição de cessionária do crédito. Mas essa Empresa não tem o condão de impedir o exercício do direito de ação por parte do mutuário, que se abalança a discutir com a CEF o modo pelo qual esta veio a executar os seus deveres contratuais. No pólo ativo da demanda, claro está, figura o mutuário na condição de credor (titular de certo direito decorrente do contrato, ainda que restrito à sua fiel execução), e a aludida cessão restringe-se ao crédito da CEF, mas não, obviamente, aos seus deveres em relação à outra parte contratante. É certo que a EMGEA pode assumir as obrigações da CEF (MP n. 2.196-3/01, art. 7º, § 1º), mas seria necessária a anuência do mutuário para que se processasse tal transferência.

Cumpra acompanhar o entendimento jurisprudencial no sentido de que a CEF deve ser mantida no pólo passivo da ação, ainda que tenha ela feito cessão de crédito em favor à EMGEA, que, por sua vez, pode validamente participar da relação processual, como segue:

SFH. CONTRATO DE MÚTUO HIPOTECÁRIO. RESCISÃO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES COBRADOS. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL E CONTRATUAL. INCLUSÃO DA EMGEA.

1. A EMGEA - Empresa Gestora de Ativos, criada pelo Decreto n. 3.848, de 26 de junho de 2001, deve compor o pólo passivo da demanda, em face da cessão dos créditos hipotecários relativos ao contrato sob exame.

2. Mantida a CEF no pólo passivo por ser administradora do contrato, na qualidade de agente financeiro.

3. Agravo de instrumento conhecido e desprovido.

(TRF da 4ª Região, Agr. de Instr. n. 200204010219350-SC, Rel. Des. Fed. Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, unânime, j. 12.08.03, DJ 20.08.03, p. 723)

SFH CONTRATO DE MÚTUO HIPOTECÁRIO. RESCISÃO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES COBRADOS. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL E CONTRATUAL. INCLUSÃO DA EMGEA.

(...)

- A EMGEA - Empresa Gestora de Ativos, criada pelo Decreto n. 3.848, de 26 de junho de 2001, deve compor o pólo passivo da demanda, em face da cessão dos créditos hipotecários relativos ao contrato sob exame.

- Mantida a CEF no pólo passivo por ser a administradora do contrato, na qualidade de agente financeiro.

(TRF da 4ª Região, Apel. Cível n. 199972000106000-SC, Rel. Des. Fed. Edgard Lippmann Júnior, unânime, j. 05.12.02, DJ 29.01.03, p. 456)

Tabela Price ou Sistema Francês de Amortização - SFA. Legitimidade. A mera adoção do Sistema Francês de Amortização - SFA, também conhecido por Tabela Price, nos contratos do SFH mostra-se legítima. Trata-se de um sistema de amortização de dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, cujo valor de cada prestação compõe-se de uma parcela de capital (amortização) e outra de juros, conforme previsto na alínea c do art. 6º da Lei n. 4.380/64:

Art. 6º O disposto no artigo anterior somente se aplicará aos contratos de venda, promessa de venda, cessão ou promessa de cessão, ou empréstimo que satisfaçam às seguintes condições:

(...)

c) ao menos parte do financiamento, ou do preço a ser pago, seja amortizado em prestações mensais sucessivas, de igual valor, antes do reajustamento, que incluam amortizações e juros (...).

O dispositivo legal acima transcrito não prevê a amortização da dívida pelo valor reajustado da prestação, antes da atualização do saldo devedor, como tem-se pretendido. O legislador, ao mencionar antes do reajustamento, pretendeu, na realidade, referir-se à expressão igual valor das prestações mensais sucessivas ali prevista e não à amortização de parte do financiamento.

O Sistema de Amortização Francês não enseja, por si só, incorporação de juros ao saldo devedor, dado que os juros são mensalmente pagos com as prestações, impossibilitando o anatocismo.

A manutenção de uma prestação composta de parcela de amortização do débito e parcela de juros permite ao mutuário conhecer antecipadamente o valor de suas prestações futuras e, por outro lado, afasta a alegação de cumulação de juros, devido ao pagamento mensal, e acarreta, ao longo do tempo, o equilíbrio financeiro inicial do contrato. Nesse sentido são os seguintes precedentes:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (...). TABELA PRICE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. NÃO CONFIGURADA. FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA.

(...)

6. Não há nenhuma ilegalidade na utilização da Tabela Price. Tampouco restou comprovada a prática de anatocismo.

7. Em tema de contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH, não há ilegalidade em atualizar-se o saldo devedor antes de amortizar-se a dívida pelo pagamento das prestações (...).

(TRF da 3ª Região, 2ª Turma, AC n. 2001.61.03.004644-5-SP, Rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, unânime, j. 25.03.08, DJ 11.04.08, p. 919)

CIVIL E PROCESSO CIVIL. SISTEMA HIPOTECÁRIO (...). ANATOCISMO (...). TABELA PRICE. LEGALIDADE.

5. A jurisprudência desta Corte firmou entendimento de que não incorre em ilegalidade o agente financeiro que utiliza a tabela Price para a amortização do saldo devedor (...).

(TRF da 1ª Região, 5ª Turma, AC n. 199935000036595-GO, Rel. Des. Fed. Selene Maria de Almeida, unânime, j. 09.04.08, DJ 25.04.08, p. 269)

ADMINISTRATIVO. SFH. REVISÃO DE CLÁUSULAS. ANATOCISMO. TABELA PRICE. IMPONTUALIDADE. JUROS MORATÓRIOS. SENTENÇA REFORMADA.

1. Não configura a prática de anatocismo quando a CEF, primeiramente, atualiza o saldo devedor para depois proceder à aplicação dos juros e à amortização dos valores pagos, valendo ressaltar que esse procedimento não viola o art. 6º, alínea 'c', da Lei nº 4.380/64.

2. A Tabela Price tem previsão contratual e é revestida de legalidade, não ensejando a prática de usura.

3. Quando tratou da impontualidade do pagamento mensal, o Parágrafo Único, da Cláusula Oitava, fixou a incidência de juros moratórios, à razão de 0,33% (trinta e três milésimos por cento), por dia de atraso, inexistindo qualquer ilegalidade neste procedimento (...).

(TRF da 2ª Região, 8ª Turma, AC n. 200351010292857-RJ, Rel. Des. Fed. Raldênio Bonifacio Costa, unânime, j. 15.01.08, DJ 25.01.08, p. 494)

Ademais, configura-se ônus do mutuário a demonstração da incidência de juros sobre juros, com o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor.

Deve ser demonstrado, ainda, que a cobrança dos juros superou à taxa legalmente prevista, cabendo acrescentar que o art. 3º da Medida Provisória n. 2.197-43, de 24.08.01, deu nova redação ao art. 25 da Lei n. 8.692/93, estabelecendo que, nos financiamentos celebrados pelo Sistema Financeiro da Habitação, a taxa efetiva de juros será de, no máximo, 12% (doze por cento) ao ano:

Art. 3º. O art. 25 da Lei n. 8.692, de 1993, passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 25. Nos financiamentos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a taxa efetiva de juros será de, no máximo, doze por cento ao ano."

Juros. Limite. Lei n. 4.380/64. Inexistência. A Lei n. 4.380/64, em seu art. 6º, e, não limitava os juros nos contratos de SFH, tão-somente tratava das condições para o reajuste previsto no seu art. 5º:

Art. 5º Observado o disposto na presente lei, os contratos de vendas ou construção de habitações para pagamento a prazo ou de empréstimos para aquisição ou construção de habitações poderão prever o reajustamento das prestações mensais de amortização e juros, com a conseqüente correção do valor monetário da dívida toda a vez que o salário mínimo legal fôr alterado.

§ 1º O reajustamento será baseado em índice geral de preços mensalmente apurado ou adotado pelo Conselho Nacional de Economia que reflita adequadamente as variações no poder aquisitivo da moeda nacional.

§ 2º O reajustamento contratual será efetuado...(Vetado)... na mesma proporção da variação do índice referido no parágrafo anterior:

a) desde o mês da data do contrato até o mês da entrada em vigor do novo nível de salário-mínimo, no primeiro reajustamento após a data do contrato;

b) entre os meses de duas alterações sucessivas do nível de salário-mínimo nos reajustamentos subsequentes ao primeiro.

§ 3º Cada reajustamento entrará em vigor após 60 (sessenta) dias da data de vigência da alteração do salário-mínimo que o autorizar e a prestação mensal reajustada vigorará até novo reajustamento.

§ 4º Do contrato constará, obrigatoriamente, na hipótese de adotada a cláusula de reajustamento, a relação original entre a prestação mensal de amortização e juros e o salário-mínimo em vigor na data do contrato.

§ 5º Durante a vigência do contrato, a prestação mensal reajustada não poderá exceder em relação ao salário-mínimo em vigor, a percentagem nele estabelecida.

§ 6º Para o efeito de determinar a data do reajustamento e a percentagem referida no parágrafo anterior, tomar-se-á por base o salário-mínimo da região onde se acha situado o imóvel.

§ 7º (Vetado).

§ 8º (Vetado).

§ 9º O disposto neste artigo, quando o adquirente for servidor público ou autárquico poderá ser aplicado tomando como base a vigência da lei que lhes altere os vencimentos.

Art. 6º O disposto no artigo anterior somente se aplicará aos contratos de venda, promessa de venda, cessão ou promessa de cessão, ou empréstimo que satisfaçam às seguintes condições:

a) tenham por objeto imóveis construídos, em construção, ou cuja construção, seja simultaneamente contratada, cuja área total de construção, entendida como a que inclua paredes e quotas-partes comuns, quando se tratar de apartamento, de habitação coletiva ou vila, não ultrapasse 100 (cem) metros quadrados;

b) o valor da transação não ultrapasse 200 (duzentas) vezes o maior salário-mínimo vigente no país;

c) ao menos parte do financiamento, ou do preço a ser pago, seja amortizado em prestações mensais sucessivas, de igual valor, antes do reajustamento, que incluam amortizações e juros;

d) além das prestações mensais referidas na alínea anterior, quando convencionadas prestações intermediárias, fica vedado o reajustamento das mesmas, e do saldo devedor a elas correspondente;

e) os juros convencionais não excedem de 10% ao ano;

f) se assegure ao devedor, comprador, promitente comprador, cessionário ou promitente cessionário o direito a liquidar antecipadamente a dívida em forma obrigatoriamente prevista no contrato, a qual poderá prever a correção monetária do saldo devedor, de acordo com os índices previstos no § 1º do artigo anterior.

Parágrafo único. As restrições dos incisos a e b não obrigam as entidades integrantes do sistema financeiro da habitação, cujas aplicações, a este respeito, são regidas pelos artigos 11 e 12.

Verifica-se, assim, que o art. 6º, e, da Lei n. 4.380/64 não limitava os juros a serem aplicados nos contratos de mútuo para o financiamento de imóvel do Sistema Financeiro da Habitação, funcionava apenas como condição para aplicação do reajuste previsto na norma que a antecedeu. Neste sentido são os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. SFH. RECURSO ESPECIAL. CRITÉRIOS DE REAJUSTAMENTO DAS PRESTAÇÕES. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO A 10% AO ANO. LEI 4.380/64. NÃO OCORRÊNCIA. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL DESTA CORTE.

1. Esta Corte Superior de Justiça, firmou o entendimento no sentido de que o artigo 6º, "e", da Lei nº 4.380, de 1964, não limitou os juros remuneratórios a 10% ao ano, mas tão-somente tratou dos critérios de reajuste de contratos de financiamento, previstos no artigo 5º do mesmo diploma legal.

2. Recurso especial provido.

(STJ, 2ª Turma, Resp. n. 645.207-SC, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias (Juiz Convocado do TRF 1ª Região), unânime, j. 01.04.2008, Dje 25.04.2008)

PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REVISÃO DO CONTRATO DE MÚTULO (...). LIMITAÇÃO DA TAXA DE JUROS. INOCORRÊNCIA (...).

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2000.61.00.025684-6, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, unânime, j. 12.06.2006, DJ 05.09.06, p. 339)

Seguro habitacional. Legalidade. A contratação do seguro habitacional, em se tratando de bens dados em garantia de empréstimos ou financiamentos de instituições financeiras públicas ou de garantia do pagamento a cargo de mutuário da construção civil, inclusive obrigação imobiliária, é obrigatória, nos termos do art. 20, d e f, do Decreto-lei n. 73/66, o qual disciplina o Sistema Nacional de Seguros Privados e as operações de seguros e resseguros, entre outras providências:

Art 20. Sem prejuízo do disposto em leis especiais, são obrigatórios os seguros de:

(...)

d) bens dados em garantia de empréstimos ou financiamentos de instituições financeiras pública;

(...)

f) garantia do pagamento a cargo de mutuário da construção civil, inclusive obrigação imobiliária (...).

A cobrança do seguro habitacional decorre, ainda, do pactuado, de modo que o mutuário não pode afastar sua exigência. A aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor não significa que a parte contratante fica dispensada das obrigações que, em última análise, são disciplinadas por normas impositivas aos agentes financeiros.

A mera alegação de ilegalidade na cobrança do seguro habitacional não enseja a revisão contratual, deve ser demonstrada a abusividade do valor cobrado, comparativamente aos preços cobrados no mercado por outras seguradoras em operações análogas.

Neste sentido é o seguinte precedente:

CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (...) PRÊMIO DE SEGURO (...)

(...)

17. A contratação do seguro habitacional imposto pelo agente financeiro, quando da contratação do mútuo, está prevista no Decreto-lei 73/66, que rege as operações de seguros e resseguros, contratadas com a observância do Sistema Nacional de Seguros. O seguro visa garantir a cobertura de possíveis eventos imprevisíveis e danosos ao mútuo firmado entre as partes, sendo que todos os bens dados em garantia de empréstimos ou de mútuos de instituições financeiras públicas devem estar acobertados por seguro (art. 20, 'd' e 'f').

18. A mera argüição de ilegalidade na cobrança do seguro habitacional não pode acarretar a revisão do contrato, considerando que não se provou que o valor do prêmio é abusivo, em comparação com os preços praticados no mercado. Na verdade, o prêmio de seguro tem previsão legal e é regulado e fiscalizado pela Superintendência de Seguros Privados - SUSEP, não tendo restado demonstrado que seu valor está em desconformidade com as taxas usualmente praticadas por outras seguradoras em operações como a dos autos. Além disso, a exigência está prevista no art. 14 da Lei 4380/64 e regulamentada pela Circular 111/99, posteriormente alterada pela Circular nº 179/2001, editadas pela SUSEP (...).

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 200461140041091-SP, Rel. Des. Ramza Tartuce, unânime, j. 03.03.08, DJF3 20.05.08)

Execução extrajudicial. Constitucionalidade. A execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição da República, tendo sido por esta recepcionada. É nesse sentido a pacífica jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

1. Execução extrajudicial: firme o entendimento do Tribunal no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição. (cf. RE 287453, Moreira, DJ 26.10.2001; RE 223075, Galvão, DJ 23.06.98).

2. Agravo regimental: inovação de fundamento: inadmissibilidade.

(STF, RE-AgR n. 408.224-SE, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, unânime, j. 02.08.07, DJ 31.08.07, p. 33)

1. Execução extrajudicial: firme o entendimento do Tribunal no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição. (cf. RE 287453, Moreira, DJ 26.10.2001; RE 223075, Galvão, DJ 23.06.98).

2. Agravo regimental: inovação de fundamento: inadmissibilidade.

(STF, AI-AgR n. 600.876-SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, unânime, j. 18.12.06, DJ 23.02.07, p. 30)

AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70, DE 1966. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DOS INCISOS XXXV, LIV E LV DO ART. 5º DA CONSTITUIÇÃO.

Por ser incabível a inovação da questão, em sede de agravo regimental, não se conhece da argumentação sob o enfoque de violação do princípio da dignidade da pessoa humana. Os fundamentos da decisão agravada mantêm-se por estarem em conformidade com a jurisprudência desta Corte quanto à recepção do Decreto-Lei 70, de 1966, pela Constituição de 1988.

Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, AI-AgR n. 312.004-SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, unânime, j. 07.03.06, DJ 28.04.06, p. 30)

1. É pacífica a orientação desta Corte no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição Federal.

2. Agravo regimental improvido.

(STF, AI-AgR n. 514.585-P, Rel. Min. Elen Gracie, unânime, j. 13.12.05, DJ 24.02.06, p. 36)

- Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-Lei n. 70/66.

- Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.

- Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356).
Recurso extraordinário não conhecido.
(STF, RE n. 287.453-RS, Rel. Min. Moreira Alves, unânime, DJ 26.10.01, p. 63)

EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados.
Recurso conhecido e provido.

(STF, RE n. 223.075-DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, unânime, DJ 06.11.98, p. 22)

SFH. (...) - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE.

(...)

- É pacífico em nossos Tribunais, inclusive no Superior Tribunal de Justiça e em nossa mais alta Corte, a constitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66.

- Não merece provimento recurso carente de argumentos capazes de desconstituir a decisão agravada.

(STJ, AGA n. 945.926-SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, j. 14.11.07, DJ 29.11.07, p. 220)

PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70/66. LEILÃO. DEVEDOR. INTIMAÇÃO PESSOAL. NECESSIDADE.

1. Esta Corte tem entendimento assente no sentido da necessidade de notificação pessoal do devedor do dia, hora e local da realização do leilão de imóvel objeto de contrato de financiamento, vinculado ao SFH, em processo de execução extrajudicial sob o regime do Decreto-lei nº 70/66. Precedentes

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, REsp n. 697093-RN, Rel. Min. Fernando Gonçalves, unânime, j. 17.05.05, DJ 06.06.05, p. 344)

Execução extrajudicial. Decreto-lei nº 70/66. Ação ordinária. Citação por edital. Ação de consignação. Posterior decisão com trânsito em julgado anulando a execução extrajudicial.

1. Já está pacificada a jurisprudência sobre a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, que prevê a possibilidade da citação por edital no art. 31, § 2º, com a redação dada pela Lei nº 8.004/90.

(...)

(STJ, REsp n. 534.729-PR, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, j. 23.03.04, DJ 10.05.04, p. 276)

Do caso dos autos. O contrato de mútuo habitacional foi firmado em 11.01.94, no valor de Cr\$ 7.259.700,00 (sete milhões, duzentos e cinquenta e cinquenta e nove mil e setecentos cruzeiros), prazo de amortização de 240 (duzentos e quarenta) meses, com Taxa de Seguro e similares, Sistema de Amortização Francês (tabela *Price*), com incidência do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES (fls. 43/55).

A parte autora não demonstrou quaisquer irregularidades no cumprimento do contrato, insurgindo-se contra as cláusulas legalmente previstas e aceitas no momento da assinatura do acordo.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, com fundamento no art. 269, I, c. c. o art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025882-67.2004.4.03.0399/SP

2004.03.99.025882-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LIDIA MARIA DOS SANTOS EXMAN e outro

APELADO : MARIA ISABEL DOS SANTOS e outros

: MARIA APARECIDA DE OLIVEIRA

: SEBASTIAO OLIVEIRA SANTOS

ADVOGADO : ADALEA HERINGER LISBOA MARINHO e outro

No. ORIG. : 97.00.23467-3 3 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Restou comprovado, por documento, o óbito de Maria Aparecida de Oliveira (fl. 396) e a qualidade de herdeiros e sucessores de Almir Donizeti Basilio e Marilza Donizete Basilio (fl. 396), nos termos do artigo 1.060, inciso I, do Código de Processo Civil.

Os habilitantes juntaram instrumentos de procuração (fls. 437/438), regularizando, desse modo, suas representações processuais.

Diante do exposto, defiro a habilitação do espólio de Maria Aparecida de Oliveira, nestes autos, representados pelos herdeiros Almir Donizeti Basílio e Marilza Donizete Basílio, para que produza seus regulares e jurídicos efeitos, e determino que seja realizada a anotação necessária, junto ao setor de distribuição, mantendo, inclusive, o nome da falecida como sucedida.

Por fim, manifestem-se os sucessores de Maria Aparecida de Oliveira sobre o acordo firmado entre as partes (fls. 441/442).

Após, conclusos.

Int.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

Boletim Nro 2026/2010

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024356-02.1989.4.03.9999/SP
89.03.024356-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ZELLER DECORACOES LTDA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BARUERI SP
No. ORIG. : 87.00.00172-3 1 Vt BARUERI/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO REPETITIVO. REAPRECIÇÃO DA MATÉRIA. ART. 543-C, § 7º, II, DO CPC. MASSA FALIDA. ENCARGO DO DECRETO-LEI N. 1.025/69. POSSIBILIDADE. RESP 1.110.924/SP. SÚMULA 400/STJ. INCIDÊNCIA. ACÓRDÃO *ULTRA PETITA*. QUESTÃO REFERENTE AOS JUROS DE MORA NÃO FOI OBJETO DA INICIAL.

I - Reapreciação da matéria, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil.

II - Encargo de 20% (vinte por cento), previsto no art. 1º, do Decreto-Lei n. 1.025/69, devido nas execuções fiscais promovidas pela União, inclusive contra a massa falida, a fim de custear as despesas com a cobrança judicial de sua dívida ativa, substituindo, nos embargos, a condenação em honorários advocatícios, em caso de improcedência desses (Súmulas 168/TFR e 400/STJ e REsp n. 1.110.924/SP).

III - Acórdão *ultra petita* reconhecido de ofício, devendo ser restringido aos limites do pedido. Questão referente aos juros de mora que não foi objeto da inicial.

IV - Remessa Oficial, tida por ocorrida, parcialmente provida. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em juízo de retratação, dar parcial provimento à remessa oficial, tida por ocorrida, e dar parcial provimento à apelação, restringindo, de ofício, o acórdão de fls. 56/81 aos limites do pedido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de julho de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0307559-89.1990.4.03.6102/SP
93.03.012554-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Santoro Facchini
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : BANCO DO ESTADO DE SAO PAULO S/A BANESPA
ADVOGADO : FABRICIO RIBEIRO FERNANDES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 90.03.07559-0 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - MULTA CLT - SISTEMA BANCÁRIO - PLANO CRUZADO I - TRABALHO DE DOMINGO - POSSIBILIDADE DE PRORROGAÇÃO DO SERVIÇO PÚBLICO

1. A sentença monocrática foi proferida em 29 de abril de 1.991, ou seja, antes da vigência da lei 8.197, de 27/06/1991, impondo-se, no caso, a incidência do artigo 10 da lei 6.825/80, que afastava a regra do reexame necessário, previsto no artigo 475 do C.P.C. .

2. A imperiosa necessidade de pronta adequação do sistema bancário à nova ordem econômico-financeira implantada pelo "Plano Cruzado-I", tipificava-se, *latu sensu*, como serviço público, razão pela qual justificada a prorrogação do expediente em tela, também em observância ao que dispõe o artigo 61 e seu parágrafo 1o. da CLT.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de julho de 2010.

Santoro Facchini

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000564-46.1993.4.03.6000/MS
95.03.022408-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : DORA MARIA HAIDAMUS MONTEIRO
APELADO : H F AGROPECUARIA LTDA
ADVOGADO : JORGE BATISTA DA ROCHA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 93.00.00564-2 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

ADMINISTRATIVO. IBAMA. AUTO DE INFRAÇÃO. DESCABIMENTO.

I- Auto de infração no qual se imputa à impetrante desmatamento sem prévia autorização, bem como utilização de autorização vencida e de autorização para aproveitamento irregularmente expedida.

II- A autoridade impetrada, em suas informações, declara que, embora a impetrante tenha solicitado autorização para limpeza de pastagem, foi expedida pelo IBAMA autorização para desmatamento, porquanto encontrava-se indisponível o formulário correspondente.

III- O exame das cópias do processo administrativo correspondente não deixa dúvida de que o IBAMA procedeu de maneira inadequada ao fornecer autorização distinta da solicitada.

IV- No que tange à autorização para aproveitamento, o próprio IBAMA afirma tê-la expedido irregularmente.

V- Tendo as condutas da impetrante sido pautadas pelo teor das autorizações a ela expedidas, descabida, em ambos os casos, a lavratura de auto de infração.

VI- Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negou provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de julho de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0202063-26.1994.4.03.6104/SP
95.03.029557-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : GILBARCO DO BRASIL S/A EQUIPAMENTOS
ADVOGADO : DOMINGOS DE TORRE
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 94.02.02063-2 1 Vr SANTOS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. REGIME ADUANEIRO ESPECIAL. "DRAWBACK" - MODALIDADE SUSPENSÃO. ATO CONCESSIVO. IMPORTAÇÃO DE BENS USADOS, VINCULADOS À FUTURA EXPORTAÇÃO. PORTARIAS DECEX NS. 08/91 E 15/91.

I - Consoante a disciplina constante do art. 78, do Decreto-lei n. 37, de 1966, o regime aduaneiro especial do "drawback" pode consistir na restituição total ou parcial do valor do imposto, na suspensão ou na isenção de tributos que incidirem sobre a importação de mercadorias em relação a produtos a serem exportados após o beneficiamento ou destinados a fabricação, complementação ou acondicionamento de outra a ser exportada.

II - Importação de bens vinculada a futura exportação, amparada por autorização expressa, veiculada por ato concessório, sujeitando-se a tratamento aduaneiro diferenciado, traduzido no regime de "drawback".

III- As importações vinculadas a operações de "drawback" genérico estão dispensadas de guia de importação, nos termos da exceção prevista no art. 2º, "c", da Portaria DECEX 08/91, com a redação dada pela Portaria DECEX n. 15/91

IV- Não se tratando de simples importação de bens usados, procedimento vedado pelos arts. 2º, b e 27, da Portaria DECEX n. 08/91, mas sim de importação de bens vinculada a futura exportação, sob o regime "drawback", com previsão de dispensa de guia de importação, incabível, sob tais fundamentos, a apreensão e conseqüente perdimento das mercadorias.

V- Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negou provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de julho de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0603162-89.1996.4.03.6105/SP
1999.03.99.084336-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Santoro Facchini
APELANTE : ROBERTO FRAUENDORF GALVAO espolio
ADVOGADO : JOSE EDUARDO MASCARO DE TELLA
REPRESENTANTE : VIRGINIA MARIA BORELLI M G MIRANDA
ADVOGADO : JOSE EDUARDO MASCARO DE TELLA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.06.03162-4 4 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE AUTO DE INFRAÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. PRELIMINARES REJEITADAS. DEMONSTRADA A GERAÇÃO DE LUCRO. MULTA IMPOSTA AO ESPÓLIO. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA PESSOALIDADE DA PENA. ATUALIZAÇÃO DO ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE AFRONTA AO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE. INCIDÊNCIA DA LEI Nº 8.012/90 APENAS NO QUE TANGE À CORREÇÃO MONETÁRIA E NÃO APLICAÇÃO DA LEI Nº 8.134/90.

1. Alegações do autor restritas a questões de direito e questões de fato sedimentadas. Pleito genérico de produção de provas. Inexistência de cerceamento de defesa.
2. O espólio é parte legítima para figurar no polo passivo do auto de infração, porquanto o "de cujus" era coproprietário do imóvel alienado e o Condomínio é ente desprovido de personalidade jurídica.
3. Demonstrado pela fiscalização corresponder a quinze por cento do valor de mercado o valor do imóvel declarado no contrato, evidenciando-se, assim, a obtenção de lucro com a alienação.
4. Viola o princípio da pessoalidade da pena a aplicação de multa ao espólio. Inteligência do art. 3º e art. 131, III, ambos do CTN. Afastamento da penalidade.
5. O disciplinamento da incidência de correção monetária não configura majoração do tributo, nos termos do art. 97, II, do CTN. Precedentes do STF. Aplicação da Lei 8.012/90 apenas quanto à incidência de correção monetária, não incidindo, entretanto, a Lei 8.134/90, conforme expressa previsão do arts. 1º e 4º do mesmo diploma.
6. Não invalidam o auto de infração a parcial retificação da fundamentação legal, tampouco o afastamento da multa.
7. Parcial provimento às apelações e à remessa oficial.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação do autor, apenas para afastar a incidência da multa aplicada no auto de infração, e dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial apenas para explicitar que deve se aplicar no caso as disposições da lei 8.012/90, no que disciplina a incidência de correção monetária, mantida a distribuição do ônus da sucumbência determinada na sentença monocrática, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de julho de 2010.

Santoro Facchini

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0089138-66.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.089138-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Santoro Facchini
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : A J SALEMI E CIA LTDA
No. ORIG. : 97.00.00006-0 1 Vr TAMBAU/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO - REEXAME DO PROCESSO - 543-C, §7º, II, CPC - AUSÊNCIA DE OPORTUNIDADE PARA CONTRARRAZÕES - NULIDADE PROCESSUAL SANÁVEL

1. Constata-se que, por força do novo exame do mérito da apelação, determinado pelo artigo 543-C, parágrafo 7º, inciso II do CPC, podem também ser reexaminados, por decorrência lógica, os pressupostos de admissibilidade e o regular processamento do recurso.
2. Verifica-se que a apelação de fls. 29/32 não foi regularmente processada pelo juízo *a quo*, por não ter sido oportunizada a apresentação de contrarrazões, impossibilitando dessa forma o seu conhecimento pelo órgão *ad quem*.
3. A falta de representação processual da embargante somente foi sanada neste Tribunal, por meio da constituição de novo advogado pela parte, após ter sido pessoalmente intimada para assim proceder no despacho.
4. Constatado o cerceamento do direito do embargante em apresentar sua defesa em face da apelação, uma vez que não lhe fora oportunizada a constituição de novo patrono para apresentar as contra-razões ao referido recurso, impõe-se a conversão do julgamento em diligência que seja determinada a intimação do apelado para apresentar contrarrazões à apelação de fls. 29/32.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, exercer o juízo de retratação e, por maioria, converter o julgamento em diligência para determinar o retorno dos autos à vara de origem, nos termos do voto do relator, vencida a Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, que determinava o arquivamento dos autos sem baixa na distribuição.

São Paulo, 29 de julho de 2010.
Santoro Facchini
Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0114546-59.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.114546-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : GARAVELO E CIA LTDA massa falida
ADVOGADO : ALFREDO LUIZ KUGELMAS
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 96.00.00018-2 1 Vr LINS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO REPETITIVO. REAPRECIÇÃO DA MATÉRIA. ART. 543-C, § 7º, II, DO CPC. MASSA FALIDA. ENCARGO DO DECRETO-LEI N. 1.025/69. POSSIBILIDADE. RESP 1.110.924/SP. SÚMULA 400/STJ. INCIDÊNCIA.

I - Reapreciação da matéria, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil.

II - Encargo de 20% (vinte por cento), previsto no art. 1º, do Decreto-Lei n. 1.025/69, devido nas execuções fiscais promovidas pela União, inclusive contra a massa falida, a fim de custear as despesas com a cobrança judicial de sua dívida ativa, substituindo, nos embargos, a condenação em honorários advocatícios, em caso de improcedência desses (Súmulas 168/TFR e 400/STJ e REsp n. 1.110.924/SP).

III - Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em juízo de retratação, conhecer parcialmente da apelação, dando-lhe parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de julho de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012373-96.1999.4.03.6105/SP
1999.61.05.012373-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Santoro Facchini
APELANTE : QUALISINTER PRODUTOS SINTERIZADOS LTDA
ADVOGADO : LEONCIO DE BARROS RODRIGUES PEREZ e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

TRIBUTÁRIO. SELIC. CONSTITUCIONALIDADE DE SUA EXIGÊNCIA. UFIR E SELIC NÃO CUMULAÇÃO DE ÍNDICES.

- A composição da Taxa SELIC não viola qualquer princípio constitucional, podendo ser aplicada para a correção dos débitos decorrentes de contribuições previdenciárias.

- Não se verifica, pois, no presente caso, a alegada dupla incidência de índices de correção monetária.

- O que restou para a UFIR, antes de ser finalmente extinta em 2002, foi a função de servir como "medida de valor", como continuava previsto no artigo 1º da lei 8.383/91, ou seja, os valores de débitos fiscais/previdenciários são também expressos em quantidade de UFIR, sem, entretantes, significar que sejam empregadas no cálculo do montante devido.

- Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de julho de 2010.
Santoro Facchini
Juiz Federal Convocado

00009 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029904-46.2000.4.03.0000/SP
2000.03.00.029904-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : USINA ACUCAREIRA SAO MANOEL S/A
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 1999.61.00.049259-8 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT e § 1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SUBSEÇÕES JUDICIÁRIAS. COMPETÊNCIA TERRITORIAL. IMPOSSIBILIDADE DE DECLARAÇÃO DE OFÍCIO.

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II - Nos termos do Enunciado da Súmula n. 33, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a incompetência relativa não pode ser declarada de ofício.

III - Tratando-se de diversas Subseções Judiciárias, o critério de fixação da competência é territorial, não podendo ser declinada de ofício, de modo que deve ser mantida a decisão monocrática proferida nesse sentido.

IV - Precedentes desta Corte.

V - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de julho de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0057208-
29.1995.4.03.6100/SP
2000.03.99.005143-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.177/183
INTERESSADO : DAIHATSU IND/ E COM/ DE MOVEIS E APARELHOS ELETRICOS LTDA
ADVOGADO : VANESSA CORREIA DE MACENA
: ALESSANDRO NEZI RAGAZZI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.00.57208-7 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREJUDICIALIDADE. HOMOLOGAÇÃO DE RENÚNCIA. ADESÃO A PARCELAMENTO. LEI N. 11.941/09. CABIMENTO. NÃO FIXAÇÃO DE VERBA HONORÁRIA.

I - Em observância ao princípio da colegialidade das decisões proferidas em 2º grau de jurisdição, sobretudo por encontrar-se pendente de julgamento embargos de declaração opostos contra acórdão desta Colenda 6ª Turma, com precedência à análise destes deve ser apreciado o pedido de homologação de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação.

II - Tratando-se de direito disponível e possuindo a procuradora da Requerente poderes específicos para tanto, de rigor a homologação da renúncia do direito sobre o qual se funda a presente ação, nos termos do disposto no art. 269, V, do Código de Processo Civil restando, por conseguinte prejudicados os embargos de declaração.

III - Descabida a condenação da Requerente em honorários advocatícios, na hipótese de ter havido fixação na ação principal, sob pena de condenação em duplicidade, bem como pelo fato de não existir litígio propriamente dito neste feito cautelar, porquanto a Requerente postula em ambas as ações, o mesmo direito.

IV - Precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Turma.

V - Renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação homologada, processo extinto, com resolução de mérito (art. 269, V, do CPC) e Embargos de Declaração prejudicados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, homologar a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, julgar extinto o processo, com resolução de mérito, nos termos do disposto no art. 269, V, do Código de Processo Civil e julgar prejudicados os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de julho de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014436-17.1996.4.03.6100/SP

2000.03.99.005144-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : DAIHATSU IND/ E COM/ DE MOVEIS E APARELHOS ELETRICOS LTDA
ADVOGADO : VANESSA CORREIA DE MACENA
: ALESSANDRO NEZI RAGAZZI
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.279/293
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.14436-2 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREJUDICIALIDADE. HOMOLOGAÇÃO DE RENÚNCIA. ADESÃO A PARCELAMENTO. LEI N. 11.941/09. CABIMENTO. FIXAÇÃO DE VERBA HONORÁRIA.

I - Em observância ao princípio da colegialidade das decisões proferidas em 2º grau de jurisdição, sobretudo por encontrar-se pendente de julgamento embargos de declaração opostos contra acórdão desta Colenda 6ª Turma, com precedência à análise destes deve ser apreciado o pedido de homologação de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação.

II - Tratando-se de direito disponível e possuindo a procuradora da Autora poderes específicos para tanto, de rigor a homologação da renúncia do direito sobre o qual se funda a presente ação, nos termos do disposto no art. 269, V, do Código de Processo Civil restando, por conseguinte prejudicados os embargos de declaração.

III - Em demanda em que se objetiva a declaração de inexistência de relação jurídico-tributária tendente a obrigar o recolhimento do PIS, nos moldes dos Decretos-Lei n. 2.445/88 e 2.449/88 e, por conseguinte garantindo o recolhimento da referida contribuição na forma da Lei Complementar n. 7/70 e o reconhecimento do direito à compensação dos pagamentos efetuados a maior, a Autora deve ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, limitados a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

IV - Precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Turma.

V - Renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação homologada, processo extinto, com resolução de mérito (art. 269, V, do CPC) e Embargos de Declaração prejudicados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, homologar a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, julgar extinto o processo, com resolução de mérito, nos termos do disposto no art. 269, V, do Código de Processo Civil e julgar prejudicados os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de julho de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014448-70.1992.4.03.6100/SP
2000.03.99.074404-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Santoro Facchini
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : DIFASA IND/ E COM/ S/A
ADVOGADO : ELIAS DIAS MACHADO e outro
No. ORIG. : 92.00.14448-9 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ALEGAÇÃO DE ARBITRARIEDADE DOS AGENTES FISCAIS - PRODUÇÃO DA PROVA NÃO OPORTUNIZADA - ANULAÇÃO DA SENTENÇA - RETOMADA DA INSTRUÇÃO PROBATÓRIA.

1 - O prazo de sessenta dias, previsto no parágrafo 2º do artigo 7º do Decreto 70.235/72, consoante sua clara e literal redação, somente diz respeito aos efeitos do parágrafo 1º. do mesmo artigo 7º. ou seja, para excluir a espontaneidade do sujeito passivo.

2 - O que se impõe é o prosseguimento dos trabalhos no procedimento administrativo, nesse prazo de sessenta dias (prorrogável sucessivamente por igual período). Logo, desde que ocorra qualquer ato escrito, que indique o prosseguimento dos trabalhos, dentro desse interregno, não se poderia falar em caducidade do procedimento administrativo, sendo desnecessário que esse ato escrito tenha que se dar com a intimação do contribuinte.

3 - O exercício do direito de defesa, constitucionalmente garantido, dá-se, naturalmente, com a intimação do auto de infração e a possibilidade de interposição da impugnação administrativa, além, é claro, das eventuais medidas judiciais de que pode se valer o contribuinte.

4 - Afastado o fundamento em que se fiou a sentença monocrática para julgar procedente o pedido inicial, caberia ao Tribunal prosseguir no julgamento do feito, para enfrentar as demais questões não apreciadas em primeira instância, a teor do que dispõem os artigos 515 e 516 do CPC.

5 - Várias das alegações contidas na causa de pedir da inicial subsumem-se a questões de direito ou de fato que independem de outras provas, que poderiam, pois, ser prontamente dirimidas no âmbito deste apelo e da remessa oficial. Uma das alegações alinhadas pelo ora apelado, no entanto, refere-se à pretensa entrada dos agentes fiscais no escritório da empresa, enfrentando a oposição de seus ocupantes. Neste caso, em tese, o entendimento jurisprudencial é assente, no sentido de que os poderes de fiscalização dos agentes fiscais não podem afrontar a inviolabilidade de domicílio, prevista no artigo 5º. Inciso XI da Constituição Federal, razão pela qual a eventual negativa de acesso às dependências da empresa teria que ser suprida por autorização judicial.

6 - Constata-se que o apelado pretendia a dilação probatória, para comprovar, com testemunhas, tal arbitrariedade dos agentes fiscais, pleito que sequer foi apreciado em primeira instância, pois que se entendeu que a controvérsia envolvia apenas questões de direito. Logo, há de se reconhecer que não é possível o julgamento da lide, pois que não se oportunizou ao ora apelado a produção de provas de fatos que poderiam, em tese, conduzir ao acolhimento do pedido inicial.

7 - Assim, não obstante o longo tempo transcorrido e o demorado tramitar deste feito, não outra resta alternativa, que anular a sentença monocrática, para que seja retomada a instrução probatória do processo, nos termos acima avençados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, anular, de ofício, a sentença e julgar prejudicadas a apelação e a remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de julho de 2010.
Santoro Facchini
Juiz Federal Convocado

00013 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007402-58.2000.4.03.6000/MS
2000.60.00.007402-0/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Santoro Facchini
PARTE AUTORA : SOCIEDADE BENEFICENTE DE CAMPO GRANDE MANTENEDORA DO
HOSPITAL DE CARIDADE SANTA CASA
ADVOGADO : VAGNER ALBIERI
PARTE RÉ : Conselho Regional de Administracao CRA
ADVOGADO : ALBERTO ORONDIAN
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS

EMENTA

TRIBUTÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. HIPÓTESE DE NÃO CABIMENTO. VALOR DO DIREITO CONTROVERTIDO INFERIOR AO LIMITE LEGAL. ART. 475, § 2º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

- O valor atribuído à causa pela autora quando do ajuizamento da presente ação ordinária - em 29/11/2000 - foi de R\$ 988,14, valor este correspondente à multa objeto de discussão nestes autos (fls. 33).

- Ainda que sejam consideradas as sucessivas atualizações monetárias no período - da época em que a multa foi fixada até a data deste julgamento - é de se reconhecer que o valor do "direito controvertido" é inferior àquele previsto no dispositivo mencionado, correspondente, na atualidade, a R\$ 30.600,00 (Lei n.º 12.255/2010).

Constata-se, outrossim, que a sentença monocrática foi proferida em agosto de 2.004, já na vigência, portanto, da supracitada Lei 10.352/2001.

Logo, incabível a remessa ex officio no caso vertente.

- Reexame necessário não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de julho de 2010.

Santoro Facchini

Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008829-66.2000.4.03.6105/SP

2000.61.05.008829-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : CORREBOR COML/ DE ARTIGOS DE BORRACHA LTDA

EMENTA

TRIBUTÁRIO. RECURSO REPETITIVO. REAPRECIÇÃO DA MATÉRIA. ART. 543-C, § 7º, II, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR INFERIOR A R\$ 10.000,00 (DEZ MIL REAIS). LEI N. 10.522/02, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.033/04. ARQUIVAMENTO.

I - Reapreciação da matéria, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil.

II - As execuções fiscais de valor inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ser arquivadas, sem baixa na distribuição (REsp n. 1.111982/SP).

III - Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em juízo de retratação, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de julho de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009864-19.2000.4.03.6119/SP

2000.61.19.009864-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : STILLO METALURGICA LTDA
ADVOGADO : DEUSLENE ROCHA DE AROUCA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO QUE EXTRAPOLA O PEDIDO INICIAL PARCIALMENTE CONHECIDO. AUSÊNCIA DE PROVA PERICIAL. TRIBUTO DECLARADO PELO PRÓPRIO CONTRIBUINTE. DESNECESSIDADE DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. PRELIMINARES REJEITADAS. MULTA MORATÓRIA. SANÇÃO PELO ATRASO NO PAGAMENTO. JUROS DE MORA. LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE DA TAXA SELIC. ART. 161, § 1º, DO CTN. DESNECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR PARA FIXAR JUROS DE MORA ACIMA DE 1% AO MÊS. LIMITAÇÃO A 12% AO ANO. ART. 192, § 3º, DA CR. INAPLICABILIDADE. LEI DA USURA. INAPLICABILIDADE NAS RELAÇÕES ENTRE O CONTRIBUINTE E O FISCO. ANATOCISMO NÃO CONFIGURADO.

I - Impossibilidade de conhecimento do recurso quanto ao pleito não requerido na inicial, em relação ao qual não houve apreciação do MM. Juízo *a quo* a respeito.

II - Não tendo a Embargante oferecido nenhum elemento de convicção a fim de deixar clara a imprescindibilidade da prova pericial para o julgamento dos embargos, seu indeferimento não caracteriza cerceamento de defesa. Nos termos do CPC, o juiz deve analisar a necessidade da dilação probatória, indeferindo-a se entendê-la desnecessária ou impertinente. Preliminar rejeitada.

III - Tratando-se de tributo declarado pelo próprio contribuinte, desnecessária a instauração do procedimento administrativo, não havendo obrigatoriedade de homologação formal por parte do Fisco. As declarações entregues pelo contribuinte, informando o montante do tributo devido, constituem documento de confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para exigência do crédito. Precedentes desta 6ª Turma. Preliminar rejeitada.

IV - Desnecessária a apresentação do processo administrativo, acompanhando a inicial da execução fiscal, uma vez que a Certidão da Dívida Ativa demonstra claramente o débito cobrado, bem como sua origem. Outrossim, conforme determinado no art. 41, da Lei n. 6.830/80, este fica à disposição do contribuinte na repartição competente. Preliminar rejeitada.

V - A multa moratória constitui sanção pelo atraso no pagamento do tributo, objetivando desestimular o descumprimento das obrigações tributárias.

VI - Efeito confiscatório não verificado na cobrança desse acréscimo, porquanto estipulado em percentual razoável, compatível com seu objetivo, em consonância com a legislação aplicável aos débitos tributários.

VII - Juros de mora visam remunerar o credor pelo fato de estar recebendo seu crédito a destempo, devendo ser calculados levando-se em conta o valor atualizado do débito, com termo inicial a partir do vencimento da obrigação (art. 161 CTN).

VIII - Os juros devem ser computados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, se a lei não dispuser de modo diverso (art. 161, § 1º, CTN).

IX - Editada a Lei n. 9.065/95, especificando, para os tributos arrecadados pela Receita Federal e para as contribuições sociais, taxa de juros diversa da constante do diploma tributário, qual seja, a Taxa SELIC, composição mista de juros e correção monetária, determinando-se sua aplicação a partir de 1º de janeiro de 1996, sendo inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de atualização monetária ou juros moratórios.

X - O contribuinte que possui crédito para restituir ou compensar junto à União ou ao INSS também tem direito à aplicação da referida taxa, nos termos do art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/95, restando observado o princípio da isonomia.

XI - Desnecessidade de lei complementar para a fixação de juros acima de 1% (um por cento) ao mês, por não haver determinação nesse sentido no § 1º, do art. 161, do Código Tributário Nacional, bem como por não ser matéria afeta à lei complementar o estabelecimento de índices de correção monetária e juros de mora.

XII - Incabível a limitação dos juros de mora ao máximo de 12% (doze por cento) ao ano, nos termos do § 3º, do art. 192, da Constituição Federal de 1988, porquanto tal dispositivo não é auto-aplicável, necessitando de lei complementar para regulamentá-lo, conforme entendimento consolidado pelo Supremo Tribunal Federal, além de ser referente ao Sistema Financeiro Nacional, e não ao Fisco, tendo, ainda, sido revogado pela Emenda Constitucional n. 40/03.

XIII - Determinações da Lei da Usura dirigidas às relações tratadas entre particulares, e não entre o contribuinte e o Fisco, cuja legislação é específica.

XIV - Anatocismo não configurado, uma vez que os juros foram aplicados na forma determinada pela legislação aplicável à matéria, não tendo a Apelante demonstrado, de maneira inequívoca, que tal fato ocorreu no cálculo específico da dívida em execução nestes autos.

XV - Apelação parcialmente conhecida e improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar argüida e conhecer parcialmente da apelação, negando-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de julho de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0040331-83.2000.4.03.6182/SP
2000.61.82.040331-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : SUPERMERCADO TULHA LTDA massa falida
ADVOGADO : CLAUDINEA SOARES VIEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO REPETITIVO. REAPRECIÇÃO DA MATÉRIA. ART. 543-C, § 7º, II, DO CPC. MASSA FALIDA. ENCARGO DO DECRETO-LEI N. 1.025/69. POSSIBILIDADE. RESP 1.110.924/SP. SÚMULA 400/STJ. INCIDÊNCIA.

I - Reapreciação da matéria, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil.

II - Encargo de 20% (vinte por cento), previsto no art. 1º, do Decreto-Lei n. 1.025/69, devido nas execuções fiscais promovidas pela União, inclusive contra a massa falida, a fim de custear as despesas com a cobrança judicial de sua dívida ativa, substituindo, nos embargos, a condenação em honorários advocatícios, em caso de improcedência desses (Súmulas 168/TFR e 400/STJ e REsp n. 1.110.924/SP).

III - Remessa oficial parcialmente conhecida e parcialmente provida. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em juízo de retratação, conhecer parcialmente da remessa oficial, dando-lhe parcial provimento e dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de julho de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0090734-56.2000.4.03.6182/SP
2000.61.82.090734-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Santoro Facchini
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : FUNILARIA E PINTURA NM S/C LTDA e outro
: WLADIMIR MILSONI
ADVOGADO : CILEIDE CANDOZIN DE OLIVEIRA BERNARTT e outro
: ANDREZA CANDIDO DE SOUZA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. DECLARAÇÃO RETIFICADORA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. CONDIÇÕES DA AÇÃO EXECUTIVA FISCAL.

1. Nos termos do artigo 147, § 1º do Código Tributário Nacional, a retificação da declaração por iniciativa do próprio declarante, quando vise a reduzir ou a excluir tributo, só é admissível mediante comprovação do erro em que se funde, e antes de notificado o lançamento.
2. No presente caso, tratando-se de tributos constituídos por declaração do contribuinte, consideram-se, desde já, constituídos, razão pela qual resta hoje pacífico que as declarações retificadoras apresentadas posteriormente pelo próprio declarante não tem o condão de macular a exigibilidade do crédito.
3. Ainda que as declarações retificadoras tenham sido apresentadas antes da inscrição do débito em dívida ativa, e que o ora apelado tenha protocolado pedido de "baixa do débito", junto à Fazenda Nacional, tais procedimentos não suspendem, por si, a exigibilidade do crédito tributário. É que o artigo 151, III do C.T.N., refere-se à suspensão da exigibilidade, quando da interposição dos recursos e reclamações, nos termos das leis reguladoras do processo administrativo. Assim, apenas nos casos em que a própria lei preveja o efeito suspensivo do recurso administrativo, é que se opera a suspensão da exigibilidade, efeito que não se estende, portanto, a todo e qualquer recurso ou pedido administrativo interposto pelo contribuinte.
4. Não há de se apreciar neste recurso, porque fora do que decidido em primeiro grau, a hipótese freqüente em que o juízo a quo suspende cautelarmente a exigibilidade, em face da presença do *fumus boni juri* e do *periculum in mora*, quando o executado apresenta veementes indícios da existência de causa extintiva ou suspensiva da obrigação tributária, ao passo em que a Fazenda Nacional, instada a se pronunciar, posterga, indefinidamente a sua manifestação conclusiva sobre os fatos.
5. Pelos fundamentos já expendidos, quando da propositura da execução fiscal, não se configurava causa de suspensão da exigibilidade do crédito, e a apresentação das declarações retificadoras, como alvitrado, não retira as condições da ação executiva fiscal. Logo, a execução fiscal não poderia ser extinta.
6. Apelação e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de junho de 2010.

Santoro Facchini

Juiz Federal Convocado

00018 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014949-73.2001.4.03.0000/SP
2001.03.00.014949-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : EARSET DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : ANDREA MAZUTTI MALVEIRO
NOME ANTERIOR : EARSET DO BRASIL COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 98.00.32179-9 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT e § 1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES.

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II - A simples reiteração das alegações veiculadas no agravo de instrumento impõe a manutenção da decisão.

III - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de julho de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0313948-12.1998.4.03.6102/SP
2001.03.99.001928-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : AGAPE PRODUTOS DE LIMPEZA LTDA massa falida
ADVOGADO : LUIZ MANAIA MARINHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 98.03.13948-7 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO VALOR DA CAUSA. PRELIMINAR DE INÉPCIA DA INICIAL REJEITADA. MASSA FALIDA. MULTA FISCAL. NÃO INCIDÊNCIA.

I - A ausência de indicação do valor da causa na petição inicial dos embargos à execução fiscal constitui mera irregularidade, não dando ensejo à extinção do feito, pois nessa hipótese seu valor é o mesmo da execução fiscal.

II - Embora de forma sucinta, a embargante preencheu os requisitos previstos nos arts. 282 e 283 do Código de Processo Civil. Não deve ser declarada a inépcia da inicial quando a mesma possibilitar ao juiz a compreensão dos fatos, da causa de pedir e do pedido em si, possibilitando, por outro lado, o direito à ampla defesa e ao contraditório para a parte contrária.

III - A multa moratória tem natureza jurídica de sanção administrativa, não devendo ser exigida em face da massa falida, nos termos da Súmula 565/STF.

IV - Preliminar rejeitada. Apelação e Remessa Oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar arguida e negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de julho de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007317-39.1995.4.03.6100/SP
2001.03.99.042988-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Santoro Facchini
APELANTE : HERBERT VICTOR LEVY FILHO
ADVOGADO : JOSE BELGA FORTUNATO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 95.00.07317-0 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - IRPF - ANO-BASE 1982 - EVOLUÇÃO PATRIMONIAL - AUTO DE INFRAÇÃO - INCONSISTÊNCIA NÃO COMPROVADA.

1 - Nos termos do que consta dos autos, o auto de infração, combatido pelo apelante, diz respeito ao lançamento *ex officio* de imposto de renda- pessoa física, no valor de Cz\$ 10.000,10, equivalente a NCz\$ 10,00, acrescido de multa de 50%, conforme o artigo 728, inciso II do Regulamento do Imposto de Renda/80.

2 - O lançamento em tela lastreia-se na inclusão, na célula "H" da declaração de rendimentos, da importância de Cz\$ 18.521.596, referente a acréscimo patrimonial não justificado ou comprovado, pelos rendimentos declarados no exercício de 1.983, ano-base 1982. Referido acréscimo patrimonial foi obtido pela análise da evolução patrimonial (copiada a fl. 142 dos autos),

3 - Verifica-se que, agora em sede de apelação, firma o apelante que possuiria recursos suficientes para justificar o empréstimo concedido ao seu pai - considerando o importe de Cz\$ 73.591.513-, decorrente da declaração conjunta com a mulher do apelante, e que, mesmo que assim não fosse - constatar-se-ia uma "sobra de ativos", no montante de Cz\$ 15.000,00, conforme pode se aferir de "uma análise superficial", dos documentos de fls. 21 e 94 dos autos. Os documentos de fls. 21 e 94 são praticamente ilegíveis, e não se consegue identificar a classificação dada ao valor lançado (Cz\$ 73.591.513), ao final dessas páginas. Simples cálculos demonstram que o valor em apreço (Cz\$ 73.591.513) refere-se à variação patrimonial positiva do ora apelante, no ano-base de 1.982 e, portanto, está lançado no campo correto. Como as despesas superaram os rendimentos declarados, concluiu-se pelo aumento patrimonial a descoberto, no montante de Cz\$ 18.521.596.

4 - No mesmo passo, não se coletaram provas da efetiva formalização do mencionado empréstimo ao pai do apelante, como consta da decisão administrativa final, juntada aos autos. A prova de que deveria se incumbir o ora apelante diz respeito a esses fatos. Não se consegue extrair, das quase ilegíveis cópias da sua declaração de rendimentos, dados que pudessem confrontar as conclusões do auto de infração, como acima explicitado.

5 - Os atos administrativos são dotados de presunção de legalidade, que abrange dois aspectos: de um lado, a presunção *juris tantum* de que foram observadas as normas legais pertinentes, e, de outro, a presunção *juris tantum* de certeza dos fatos. Não se incumbido o ora apelante do ônus processual que lhe cabia, a teor do artigo 333, inciso I do CPC, e nos termos da fundamentação ora expendida, resulta que a sentença monocrática não merece reparos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de julho de 2010.

Santoro Facchini

Juiz Federal Convocado

00021 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002968-68.2001.4.03.6104/SP
2001.61.04.002968-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : IRMANDADE DA SANTA CASA DA MISERICORDIA DE SANTOS
ADVOGADO : CRISTINA LINO MOREIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT E § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PIS. ENTIDADE BENEFICENTE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. IMUNIDADE. PRECEDENTES.

I- Consoante o "caput" e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, na hipótese de manifesta inadmissibilidade, improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior a negar seguimento ou dar provimento ao recurso.

II- O art. 195, § 7º, da Constituição da República, embora utilize a expressão "isenção", veicula norma de exoneração tributária, expressa no próprio texto constitucional, estabelecendo verdadeira imunidade subjetiva às entidades beneficentes de assistência social, que atendam as exigências estabelecidas em lei, em relação às contribuições para a Seguridade Social.

III- As entidades beneficentes de assistência social, comprovadas essas qualidades, gozam da exoneração tributária prevista no art. 195, § 7º, da Lei Fundamental, que alcança a contribuição ao PIS. Precedentes.

IV- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de julho de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003191-88.2001.4.03.6114/SP
2001.61.14.003191-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : CASARAO IND/ E COM/ DE MOVEIS E ESTOFADOS LTDA massa falida
ADVOGADO : JANUARIO ALVES e outro

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. JUROS DE MORA. LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE DA TAXA SELIC. ART. 161, § 1º, DO CTN. DESNECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR PARA FIXAR JUROS DE MORA ACIMA DE 1% AO MÊS. LIMITAÇÃO A 12% AO ANO. ART. 192, § 3º, DA CR. INAPLICABILIDADE. LEI DA USURA. INAPLICABILIDADE NAS RELAÇÕES ENTRE O CONTRIBUINTE E O FISCO. ANATOCISMO NÃO CONFIGURADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Juros de mora visam remunerar o credor pelo fato de estar recebendo seu crédito a destempo, devendo ser calculados levando-se em conta o valor atualizado do débito, com termo inicial a partir do vencimento da obrigação (art. 161 CTN).

II - Os juros devem ser computados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, se a lei não dispuser de modo diverso (art. 161, § 1º, CTN).

III - Editada a Lei n. 9.065/95, especificando, para os tributos arrecadados pela Receita Federal e para as contribuições sociais, taxa de juros diversa da constante do diploma tributário, qual seja, a Taxa SELIC, composição mista de juros e correção monetária, determinando-se sua aplicação a partir de 1º de janeiro de 1996, sendo inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de atualização monetária ou juros moratórios.

IV - O contribuinte que possui crédito para restituir ou compensar junto à União ou ao INSS também tem direito à aplicação da referida taxa, nos termos do art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/95, restando observado o princípio da isonomia.

V - Desnecessidade de lei complementar para a fixação de juros acima de 1% (um por cento) ao mês, por não haver determinação nesse sentido no § 1º, do art. 161, do Código Tributário Nacional, bem como por não ser matéria afeta à lei complementar o estabelecimento de índices de correção monetária e juros de mora.

VI - Incabível a limitação dos juros de mora ao máximo de 12% (doze por cento) ao ano, nos termos do § 3º, do art. 192, da Constituição Federal de 1988, porquanto tal dispositivo não é auto-aplicável, necessitando de lei complementar para regulamentá-lo, conforme entendimento consolidado pelo Supremo Tribunal Federal, além de ser referente ao Sistema Financeiro Nacional, e não ao Fisco, tendo, ainda, sido revogado pela Emenda Constitucional n. 40/03.

VII - Determinações da Lei da Usura dirigidas às relações tratadas entre particulares, e não entre o contribuinte e o Fisco, cuja legislação é específica.

VIII - Anatocismo não configurado, uma vez que os juros foram aplicados na forma determinada pela legislação aplicável à matéria, não tendo a Apelante demonstrado, de maneira inequívoca, que tal fato ocorreu no cálculo específico da dívida em execução nestes autos.

IX - Afastada a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios, por ter decaído a Embargante integralmente do pedido.

X - Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de julho de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010766-14.2001.4.03.6126/SP
2001.61.26.010766-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : AUTO POSTO ITAJUBA LTDA
ADVOGADO : REINALDO TOLEDO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INVERSÃO DOS ÔNUS DA PROVA. IMPOSSIBILIDADE.

I - A Dívida Ativa regularmente inscrita na repartição competente tem o efeito de prova pré-constituída e a CDA goza da presunção de certeza e liquidez (art. 3º, *caput* e parágrafo único, da Lei n. 6.830/80).

II - Incabível a pretensão da Embargante de inversão do ônus da prova, competindo-lhe apresentar documentação hábil a infirmar o título executivo fiscal em tela.

III - Não tendo a Embargante oferecido nenhum elemento de convicção a fim de deixar clara a imprescindibilidade de inversão do ônus da prova para o julgamento dos embargos, seu indeferimento não caracteriza cerceamento de defesa. Preliminar rejeitada.

IV- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de julho de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000404-76.2001.4.03.6182/SP

2001.61.82.000404-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : ELETROPLASTICO JOMARNA LTDA massa falida

ADVOGADO : OLAIR VILLA REAL e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO REPETITIVO. REAPRECIÇÃO DA MATÉRIA. ART. 543-C, § 7º, II, DO CPC. MASSA FALIDA. ENCARGO DO DECRETO-LEI N. 1.025/69. POSSIBILIDADE. RESP 1.110.924/SP. SÚMULA 400/STJ. INCIDÊNCIA.

I - Reapreciação da matéria, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil.

II - Encargo de 20% (vinte por cento), previsto no art. 1º, do Decreto-Lei n. 1.025/69, devido nas execuções fiscais promovidas pela União, inclusive contra a massa falida, a fim de custear as despesas com a cobrança judicial de sua dívida ativa, substituindo, nos embargos, a condenação em honorários advocatícios, em caso de improcedência desses (Súmulas 168/TFR e 400/STJ e REsp n. 1.110.924/SP).

III - Remessa Oficial parcialmente conhecida e parcialmente provida. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em juízo de retratação, conhecer parcialmente da remessa oficial, dando-lhe parcial provimento e dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de julho de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008624-63.2001.4.03.6182/SP

2001.61.82.008624-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : DIAS COUTO E CIA
ADVOGADO : ALESSANDRA ENGEL

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DECLARAÇÃO RETIFICADORA DE RENDIMENTOS APRESENTADA ANTERIORMENTE À INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. CONDENAÇÃO DA EXEQUENTE AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - A condenação da Fazenda Pública ao pagamento dos honorários advocatícios deve ser analisada à luz do princípio da causalidade.

II - A condenação da Fazenda Pública ao pagamento dos honorários advocatícios deve ser analisada à luz do princípio da causalidade.

III - Honorários advocatícios, devidos pela Exequente, reduzidos para R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), consoante o entendimento desta Sexta Turma e à luz dos critérios constantes do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, a serem atualizados a partir da data deste julgamento, em consonância com a Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal.

IV - Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de julho de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016524-97.2001.4.03.6182/SP
2001.61.82.016524-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EXECUÇÃO FISCAL CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. SÚMULA 279/STJ. ADAPTAÇÃO DE PROCEDIMENTO. POSSIBILIDADE. TAXAS DE CONSERVAÇÃO DE VIAS E LOGRADOUROS PÚBLICOS E DE LIMPEZA PÚBLICA. SERVIÇOS PÚBLICOS INDIVISÍVEIS. INEXIGIBILIDADE.

I - Possibilidade de admissão da execução contra a Fazenda Pública fundada em título executivo extrajudicial, desde que observado o rito estabelecido no art. 730, do CPC.

II - Tendo sido efetuada a citação da Executada, nos autos da execução fiscal, em consonância com o art. 730, do Código de Processo Civil, não ocorreu qualquer prejuízo à Apelante, devendo ser mantido o procedimento, em observância aos princípios da economia processual e da instrumentalidade das formas. Inteligência da Súmula 279/STJ e precedentes da mencionada Corte Superior. Preliminar de inépcia da inicial rejeitada.

III - Taxas de Conservação e de Limpeza cobradas a título de remuneração de serviço prestado *uti universi*, não atendendo, assim, aos requisitos de especificidade e divisibilidade previstos no art. 145, inciso II, da Constituição da República. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e desta Sexta Turma.

IV - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de julho de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00027 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0048954-87.2002.4.03.0000/SP
2002.03.00.048954-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
AGRAVADO : ARI MITSUO UNO
ADVOGADO : GILBERTO DOS SANTOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 95.00.31178-0 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RAZÕES DISSOCIADAS. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA. RECURSO NÃO CONHECIDO.

I - Agravo Legal interposto que apresenta razões dissociadas em relação à fundamentação adotada na decisão proferida pela Relatora, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

II - Indispensável a impugnação específica em relação aos fundamentos adotados na decisão agravada, o que não ocorreu no caso em tela.

III - Agravo legal não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do presente agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de julho de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00028 AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006255-02.2002.4.03.6105/SP
2002.61.05.006255-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
PARTE AUTORA : FUNDACAO CIVIL CASA DE MISERICORDIA DE FRANCA
ADVOGADO : MARCELO DRUMOND JARDINI
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. REMESSA OFICIAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT E § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO (II) E IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS (IPI). ENTIDADE ASSISTENCIAL. IMUNIDADE (ART. 150, VI, "C", DA CR/1988). PRECEDENTES.

I- Consoante o "caput" e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, na hipótese de manifesta inadmissibilidade, improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior a negar seguimento ou dar provimento ao recurso.

II- As entidades de educação ou assistência social, sem fins lucrativos, comprovadas essas qualidades, gozam da imunidade tributária prevista no art. 150, VI, "c", da Constituição da República de 1988.

III- A imunidade prevista no art. 150, VI, "c", da Lei Fundamental, alcança o Imposto de Importação (II) e o Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), incidentes sobre os bens destinados ao patrimônio da entidade, utilizados na realização de serviços relacionados com sua finalidade institucional. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e desta Corte

IV- A decisão agravada, ao reconhecer a imunidade pleiteada e negar seguimento à remessa oficial, não ultrapassou os limites do pedido deduzido na inicial, nem agravou a situação da União, definida na sentença e não modificada.

V- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de julho de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025586-30.2002.4.03.6182/SP
2002.61.82.025586-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : CENTRAL DISTRIBUIDORA DE INSTRUMENTOS MUSICAIS LTDA massa falida
ADVOGADO : JORGE TOSHIHIRO UWADA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. MULTA FISCAL. NÃO INCIDÊNCIA. JUROS DE MORA ADMISSÍVEIS ATÉ A DECRETAÇÃO DA QUEBRA. CORREÇÃO MONETÁRIA SOMENTE ATÉ A DECRETAÇÃO DA FALÊNCIA. PREVALÊNCIA DA APLICAÇÃO DO DECRETO-LEI N. 858/69 SOBRE A LEI N. 6.899/81 EM RELAÇÃO À MASSA FALIDA.

I - À vista da Súmula n. 13/02, da Advocacia Geral da União, e da Medida Provisória n. 2.180-35/01, a sentença proferida não está sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório em relação à exclusão da multa moratória. Remessa oficial não conhecida nesse aspecto.

II - São admissíveis os juros de mora anteriores à decretação da quebra, sendo que os posteriores à falência condicionam-se à suficiência do ativo, nos moldes do art. 26, do Decreto-Lei n. 7.661/45.

III - A correção monetária deve ser efetuada somente até a data da decretação de falência se o débito for pago até um ano a partir desta e de maneira integral, até a data do efetivo pagamento, se não ocorrer a liquidação do débito neste período, nos termos do §1º, do art. 1º, do Decreto-Lei n. 858/69, que continua em vigor, prevalecendo sobre a Lei n. 6.899/81, por se tratar de norma especial.

III - Remessa Oficial parcialmente conhecida e parcialmente provida. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer parcialmente da remessa oficial, dando-lhe parcial provimento e dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de julho de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00030 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0028468-62.2002.4.03.6182/SP
2002.61.82.028468-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
PARTE AUTORA : CETEST S/A AR CONDICIONADO massa falida
ADVOGADO : MANUEL ANTONIO ANGULO LOPEZ e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO REPETITIVO. REAPRECIÇÃO DA MATÉRIA. ART. 543-C, § 7º, II, DO CPC. MASSA FALIDA. ENCARGO DO DECRETO-LEI N. 1.025/69. POSSIBILIDADE. RESP 1.110.924/SP. SÚMULA 400/STJ. INCIDÊNCIA.

I - Reapreciação da matéria, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil.

II - Encargo de 20% (vinte por cento), previsto no art. 1º, do Decreto-Lei n. 1.025/69, devido nas execuções fiscais promovidas pela União, inclusive contra a massa falida, a fim de custear as despesas com a cobrança judicial de sua dívida ativa, substituindo, nos embargos, a condenação em honorários advocatícios, em caso de improcedência desses (Súmulas 168/TFR e 400/STJ e REsp n. 1.110.924/SP).

III - Remessa oficial parcialmente conhecida e parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em juízo de retratação, conhecer parcialmente da remessa oficial, dando-lhe parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de julho de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005284-95.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.005284-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : FABIO COSTA DE FREITAS
ADVOGADO : PATRICIA CRISTINA CAVALLO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. RECURSO REPETITIVO. REAPRECIÇÃO DA MATÉRIA. ART. 543-C, § 7º, II, DO CPC. IMPOSTO SOBRE A RENDA. INCIDÊNCIA. RESCISÃO DE CONTRATO DE TRABALHO. FÉRIAS EM DOBRO, INDENIZADAS VENCIDAS E RESPECTIVO TERÇO CONSTITUCIONAL. SÚMULA 125/STJ. INDENIZAÇÃO LIBERAL.

I - Reapreciação da matéria, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil.

II - Não obstante o que restou decidido no julgamento do REsp n. 1.111.223 pelo Superior Tribunal de Justiça, cumpre observar que o Impetrante não interpôs, no momento oportuno, agravo de instrumento da decisão que não recebeu a apelação por ele interposta com o objetivo de afastar a incidência do Imposto de Renda sobre as férias proporcionais e respectivo terço constitucional. Portanto, consumada a preclusão, inviável a apreciação da questão por esta Corte.

III - Não se inserem no conceito de "renda ou proventos de qualquer natureza" as verbas recebidas a título de férias vencidas não gozadas por necessidade de serviço, em razão de seu caráter indenizatório. Dispensável a comprovação do indeferimento do gozo de férias por necessidade de serviço. Súmula 125 do Superior Tribunal de Justiça.

IV - Insere-se no conceito de "renda ou proventos de qualquer natureza" a verba recebida a título de "indenização liberal", por constituir mera liberalidade do empregador.

V - Precedentes desta Corte e do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

VI - Remessa oficial e apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de julho de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00032 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008838-38.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.008838-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : LEO WALLACE COCHRANE
ADVOGADO : RICARDO LACAZ MARTINS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. HOMOLOGAÇÃO DE RENÚNCIA. FIXAÇÃO DE VERBA HONORÁRIA. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PREJUDICIALIDADE DA APELAÇÃO.

I - A alteração da verba honorária fixada na sentença, não obstante a ausência de impugnação pelo recurso de apelação não importa em julgamento *ultra-petita*, haja vista que a renúncia pode ser apresentada pela parte autora a qualquer tempo e grau de jurisdição, e sua homologação importa em reforma da sentença e prejudicialidade do recurso pendente de julgamento, pelo quê, conseqüentemente haverá nova fixação de verba honorária, não havendo adstrição à devolutividade trazida no recurso, sobretudo pelo fato dele ter restado prejudicado.

II - Não há que se falar em ofensa ao disposto no § 3º, do art. 20, do CPC, na medida em que a fixação de verba honorária teve por fundamento legal o § 4º do referido artigo, tendo sido inclusive observados os critérios estabelecidos pelas alíneas *a* e *c*, do § 3º, do art. 20, do Código de Processo Civil, porquanto norteadores do entendimento consolidado por esta 6ª Turma para a fixação de verba honorária nas ações declaratórias em geral.

III - Agravo Legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de julho de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000751-81.2003.4.03.6104/SP

2003.61.04.000751-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Santoro Facchini

APELANTE : BRINQUEDOS BANDEIRANTE S/A

ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

TRIBUTÁRIO - MULTA FISCAL - RESPONSABILIDADE OBJETIVA - REGRA GERAL - RESPONSABILIDADE SUBJETIVA - ART. 137 DO CTN - MULTA NO PERCENTUAL DE 75% - LEGALIDADE - ARTIGO 44, INCISO I DA LEI 9.430/96 - REDUÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - TAXA SELIC - INCIDÊNCIA - ART. 113 DO CTN.

1. A infração tributária é, por regra, objetiva, mas é temperada por exceções, como dispõe o artigo 137 do Código Tributário Nacional- CTN. Logo; "...a infração fiscal deve ser considerada objetivamente e não subjetivamente, como regra geral. Entretanto, três exceções são abertas ao princípio da objetividade, determinando o caráter pessoal ou subjetivo da responsabilidade nas hipóteses em que essa personalização decorre da própria natureza da infração e das circunstâncias de sua prática..." (Walder Paldes Valério, in Programa de Direito Tributário n. 67, Malheiros, p.35).

2. Os incisos constantes do art. 137 do CTN, representam, de fato, um temperamento ao princípio da objetividade, atenuando-o de forma a não malferir os dispositivos constitucionais elencados pelo apelante. Desse modo, o inciso II, ao firmar que a responsabilidade é pessoal do agente "quanto às infrações que decorram direta ou exclusivamente de dolo específico", incide "...quando se diz que é pessoal a responsabilidade do agente quanto às infrações que decorram direta e exclusivamente de dolo específico dos pais, tutores, curadores, administradores de bens de terceiros, inventariantes, síndicos, comissários, tabeliães e demais serventuários de ofícios (...) mandatários, prepostos (...) ou representantes, que, exercendo atividade dolosa em proveito próprio, venham a dar causa a infrações fiscais pelas quais, de outro modo, responderiam as vítimas do dolo e não seus autores intelectuais, busca-se evitar aplicações excessivas do princípio geral da objetividade..." (Walter Paldes Valério, Programa de Direito Tributário, Parte Geral, Sulina, 1991, p. 88).

3. Em suma, a regra geral de responsabilidade objetiva nas infrações tributárias é moderada pelos incisos do artigo 137 do CTN, Resulta, pois, que a aplicação conjunta desses dispositivos com o artigo 136 e 112, III, todos do CTN, "...deixa claro é que para a matéria de autoria, imputabilidade ou punibilidade, somente é exigida a intenção ou dolo para os casos de infrações fiscais mais graves e para as quais o texto da lei tenha exigido esse requisito. Para as demais, isto é, não dolosas, é necessário e suficiente um dos três graus de culpa..." (Ruy Barbosa Nogueira, Curso de Direito Tributário, Saraiva, 1995, p. 106).

4. Logo, neste caso, basta a culpa, ainda que levíssima, para justificar a responsabilização tributária do ora apelante. Certo que este acena com vários fatos, que buscam demonstrar a completa inexistência de culpa nos atos inquinados, como a regular nomeação de mandatário, que recebeu todos os valores do apelante através de cheques nominais, para a regular quitação das obrigações tributárias.
5. Entrementes, independentemente das circunstâncias bem descritas pelo apelante, não está afastada a sua culpa, ainda que levíssima.
6. Resta assente que a taxa SELIC não incide sobre as multas moratórias. Simples cálculos aritméticos demonstram que a atualização de qualquer dívida fiscal dá-se pela aplicação da variação mensal da SELIC, entre as datas de vencimento e de pagamento, sem capitalização, e que a multa moratória incidente, calculada em percentual sobre o principal não é, de qualquer modo, majorada.
7. No presente caso, a multa não tem caráter administrativo, mas tributário. É, pois, para todos os fins, crédito tributário, nos termos do artigo 113 do CTN, razão pela qual plenamente legítima a incidência da taxa SELIC, como, aliás, coerentemente, estatui o artigo 43 da lei 9.430/1996.
8. A multa de 75% foi aplicada em exata observância ao que dispõe o artigo 44, inciso I da lei 9.430/96, revelando-se que incidiu em grau mínimo, pois que, nas hipóteses de "evidente intuito de fraude", deveria incidir em dobro (150%), como prevê o inciso II do mesmo dispositivo legal.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de julho de 2010.

Santoro Facchini

Juiz Federal Convocado

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004020-28.2003.4.03.6105/SP
2003.61.05.004020-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Santoro Facchini
APELANTE : CAMPINAS VEICULOS LTDA
ADVOGADO : MARCELO VIDA DA SILVA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO - COFINS - CONSTITUIÇÃO - ENTREGA DA DECLARAÇÃO - CONCESSIONÁRIA DE VEÍCULOS E MONTADORA - COMPRA E VENDA - INCIDÊNCIA SOBRE O FATURAMENTO BRUTO

1. Para que haja a constituição do crédito tributário declarado pelo contribuinte, é prescindível a instauração de processo administrativo, pois a entrega da declaração é ato suficiente para sua constituição. Aplicação da súmula nº 436 do C. STJ.
2. Exclusão de parte quitada do débito, verificada por meio de manifestação expressa da Receita Federal. Segundo consta no documento, esta retificação administrativa deveu-se a um erro no preenchimento da DCTF apresentada, o qual não foi percebido na época da inscrição dos referidos créditos em dívida ativa.
3. Existência de contrato de compra e venda, entre o produtor e o distribuidor, e não de mera intermediação, decorrendo desta venda faturamento ao concessionário por recaírem os efeitos do negócio jurídico celebrado diretamente em sua esfera jurídica, descaracterizando a alegada intermediação. Precedentes do C. STJ.
4. A restrição do conceito de faturamento, de molde a se considerar a base de cálculo da COFINS como sendo a diferença entre o preço praticado pela montadora e o valor pago pelo consumidor, não merece acolhida por afrontar os princípios da tipicidade e da legalidade.
5. A exigência de valores indevidos por erro do contribuinte não sujeita a Fazenda Nacional ao ônus da sucumbência. Não cabe também o pagamento de honorários advocatícios para a Fazenda Nacional, pois que o débito já contém os acréscimos do DL 1025/69 e alterações posteriores.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de julho de 2010.
Santoro Facchini
Juiz Federal Convocado

00035 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005263-92.2003.4.03.6109/SP
2003.61.09.005263-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : IRMANDADE DE MISERICORDIA DE AMERICANA HOSPITAL SAO FRANCISCO
ADVOGADO : JOSE REINALDO N DE OLIVEIRA JUNIOR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT E § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PIS. ENTIDADE BENEFICENTE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. IMUNIDADE. PRECEDENTES.

I- Consoante o "caput" e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, na hipótese de manifesta inadmissibilidade, improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior a negar seguimento ou dar provimento ao recurso.

II- O art. 195, § 7º, da Constituição da República, embora utilize a expressão "isenção", veicula norma de exoneração tributária, expressa no próprio texto constitucional, estabelecendo verdadeira imunidade subjetiva às entidades beneficentes de assistência social, que atendam as exigências estabelecidas em lei, em relação às contribuições para a Seguridade Social.

III- As entidades beneficentes de assistência social, comprovadas essas qualidades, gozam da exoneração tributária prevista no art. 195, § 7º, da Lei Fundamental, que alcança a contribuição ao PIS. Precedentes.

IV- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de julho de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003481-25.2003.4.03.6182/SP
2003.61.82.003481-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : PANIFICADORA E CONFEITARIA RAINHA DO JARDIM MARIA LUIZA LTDA
massa falida
ADVOGADO : JORGE TOSHIHIRO UWADA e outro

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO REPETITIVO. REAPRECIÇÃO DA MATÉRIA. ART. 543-C, § 7º, II, DO CPC. MASSA FALIDA. ENCARGO DO DECRETO-LEI N. 1.025/69. POSSIBILIDADE. RESP 1.110.924/SP. SÚMULA 400/STJ. INCIDÊNCIA.

I - Reapreciação da matéria, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil.

II - Encargo de 20% (vinte por cento), previsto no art. 1º, do Decreto-Lei n. 1.025/69, devido nas execuções fiscais promovidas pela União, inclusive contra a massa falida, a fim de custear as despesas com a cobrança judicial de sua dívida ativa, substituindo, nos embargos, a condenação em honorários advocatícios, em caso de improcedência desses (Súmulas 168/TFR e 400/STJ e REsp n. 1.110.924/SP).

III (Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em juízo de retratação, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de julho de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003621-59.2003.4.03.6182/SP
2003.61.82.003621-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : S JOBIM SEGURANCA E VIGILANCIA LTDA massa falida
ADVOGADO : PEDRO SALES e outro
SINDICO : PEDRO SALES

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. CORREÇÃO MONETÁRIA SOMENTE ATÉ A DECRETAÇÃO DA FALÊNCIA. PREVALÊNCIA DA APLICAÇÃO DO DECRETO-LEI N. 858/69 SOBRE A LEI N. 6.899/81 EM RELAÇÃO À MASSA FALIDA. ENCARGO DO DECRETO-LEI N. 1.025/69. SUBSTITUIÇÃO DA CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM CASO DE IMPROCEDÊNCIA. SÚMULA 168/TFR. POSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA N. 1.110.924/SP. SÚMULA 400/STJ.

I - A correção monetária deve ser efetuada somente até a data da decretação de falência se o débito for pago até um ano a partir desta e de maneira integral, até a data do efetivo pagamento, se não ocorrer a liquidação do débito neste período, nos termos do §1º, do art. 1º, do Decreto-Lei n. 858/69, que continua em vigor, prevalecendo sobre a Lei n. 6.899/81, por se tratar de norma especial.

II - Encargo de 20% (vinte por cento), previsto no art. 1º, do Decreto-Lei n. 1.025/69, devido nas execuções fiscais promovidas pela União, inclusive contra a massa falida, a fim de custear as despesas com a cobrança judicial de sua dívida ativa, substituindo, nos embargos, a condenação em honorários advocatícios, em caso de improcedência desses (REsp Representativo de Controvérsia n. 1.110.924/SP e Súmulas 168/TFR e 400/STJ).

III - Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de julho de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008934-98.2003.4.03.6182/SP
2003.61.82.008934-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : SERED INDL LTDA massa falida
ADVOGADO : MANUEL ANTONIO ANGULO LOPEZ
SINDICO : MANUEL ANTONIO ANGULO LOPEZ

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO REPETITIVO. REAPRECIÇÃO DA MATÉRIA. ART. 543-C, § 7º, II, DO CPC. MASSA FALIDA. ENCARGO DO DECRETO-LEI N. 1.025/69. POSSIBILIDADE. RESP 1.110.924/SP. SÚMULA 400/STJ. INCIDÊNCIA.

I - Reapreciação da matéria, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil.

II - Encargo de 20% (vinte por cento), previsto no art. 1º, do Decreto-Lei n. 1.025/69, devido nas execuções fiscais promovidas pela União, inclusive contra a massa falida, a fim de custear as despesas com a cobrança judicial de sua dívida ativa, substituindo, nos embargos, a condenação em honorários advocatícios, em caso de improcedência desses (Súmulas 168/TFR e 400/STJ e REsp n. 1.110.924/SP).

III - Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em juízo de retratação, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de julho de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0062720-57.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.062720-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : A ARAUJO S/A ENGENHARIA E MONTAGENS massa falida

ADVOGADO : ALFREDO LUIZ KUGELMAS e outro

SINDICO : ALFREDO LUIZ KUGELMAS

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REMESSA OFICIAL. CABIMENTO. MASSA FALIDA. MULTA FISCAL. NÃO INCIDÊNCIA. ENCARGO DO DECRETO-LEI N. 1.025/69. POSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA N. 1.110.924/SP. SÚMULA 400/STJ. CORREÇÃO MONETÁRIA. SENTENÇA *ULTRA PETITA* RECONHECIDA DE OFÍCIO.

I - Sujeição da sentença ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, inciso II, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01.

II - À vista da Súmula n. 13/02, da Advocacia Geral da União, e da Medida Provisória n. 2.180-35/01, a sentença proferida não está sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório em relação à exclusão da multa moratória. Remessa oficial não conhecida nesse aspecto.

III - Tendo a sentença proferida, no tocante aos juros moratórios, decidido a favor da Fazenda Nacional, não cabe a apreciação desse pleito em sede de reexame necessário.

IV - Encargo de 20% (vinte por cento), previsto no art. 1º, do Decreto-Lei n. 1.025/69, devido nas execuções fiscais promovidas pela União, inclusive contra a massa falida, a fim de custear as despesas com a cobrança judicial de sua dívida ativa, substituindo, nos embargos, a condenação em honorários advocatícios, em caso de improcedência desses (REsp Representativo de Controvérsia n. 1.110.924/SP e Súmulas 168/TFR e 400/STJ).

V - Sentença *ultra petita* reconhecida de ofício, devendo ser restringida aos limites do pedido, excluindo da apreciação a questão da correção monetária

VI - Remessa Oficial, tida por ocorrida, parcialmente conhecida e parcialmente provida. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer parcialmente da remessa oficial, tida por ocorrida, dando-lhe parcial provimento e dar provimento à apelação, restringindo, de ofício, a sentença aos limites do pedido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de julho de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00040 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0053634-47.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.053634-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : FUNDAÇÃO PADRE ANCHIETA CENTRO PAULISTA DE RADIO E TV
EDUCATIVAS
ADVOGADO : FERNANDO JOSE DA SILVA FORTES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2003.61.82.004998-2 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RECURSO PREJUDICADO. PROLAÇÃO DE SENTENÇA NOS AUTOS ORIGINÁRIOS.

I - Interposto agravo de instrumento contra decisão que acolheu os Embargos de Declaração, atribuindo-lhes efeitos infringentes e determinado o prosseguimento dos Embargos à Execução, resta prejudicada sua apreciação em razão da superveniência de sentença de procedência prolatada nos autos originários.

II - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de julho de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009497-53.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.009497-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : MORUNGABA INDL/ S/A massa falida
ADVOGADO : SERGIO FERNANDES
ENTIDADE : Instituto Juridico das Terras Rurais INTER
No. ORIG. : 02.00.00169-5 1 Vr ITATIBA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO REPETITIVO. REAPRECIÇÃO DA MATÉRIA. ART. 543-C, § 7º, II, DO CPC. MASSA FALIDA. ENCARGO DO DECRETO-LEI N. 1.025/69. POSSIBILIDADE. RESP 1.110.924/SP. SÚMULA 400/STJ. INCIDÊNCIA. JUROS DE MORA ADMISSÍVEIS ATÉ A DECRETAÇÃO DA QUEBRA.

I - Reapreciação da matéria, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil.

II - Encargo de 20% (vinte por cento), previsto no art. 1º, do Decreto-Lei n. 1.025/69, devido nas execuções fiscais promovidas pela União, inclusive contra a massa falida, a fim de custear as despesas com a cobrança judicial de sua dívida ativa, substituindo, nos embargos, a condenação em honorários advocatícios, em caso de improcedência desses (Súmulas 168/TFR e 400/STJ e REsp n. 1.110.924/SP).

III - São admissíveis os juros de mora anteriores à decretação da quebra, sendo que os posteriores à falência condicionam-se à suficiência do ativo, nos moldes do art. 26, do Decreto-Lei n. 7.661/45.

IV - Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em juízo de retratação, conhecer parcialmente da apelação, dando-lhe parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de julho de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024103-86.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.024103-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Santoro Facchini
APELANTE : ENGRAPLAST IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA
ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 01.00.00006-6 1 Vr JAGUARIUNA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO PARCIAL - PEDIDO DE COMPENSAÇÃO - ATO INEQUÍVOCO DE CONFISSÃO DE DÍVIDA - INTERRUÇÃO PRAZO - AFASTAMENTO DA PRESCRIÇÃO - DEMAIS PARCELAS - RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO

1. O crédito tributário exigido (FINSOCIAL) foi constituído em 16 de dezembro de 1.991, conforme consta do próprio título executivo. Não ocorreu lançamento de ofício pela autoridade fiscal, com base no artigo 150, § 4o. do CTN, razão pela qual a entrega da declaração pelo apelante- a DCTF- constituiu plenamente o crédito tributário, nos termos do entendimento assente do E.STJ sobre o tema. Regularmente constituído o crédito tributário, não há falar em decadência. A controvérsia cinge-se, pois, à eventual tipificação da prescrição.

2. Conforme demonstrado nos autos, o ora apelante ajuizou, em 1994, ação ordinária, pedindo a restituição de parte dos tributos pagos a título de FINSOCIAL, a partir do mês de outubro de 1.989. Posteriormente, emendou a petição inicial, para formular pedido de compensação, na forma do artigo 66 da lei 8.383/91, dos valores que teria recolhido indevidamente (pagamento do tributo com alíquota superior a 0,5%, em face da inconstitucionalidade do artigo 9o., da lei 7.689/88; art. 7o. da lei 7.787/89; art.1o da lei 7.894/89 e artigo 1o. da lei 8.147/90).

3. Firma a sentença monocrática que o requerimento de compensação implica ato inequívoco de reconhecimento do débito, o que tipifica a causa interruptiva do prazo prescricional, a teor do artigo 174, parágrafo único, inciso IV do CTN. Constata-se que o apelante declarou ao Fisco, em 28 de julho de 1999, a pretensão de compensação, via ação judicial, do FINSOCIAL, do "período de apuração de 09/89 a 03/92", razão pela qual resta bem configurado o reconhecimento do débito, ao menos da parte que é incontroversa.

4. Tendo-se que a interrupção do prazo ocorreu em julho de 1.999, não ocorreu a prescrição, conforme se verifica na execução em apenso, em especial, da citação do apelante naquele feito.

5. Independentemente do andamento da ação ordinária de repetição de indébito/compensação, os pedidos ali formulados mostram-se inócuos para o crédito ora exigido, porque o apelante nada pagou nos meses de novembro e dezembro de 1991, a título de FINSOCIAL, razão pela qual, evidentemente, nada haveria a restituir ou repetir. Por outro lado, como já assentado, o reconhecimento inequívoco do débito se deu apenas em relação à parte incontroversa, pois que a ação ordinária refere-se, justamente, ao repúdio contra o pagamento do tributo com alíquota superior a 0,5% no período em tela.

6. Logo, a interrupção da prescrição, a teor do artigo 174, parágrafo único, inciso IV do CTN., com o reconhecimento do débito pelo apelante, se deu apenas em relação ao pagamento do tributo, com a alíquota de 0,5% (meio por cento), restando prescritos os valores excedentes.

7. Reconhecimento da prescrição de parte do crédito tributário, no que se refere ao montante exigido com alíquota superior a 0,5% (meio por cento).

8. Considerada a sucumbência parcial da Fazenda Nacional, e que o título executivo já conta com o acréscimo previsto no Decreto-lei 1025/69 e alterações posteriores, revoga-se a condenação em honorários do apelante, prevista na sentença monocrática.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de julho de 2010.
Santoro Facchini
Juiz Federal Convocado

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0706605-82.1998.4.03.6106/SP

2004.03.99.030872-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : LEONEL DE ALVARENGA CAMPOS NETO RIO PRETO -ME e outro
: LEONEL DE ALVARENGA CAMPOS NETO
ADVOGADO : ANA PAULA CORREA DA SILVA e outro
No. ORIG. : 98.07.06605-0 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. RECURSO REPETITIVO. REAPRECIÇÃO DA MATÉRIA. ART. 543-C, § 7º, II, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR INFERIOR A R\$ 10.000,00 (DEZ MIL REAIS). LEI N. 10.522/02, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.033/04. ARQUIVAMENTO.

I - Reapreciação da matéria, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil.

II - As execuções fiscais de valor inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ser arquivadas, sem baixa na distribuição (REsp n. 1.111982/SP).

III - Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em juízo de retratação, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de julho de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037694-18.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.037694-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Santoro Facchini
APELANTE : TRANSNARDO TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO : ANA LUCIA SILVA DE ARAUJO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 01.00.00003-5 1 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - SUBSTITUIÇÃO DA PENHORA - MATÉRIA AFETA AO PROCESSO DE EXECUÇÃO - CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO - EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO

1. Firmado o pedido e a causa de pedir, nos termos do artigo 282 do CPC e após estabilização da lide, com a resposta da Fazenda Nacional, não poderia o ora apelante inovar na lide, requerendo, na fase de dilação probatória, a realização de perícia contábil, para a "real fixação do quantum debeatur". Cerceamento de defesa não caracterizado.

2. A substituição de bens penhorados é matéria específica a ser conhecida no próprio processo de execução fiscal, nos termos do artigo 15 da lei 6.830/80, e também, de acordo com o artigo 668 do CPC, de aplicação subsidiária ao caso. Extinção dos embargos sem resolução do mérito.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de julho de 2010.

Santoro Facchini

Juiz Federal Convocado

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037772-12.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.037772-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Santoro Facchini
APELANTE : COOPERATIVA AGRICOLA DE COTIA COOPERATIVA CENTRAL em liquidação
extrajudicial
ADVOGADO : ROLFF MILANI DE CARVALHO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 98.00.00557-8 A Vr MOGI DAS CRUZES/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - INICIAL - REGULARIDADE - IRPJ - MASSA LIQUIDANDA - EXCLUSÃO DA MULTA MORATÓRIA - JUROS ANTERIORES À LIQUIDAÇÃO - EXIGIBILIDADE - JUROS POSTERIORES À LIQUIDAÇÃO - INCIDÊNCIA SE O ATIVO COMPORTAR - HONORÁRIOS - D.L. 1.025/69

1. Embora não submetida a sentença ao reexame necessário, aprecio o processo também por este ângulo, pois a hipótese subsume-se à disposição prevista no artigo 475, § 2o. do CPC .
2. Não há que se decretar, no caso, a inépcia da inicial. A exordial atende perfeitamente aos requisitos do artigo 282 do CPC. A falta dos documentos alvitados como essenciais pela Fazenda Nacional não trouxe qualquer empeco ao conhecimento da lide, ainda mais porque as Certidões da Dívida Ativa estão nos autos em apenso, extraindo-se, ainda, a tempestividade dos embargos da certidão de fl. 09 dos autos, que pode ser conferida, também, nos referidos apensos.
3. Pacificado que há de se excluir a incidência da multa moratória devida pela empresa liquidanda, sendo devidos os juros de mora anteriores à decretação da liquidação.
4. Quanto aos juros posteriores à decretação da liquidação, ressalva-se o entendimento, no sentido de que determinar a sua incidência no caso de suficiência do ativo significaria a prolação de sentença condicional, hipótese vedada pelo artigo 462, parágrafo único do CPC.
5. Entrementes, assentindo-se ao posicionamento da Corte Superior (STJ, Resp 738.771), conclui-se que a apelação da Fazenda Nacional há de ser parcialmente provida, para permitir a incidência dos juros de mora, após a decretação da liquidação, se assim o permitirem as forças do ativo apurado.
6. Bem firmada em primeiro grau a distribuição da sucumbência entre as partes, notadamente a do embargante, que, na inicial, pretendia a anulação das CDAs, ou, subsidiariamente, a exclusão integral da multa e dos juros de mora. Há de se anotar, entrementes, que, sobre o débito, já está incluído o acréscimo do Decreto-Lei 1025/69, razão pela qual não se justifica a condenação em verba honorária, também nos autos da execução fiscal.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de julho de 2010.
Santoro Facchini
Juiz Federal Convocado

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038616-59.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.038616-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Santoro Facchini
APELANTE : BENEDITO MIUCI PERES
ADVOGADO : DIVINO GRANADI DE GODOY
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 98.00.00599-6 1 Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - INTIMAÇÃO POR EDITAL - NULIDADE

1. O artigo 12 da lei 6.830/80 em seu caput, refere-se à publicação, no órgão oficial, do ato de juntada do termo ou do auto de penhora, e não de intimação por edital da penhora. Ademais, como o ora apelante já constituíra advogado nos autos, é de rigor que tal intimação fosse feita, também, ao referido patrono.

2. Outrossim, o ora apelante possui endereço sabido e certo, exigindo-se, portanto, a sua intimação pessoal da penhora, consoante precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (RESP 606.958, Rel. Ministro José Delgado, DJU 02/06/2004, p. 239).

3. Firmada, pois, a nulidade da intimação por edital do ora apelante, há de se prover o recurso, para permitir o processamento dos embargos à execução fiscal na Vara de origem.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de julho de 2010.

Santoro Facchini

Juiz Federal Convocado

00047 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029524-17.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.029524-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : NATURAQUARIO AQUARIOFILIA E AVICULTURA LTDA e outros
: COSTA E GIUNTI LTDA -ME
: CAO QRI COM/ DE ALIMENTOS PARA ANIMAIS LTDA -ME
: NAIR BALDUINO AVICOLA
: FUKUYA COM/ DE PEIXES ORNAMENTAIS LTDA
: REINO DA RACAO COM/ DE PRODUTOS AGROPECUARIOS LTDA
: AVICULTURA IGUATUENSE LTDA
: FABIANA VERAS DIAS PET SHOP
: MICAS COM/ DE ARTIGOS PARA ANIMAIS LTDA - ME
: SPEED DOG PET COM/ DE ARTIGOS PARA ANIMAIS LTDA
ADVOGADO : RICARDO LOPES e outro
APELANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinaria do Estado de Sao Paulo CRMV/SP
ADVOGADO : FAUSTO PAGIOLI FALEIROS
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. COMÉRCIO VAREJISTA DE RAÇÕES ANIMAIS, PRODUTOS VETERINÁRIOS E PRODUTOS AGROPECUÁRIOS EM GERAL. ATIVIDADE BÁSICA. INSCRIÇÃO. CONTRATAÇÃO DE MÉDICO VETERINÁRIO RESPONSÁVEL. CERTIFICADO DE REGULARIDADE. INEXIGIBILIDADE.

I - A obrigatoriedade de registro nos Conselhos Profissionais, nos termos da legislação específica (Lei n. 6.839/80, art. 1º), vincula-se à atividade básica ou natureza dos serviços prestados.

II - Empresa que tem por objeto o comércio varejista de rações animais, produtos veterinários e produtos agropecuários em geral não revela, como atividade-fim, a medicina veterinária.

III - Remessa Oficial improvida. Apelação do Impetrado improvida. Apelação das Impetrantes provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial e à apelação do Impetrado e dar provimento à apelação das Impetrantes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de julho de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033211-02.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.033211-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : ELIANA ZAMARIOLI MAGOSSO -ME e outros
: BORTOTI & ANDRADE LTDA -ME
: VALDIR TORRETI -ME
: D R MAGOSSO -ME
: NOELI APARECIDA DE SOUZA XIMENES -ME
: GORZONI E GORZONI LTDA -ME
: JOSE OSMAR GARCIA E CIA LTDA -ME
: VALE REI AGROPECUARIA COM/ E REPRESENTACOES LTDA -ME
ADVOGADO : HERACLITO ALVES RIBEIRO JUNIOR e outro
APELADO : Conselho Regional de Medicina Veterinaria do Estado de Sao Paulo CRMV/SP
ADVOGADO : FAUSTO PAGIOLI FALEIROS

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. COMÉRCIO VAREJISTA DE RAÇÕES ANIMAIS, PRODUTOS VETERINÁRIOS E PRODUTOS AGROPECUÁRIOS EM GERAL. ATIVIDADE BÁSICA. INSCRIÇÃO. CONTRATAÇÃO DE MÉDICO VETERINÁRIO RESPONSÁVEL. CERTIFICADO DE REGULARIDADE. INEXIGIBILIDADE.

I - A obrigatoriedade de registro nos Conselhos Profissionais, nos termos da legislação específica (Lei n. 6.839/80, art. 1º), vincula-se à atividade básica ou natureza dos serviços prestados.

II - Empresa que tem por objeto o comércio varejista de rações animais, produtos veterinários e produtos agropecuários em geral não revela, como atividade-fim, a medicina veterinária.

III - Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de julho de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000991-39.2004.4.03.6103/SP

2004.61.03.000991-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Santoro Facchini
APELANTE : NEW VALE AGENCIA DE VIAGENS E TURISMO LTDA
ADVOGADO : FRANCISCO SANT ANA DE L RODRIGUES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - AUSÊNCIA DE GARANTIA PLENA DO JUÍZO - VINCULAÇÃO DE TODO O PATRIMÔNIO DO EXECUTADO - POSSIBILIDADE DE OPOSIÇÃO DOS EMBARGOS - APLICAÇÃO DO ART. 739-A, CPC

1. Anteriormente à vigência da Lei nº 11.382/06, a observância estrita do preceito contido no artigo 16, parágrafo 1º, da Lei nº 6.830/80, poderia conduzir, em certos casos, à negativa de acesso ao Poder Judiciário, em afronta ao artigo 5º, inciso XXXV da Constituição Federal, mormente quando o contribuinte já vinculava todo o seu patrimônio para tentar garantir a execução.

2. A Lei nº 11.382/06 alterou as disposições do Código de Processo Civil sobre o tema, sendo certo que tais disposições podem ser aplicadas subsidiariamente ao procedimento das execuções fiscais.

3. Embora a sentença tenha sido prolatada anteriormente à vigência da Lei nº 11.382/06, revela-se possível a incidência imediata do artigo 739-A, parágrafo 1º, do diploma processual, que alterou o processamento dos embargos à execução, notadamente quanto aos efeitos em que serão recebidos. Vislumbra-se, aqui, a possibilidade de processar os embargos desprovidos de garantia plena, ainda que sem a suspensão do andamento da execução fiscal.

4. Tendo-se em conta as indicações nos autos, - no sentido de que o ora apelante já vinculou todo o seu patrimônio para garantir a execução fiscal -, não se lhe pode negar o direito de discutir o débito no processo judicial.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo retido e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de julho de 2010.
Santoro Facchini
Juiz Federal Convocado

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008953-07.2004.4.03.6106/SP
2004.61.06.008953-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Santoro Facchini
APELANTE : ANTONIO GALVANI
ADVOGADO : JOSÉ ROBERTO MORO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO : INFORMI INFORMATICA LTDA -ME

EMENTA

EMBARGOS DE TERCEIRO - LEGITIMIDADE ATIVA - EXISTÊNCIA - VÍCIO DE CONSENTIMENTO DO EMBARGANTE AO OFERECER O BEM À PENHORA

1. Consta que a empresa é devedora da Fazenda Nacional, com diversas execuções fiscais em andamento na Vara de origem. Firma-se que o próprio apelante apresentou imóvel de sua propriedade para garantir as execuções fiscais, anuindo, a seguir, com a penhora. Dentro desse contexto, evidenciou-se, ao juízo monocrático, a falta de interesse de agir do ora apelante, que maneja embargos de terceiro, para livrar da constrição judicial imóvel que ele próprio ofereceu em garantia do débito.
2. Entrementes, observa-se que, em alguns dos despachos exarados nos autos, como o copiado a fl. 88, o juízo monocrático referiu-se ao apelante como "responsável tributário" da empresa executada, ainda que, efetivamente, não se cogitou, nos autos, de sua inclusão no polo passivo das execuções fiscais em apreço.
3. Os desencontros verificados na intervenção do apelante na execução fiscal mostram-se evidentes, pois que ofereceu seu bem em garantia da dívida da empresa, mas sequer foram apresentados embargos à execução fiscal em nome da pessoa jurídica. Não houve, assim, defesa direta contra a execução. Ao revés, insistiu o apelante, tanto na exceção de pré-executividade, quanto nos presentes embargos, na tese de sua ilegitimidade passiva.
4. Ao que se depreende dos fatos e fundamentos jurídicos expostos na inicial, é possível argumentar pela tipificação de defeito do negócio jurídico (relativo à declaração de vontade no oferecimento do bem à penhora), circunstância que confere interesse processual ao apelante para ajuizar a presente ação, pois que constrito bem de sua propriedade em processo de que não é parte.
5. Indagar se o vício de consentimento mostra-se justificável pelos balizamentos do Código Civil adentra as considerações de mérito da causa, que escapam aos limites deste recurso. Reconhece-se, porém, que os fatos e fundamentos jurídicos trazidos indicam, pelo menos, que há interesse processual do apelante, para tentar afastar a constrição do imóvel oferecido em garantia do débito, em razão do alegado vício de consentimento.
6. Anulação da r. sentença e retorno dos autos à vara de origem para prosseguimento dos embargos de terceiro.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de julho de 2010.
Santoro Facchini
Juiz Federal Convocado

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001611-21.2004.4.03.6113/SP
2004.61.13.001611-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Santoro Facchini
APELANTE : JOSE CARLOS GRANZOTTI e outro
: ROSINEIDE JOSE DE MENEZES GRANZOTTI
ADVOGADO : JOSE CARLOS CACERES MUNHOZ e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO : D AVALOS CALCADOS E COMPONENTES LTDA e outros
: FAICAL HADID
: VICENTE CAZARINI NETTO
: PAULO CURY HADID

EMENTA

EMBARGOS DE TERCEIRO - COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA - FALTA DE REGISTRO - FRAUDE À EXECUÇÃO - AUSÊNCIA DE CARACTERIZAÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - AFASTAMENTO

1. A existência do compromisso de compra e venda, ainda que não registrado, confere aos adquirentes a legitimidade para interpor os embargos de terceiro para defender a posse do imóvel e também para afastar a tipificação da fraude de execução. Precedentes do C. STJ

2. Não há cogitar, no presente caso, da aplicação da nova redação do artigo 185 do CTN, porque tais disposições não podem ter efeito retroativo; isto é, regular as transações efetuadas antes de sua vigência.

3. A fraude de execução, por sua própria natureza jurídica, somente pode ser decretada na presença de critérios objetivos, que possam caracterizar, de imediato, a ineficácia da alienação em relação ao credor. Daí, porque acertadamente, o Código de Processo Civil não fala em "presunção" de fraude em execução, mas, sim, em sua tipificação, conforme a redação do supratranscrito artigo 593 do estatuto processual.

4. O Superior Tribunal de Justiça, de forma sedimentada, vem prestigiando, no confronto de legítimas pretensões - o direito do credor versus o direito do terceiro de boa-fé - este último, o que pode ser constatado no exame de muitos dos seus recentes arestos nos quais sobressai a exigência do prévio registro da penhora, para afastar a presunção de boa-fé do terceiro. Aplicação da súmula nº 375 do C. STJ.

5. A falta de registro do ato translático de aquisição do imóvel dá causa à penhora, não se condenando, conseqüentemente, o embargado no ônus da sucumbência. Precedentes da E. Sexta Turma deste Tribunal.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de julho de 2010.

Santoro Facchini

Juiz Federal Convocado

00052 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009200-46.2004.4.03.6119/SP
2004.61.19.009200-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : POLILUX IND/ DE TINTAS E VERNIZES LTDA massa falida
ADVOGADO : ALFREDO LUIZ KUGELMAS e outro
SINDICO : ALFREDO LUIZ KUGELMAS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO REPETITIVO. REAPRECIÇÃO DA MATÉRIA. ART. 543-C, § 7º, II, DO CPC. MASSA FALIDA. ENCARGO DO DECRETO-LEI N. 1.025/69. POSSIBILIDADE. RESP 1.110.924/SP. SÚMULA 400/STJ. INCIDÊNCIA.

I - Reapreciação da matéria, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil.

II - Encargo de 20% (vinte por cento), previsto no art. 1º, do Decreto-Lei n. 1.025/69, devido nas execuções fiscais promovidas pela União, inclusive contra a massa falida, a fim de custear as despesas com a cobrança judicial de sua dívida ativa, substituindo, nos embargos, a condenação em honorários advocatícios, em caso de improcedência desses (Súmulas 168/TFR e 400/STJ e REsp n. 1.110.924/SP).

III - Remessa oficial parcialmente conhecida e parcialmente provida. Apelação da União e da Embargante improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em juízo de retratação, conhecer parcialmente da remessa oficial, dando-lhe

parcial provimento, negar provimento à apelação da União e à apelação da Embargante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de julho de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047921-72.2004.4.03.6182/SP
2004.61.82.047921-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : EMOTEC CONSTRUCOES E COM/ LTDA massa falida
ADVOGADO : ALFREDO LUIZ KUGELMAS
SINDICO : ALFREDO LUIZ KUGELMAS

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO REPETITIVO. REAPRECIÇÃO DA MATÉRIA. ART. 543-C, § 7º, II, DO CPC. MASSA FALIDA. ENCARGO DO DECRETO-LEI N. 1.025/69. POSSIBILIDADE. RESP 1.110.924/SP. SÚMULA 400/STJ. INCIDÊNCIA.

I - Reapreciação da matéria, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil.

II - Encargo de 20% (vinte por cento), previsto no art. 1º, do Decreto-Lei n. 1.025/69, devido nas execuções fiscais promovidas pela União, inclusive contra a massa falida, a fim de custear as despesas com a cobrança judicial de sua dívida ativa, substituindo, nos embargos, a condenação em honorários advocatícios, em caso de improcedência desses (Súmulas 168/TFR e 400/STJ e REsp n. 1.110.924/SP).

III - Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em juízo de retratação, à unanimidade, dar parcial provimento apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de julho de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0061555-38.2004.4.03.6182/SP
2004.61.82.061555-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Santoro Facchini
APELANTE : STILL VOX ELETRONICA
ADVOGADO : VALTER RAIMUNDO DA COSTA JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - INTEMPESTIVIDADE - TERMO INICIAL DO PRAZO - INTIMAÇÃO DA PENHORA - DESNECESSIDADE DA PUBLICAÇÃO EM ÓRGÃO OFICIAL

1. O termo "a quo" do prazo para oposição de embargos à execução é a data da intimação da penhora, não se aplicando à espécie o artigo 738 do CPC. O artigo 16, inciso III da lei 6.830/80 é norma especial em relação à norma geral disposta no Código de Processo Civil, cuja aplicação às execuções fiscais é somente subsidiária.

2. A intimação da penhora ao executado, mediante publicação no órgão oficial, de que trata o artigo 12 da lei 6.830/80, é reservada para os casos em que a constrição é efetuada sem a sua intimação pessoal, observando-se, ainda, o que dispõe o § 3o. do mesmo dispositivo legal. Aplicação da Súmula 190 do TFR, cujo entendimento fora acolhido pelo C. STJ no REsp 372.519-RS, dentre vários outros.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de julho de 2010.
Santoro Facchini
Juiz Federal Convocado

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011989-08.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.011989-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Santoro Facchini
AGRAVANTE : ANTONIO GALVANI
ADVOGADO : JOSÉ EDUARDO TREVIZAN
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO : INFORMI INFORMATICA LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 2004.61.06.008953-8 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO - PERDA DE OBJETO.

1. Julgada a apelação, já não subsiste interesse na reforma da decisão relativa aos efeitos em que recebido o recurso.
2. Precedente do C. Superior Tribunal de Justiça.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicado o agravo de instrumento., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de julho de 2010.
Santoro Facchini
Juiz Federal Convocado

00056 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0045888-94.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.045888-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : SALVADOR BECK LANDAU
ADVOGADO : BECKY SARFATI KORICH
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : COML/ DISTRIBUIDORA DIPEBRAS LTDA e outros
: BENEDITO RAYMUNDO DE GOES
: ERNESTO JORGE CREDE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 98.05.53255-0 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT e § 1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES.

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II - A simples reiteração das alegações veiculadas no agravo de instrumento impõe a manutenção da decisão.

III - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de julho de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00057 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0053781-39.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.053781-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : KAZUO FUKUDA e outro
: EDMAR HASHIOKA
PARTE RE' : INTERACTIVE AUDIO E VIDEO COM/ ELETRO ELETRONICO LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2003.61.82.068729-9 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT e § 1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES.

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II - A simples reiteração das alegações veiculadas no agravo de instrumento impõe a manutenção da decisão.

III - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de julho de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00058 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0061340-47.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.061340-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : PAULO EDUARDO FERREIRA LEMOS e outros
: JOSE ROBERTO SERIPIERRI MONTEIRO
AGRAVADO : JOSE GARCIA ARGUELLES
ADVOGADO : JULIANA CORDONI PIZZA
PARTE RE' : RGP COM/ IMP/ E EXP/ DE APARELHOS E SISTEMAS DE CONTROLE LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2000.61.82.049181-1 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RECURSO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU NOVO PEDIDO DE INCLUSÃO DOS SÓCIOS NO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. DECISÃO ANTERIOR QUE DETERMINOU A EXCLUSÃO DE TAIS SÓCIOS NÃO FOI OBJETO DE IMPUGNAÇÃO VIA RECURSO. AUSÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DE ELEMENTOS NOVOS. PRECLUSÃO. MANIFESTA INADMISSIBILIDADE.

I - Consoante o *caput*, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso, na hipótese de manifesta improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou Tribunal Superior. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

II - *In casu*, a decisão apontada como agravada indeferiu o novo pedido de inclusão dos sócios, cuja exclusão havia sido determinada em decisão anterior, sem que tenham sido apresentados elementos novos a demonstrar a efetiva responsabilidade de tais sócios pelos débitos da sociedade.

III - A decisão anteriormente proferida não foi objeto de impugnação via interposição de recurso, restando evidente a ocorrência de preclusão.

IV - A reiteração da decisão anterior, mediante a determinação de seu cumprimento, não dá ensejo à interposição de recurso de agravo de instrumento.

V - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de julho de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0556349-93.1998.4.03.6182/SP

2005.03.99.000603-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Santoro Facchini
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : WALDEMIR MANCA
ADVOGADO : FRANCISCO GIANNINI NETO
INTERESSADO : BENAFRIGO COM/ DE CARNES E DERIVADOS LTDA
No. ORIG. : 98.05.56349-9 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO EQUIVOCADA DO SÓCIO NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO - INSISTÊNCIA DA FAZENDA NACIONAL - CONDENAÇÃO NOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

1. Nos autos da execução fiscal, expediu-se carta precatória para citar a empresa devedora na pessoa de seu representante legal. Entrementes, em cumprimento da deprecata, equivocadamente, citou-se seu representante legal e penhorou-se imóvel de sua propriedade.
2. Foi o embargante obrigado, ainda, a valer-se de prova pericial, para demonstrar que, além do equívoco supracitado, não era sequer sócio da empresa devedora, pois que falsa a assinatura lançada no seu contrato social.
3. Não obstante a notória ilegitimidade do embargante para figurar no pólo passivo da execução fiscal, insistiu a Fazenda Nacional na improcedência do pleito, mostrando-se, pois, absolutamente lúdima a imposição do ônus da sucumbência em seu desfavor.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de julho de 2010.

Santoro Facchini

Juiz Federal Convocado

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001022-74.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.001022-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Santoro Facchini
APELANTE : Conselho Regional de Economia CORECON
ADVOGADO : PAULO ROBERTO SIQUEIRA
APELADO : LUIZ ANTONIO ROQUE
No. ORIG. : 00.00.00186-1 1 Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - INÉRCIA DO EXEQUENTE - IMPOSSIBILIDADE DE EXTINÇÃO DO FEITO -
APLICAÇÃO ART. 40 DA L.E.F.

1. A inércia do exequente não deve conduzir à extinção do feito por inércia com base no artigo 267, II, do CPC, pois aplicáveis, ao caso, as disposições específicas da lei 6.830/80, em seu artigo 40. Precedentes das Cortes Federais.
2. Anulação da sentença monocrática e retorno dos autos à origem, para o prosseguimento do feito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação, nos termos do voto do relator, vencida a Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, que lhe negava provimento. O Desembargador Federal Lazarano Neto acompanhou pela conclusão.

São Paulo, 29 de julho de 2010.

Santoro Facchini

Juiz Federal Convocado

00061 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0581599-65.1997.4.03.6182/SP
2005.03.99.002534-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Santoro Facchini
APELANTE : LUIZ INACIO AGUIERRE MENIN
ADVOGADO : MARCOS DOLGI MAIA PORTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.05.81599-2 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - IRPF - RETENÇÃO NA FONTE - RECOLHIMENTO VIA GARE - EXISTÊNCIA DE
NORMA ESTADUAL - RECONHECIMENTO DO PAGAMENTO, EMBORA PARA ENTE FEDERAL DISTINTO
- HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - AFASTAMENTO - INEXISTÊNCIA DE CULPA DA FAZENDA NACIONAL
NO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO

1. Observa-se que as cópias das guias GARE (autenticadas) são idôneas e demonstram a retenção de imposto de renda, referente ao recebimento de honorários advocatícios, através de alvarás expedidos pela Justiça Estadual do Estado de São Paulo.
2. Ainda que assista razão à Fazenda Nacional, no sentido de corretamente interpretar o artigo 157, I da Constituição Federal, que não permitiria a apropriação direta do imposto de renda pelo Fisco Estadual, e que não caberia a simples portarias ou expedientes expedidos no âmbito estadual confrontar as normas constitucionais e tributárias, demonstra-se, nos autos, que o executado foi compelido à retenção do imposto de renda, nos termos do Expediente Proc. CG 79.842/87, da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo, aprovado pelo Corregedor Geral de Justiça Dinio de Santis Garcia, em 24.02.1992.
3. É certo que a retenção do imposto na fonte deveria ser informada pelo Fisco Estadual ao Fisco Federal, através de DIRF, mas tal constatação não elide o fato de que o executado teve os valores retidos na fonte, na forma determinada pelas autoridades estaduais, razão pela qual as discussões sobre os corretos balizamentos dos Entes Federativos, no trato da repartição de receitas tributárias escapam, evidentemente, aos limites desta lide.
4. Por outro vértice, bem aponta a Fazenda Nacional que o executado deixou de lançar o recolhimento na fonte no campo próprio da declaração de ajuste - campo 19 -, lançando-o, ao que consta, no campo 20 - carnê-leão. Realmente, neste caso, seria necessário comprovar o recolhimento do valor declarado por guia DARF. Inexistindo tais recolhimentos na guia própria, a autuação fiscal era inescapável.

5. Também não se demonstra nos autos que o executado - inobstante notificado do lançamento do tributo, conforme demonstra a CDA - tenha buscado, na via administrativa, confrontá-lo com os argumentos que ora deduziu na própria execução fiscal.

6. Assim, assiste, neste passo, razão à Fazenda Nacional; ao ser ajuizada a execução fiscal, não existiam quaisquer motivos para infirmar a exigibilidade e certeza do crédito, porque impossível comprovar a retenção do imposto, na forma em que efetuada e, principalmente, informada ao Fisco Federal, através da declaração de ajuste apresentada pelo executado.

7. Logo, ainda que há de se manter a extinção do processo, como decidido em primeiro grau, não se pode cogitar da imposição de honorários advocatícios em seu desfavor, porque, repise-se, não se lhe pode atribuir culpa pelo ajuizamento da execução fiscal.

8. Não há de se conhecer o apelo do executado na parte em que requer a majoração dos honorários que lhe foram originalmente arbitrados, também não se cogitando, em qualquer caso, da aplicação à Fazenda Nacional da sanção prevista no artigo 940 do Código Civil, seja pela patente ausência de má-fé, seja porque tal pleito representa forma de reconvenção, que é vedada no âmbito da execução fiscal, por decorrência lógica do previsto no artigo 16, § 3º da lei 6.830/80.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da Fazenda Nacional e à remessa oficial e por conhecer em parte da apelação do executado, para lhe negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de julho de 2010.

Santoro Facchini

Juiz Federal Convocado

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005115-80.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.005115-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Santoro Facchini
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELANTE : MAVAL MONTAGENS INDUSTRIAIS S/C LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA
No. ORIG. : 97.00.00001-5 2 Vr SAO MANUEL/SP

EMENTA

APELAÇÕES - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL DO EMBARGANTE NO RECURSO INTERPOSTO - FINSOCIAL - EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇOS - DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO AFASTADAS - CDA - PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ - INCIDÊNCIA DA SELIC, MULTA E ENCARGO LEGAL.

1. Os embargos foram julgados procedentes, ainda que a sentença monocrática tenha acolhido apenas um dos fundamentos expostos na causa de pedir da inicial. Ausência de interesse processual do embargante em apelar, para que seja reapreciada parte da causa de pedir, porque o pedido (anulação da CDA e extinção do processo de execução) foi integralmente acolhido na sentença. Incide, aqui, o que dispõe o artigo 499 do CPC.

2. Acolhendo-se as razões de apelo da Fazenda Nacional, para afastar o fundamento que autorizou a procedência do pedido inicial, o restante da causa de pedir deve ser submetida a julgamento, no âmbito do efeito devolutivo do recurso, nos termos do artigo 515, parágrafo 2º, do CPC.

3. A embargante é empresa prestadora de serviços. Não há falar em inconstitucionalidade na elevação das alíquotas do FINSOCIAL, consoante o entendimento sedimentado pelo E. Supremo Tribunal Federal, nos termos do que já assinalado nos precedentes desta Corte, (AC 96030594547, Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 CJ1 DATA:30/06/2010, PÁGINA: 510).

4. Decadência e afastadas. Os tributos vencidos em 1991 e 1992, foram constituídos por auto de infração, regularmente notificado ao embargante, dentro do prazo de cinco anos, em 28 de novembro de 1996. A execução fiscal foi proposta em dezembro de 1997, constando-se que o processo nunca ficou paralisado por inércia do exequente. Ao revés, foram encetadas diversas diligências no sentido de localizar o ora embargante, até se lograr sua citação e penhora de bens, em março de 2.000.

5. O crédito tributário foi regularmente constituído antes da fluência do prazo decadencial, e, de igual forma, a prescrição foi interrompida, nos termos do artigo 174 do CTN, dentro do prazo de cinco anos.

6. Mesmo na sistemática anterior à vigência da LC 118/2005, firme o entendimento de que a demora da citação, sem concorrência do exequente, mas decorrente apenas da demora dos mecanismos judiciários ou de atos fraudulentos do

executado não pode ser computada, para fins de prescrição, nos termos da Súmula 106 do STJ (TRF3a. AC 1320844, Rel. Cecília Marcondes, 9/6/2009).

7. A Certidão da Dívida Ativa contém todos os requisitos legais, previstos na lei 6.830/80, fazendo expressa menção aos valores lançados bem como explicitando a legislação de regência. Nos termos do entendimento absolutamente sedimentado nas Cortes Federais, não é necessário que a C.D.A. se faça acompanhar de demonstrativo de cálculos ou fórmulas aritméticas, bastando que contenha a menção aos preceitos legais que escoram o lançamento.

8. Pacificado o entendimento de que devem incidir os encargos do Decreto-lei 1.025/69, alterado pelo Decreto-lei 1.645/78, e a taxa SELIC na atualização do débito. Precedentes desta E. Corte. (Apelação Cível - 1080511 - Processo: 199961070043082 - UF: SP - Órgão Julgador: Sexta Turma - Data da decisão: 29/03/2006 - DJU data: 08/05/2006; Página: 1158 - Relator(a): Des. Fed. Consuelo Yoshida) (Apelação Cível - 960291 - Processo: 200403990269246/SP - Órgão Julgador: Terceira Turma - Data Da Decisão: 01/12/2004 - DJU:12/01/2005 Página: 428 - Relator(A) Juiz Márcio Moraes).

9. Simples cálculos aritméticos demonstram que a incidência da taxa SELIC não implica em capitalização de juros.

10. Incidência da multa por infração às leis tributárias, e não simples mora moratória, pelo retardamento no cumprimento da obrigação.

11. Deixa-se de condenar o embargante no ônus da sucumbência, em face da incidência do encargo do Decreto-Lei 1025/69 e alterações posteriores sobre o débito exigido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da apelação interposta pelo embargante e dar provimento à apelação interposta pela Fazenda Nacional, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de julho de 2010.

Santoro Facchini

Juiz Federal Convocado

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007364-04.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.007364-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Santoro Facchini
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : DEUSDEDIT OSMAR CAMPIONI e outro
: DIRMA MARIA BERNA CAMPIONI
ADVOGADO : ZILDO PORTALUPPI
INTERESSADO : PEDRO PAULO PEREIRA
No. ORIG. : 03.00.00110-6 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE TERCEIRO - FRAUDE DE EXECUÇÃO - DESCARACTERIZAÇÃO - RECONHECIMENTO DA POSSE DO AUTOR - ILEGALIDADE DA CONSTRUIÇÃO

1. Não há cogitar, no presente caso, da aplicação da nova redação do artigo 185 do CTN, porque tais disposições não podem ter efeito retroativo; isto é, regular as transações efetuadas antes de sua vigência.

2. A fraude de execução, por sua própria natureza jurídica, somente pode ser decretada na presença de critérios objetivos, que possam caracterizar, de imediato, a ineficácia da alienação em relação ao credor. Daí, porque acertadamente, o Código de Processo Civil não fala em "presunção" de fraude em execução, mas, sim, em sua tipificação, conforme a redação do supratranscrito artigo 593 do estatuto processual.

3. O Superior Tribunal de Justiça, de forma sedimentada, vem prestigiando, no confronto de legítimas pretensões - o direito do credor versus o direito do terceiro de boa-fé - este último, o que pode ser constado no exame de muitos dos seus recentes arestos nos quais sobressai a exigência do prévio registro da penhora, para afastar a presunção de boa-fé do terceiro. Aplicação da súmula nº 375 do C. STJ.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de julho de 2010.

Santoro Facchini

Juiz Federal Convocado

00064 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010652-57.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.010652-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Santoro Facchini
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : CHEMISNGTON PRODUTOS QUIMICOS LTDA e outros
ADVOGADO : GILBERTO FRANCISCO SOARES
APELADO : MARCOS FETH
: ODETE ALMEIDA FETH
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 98.00.00933-4 A Vr DIADEMA/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - APLICABILIDADE DA TRD - ILEGITIMIDADE DO SÓCIO - EXAURIMENTO DAS ATIVIDADES SOCIAIS - IMPOSSIBILIDADE DE REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO

1. A sentença, sob o fundamento de que inconstitucional a incidência da TRD e da SELIC, declarou a nulidade da Certidão da Dívida Ativa- CDA.
2. Neste passo, entretanto, bem não decidiu o juízo a quo, porque, nos termos do entendimento absolutamente sedimentado no STJ e nas Cortes Federais, legítima a incidência da TRD, como juros moratórios, nos moldes do artigo 30 da lei 8.218/91, a partir de fevereiro de 1.991. Considerando que, no caso, o crédito tributário venceu-se em março de 1.993, não se verifica a inconstitucionalidade alvitrada no decisum monocrático. A incidência da taxa SELIC também está pacificada, não só nas Cortes Superiores, quanto neste Tribunal
3. O inadimplemento ou a paralisação das atividades da sociedade, por si sós, são insuficientes para configurar a responsabilidade prevista no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional.
4. O mero exaurimento das atividades sociais não deve ser tipificado como encerramento irregular da empresa, com o fim de fraudar ou prejudicar os credores, mormente quando não são trazidos aos autos quaisquer elementos de convicção que escorem tais presunções, como infração à lei, ao contrato ou aos estatutos sociais. Precedentes desta Corte e do C. STJ.
5. Os argumentos expostos mostram-se suficientes para permitir o acolhimento da exceção de pré-executividade, ainda que sob fundamento distinto da sentença monocrática.
6. Redução da verba honorária para R\$1.500,00, nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de julho de 2010.

Santoro Facchini

Juiz Federal Convocado

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012340-54.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.012340-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Santoro Facchini
APELANTE : ORESTES BALDO espolio
ADVOGADO : ANDERSON WIEZEL
REPRESENTANTE : HERMINIA PAVANI BALDO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO : O BALDO E PAVANI LTDA
No. ORIG. : 97.00.00009-5 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO - SÓCIO - ILEGITIMIDADE PASSIVA - EXAURIMENTO DAS ATIVIDADES SOCIAIS - AUSÊNCIA DE INTUITO DE FRAUDAR CREDORES - IMPOSSIBILIDADE DE REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO

1. A apelação em embargos à execução fiscal não está sujeita a preparo, nos termos da Lei 9298/96.
2. O inadimplemento ou a dissolução irregular da sociedade são insuficientes para configurar a responsabilidade prevista no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional.
3. O mero exaurimento das atividades sociais não deve ser tipificado como encerramento irregular da empresa, com o fim de fraudar ou prejudicar os credores, mormente quando não são trazidos aos autos quaisquer elementos de convicção que escorem tais presunções, como infração à lei, ao contrato ou aos estatutos sociais. Precedentes desta Corte e do C. STJ.
4. Inversão dos ônus de sucumbência, fixados em 10% sobre o valor da causa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar da apelada e dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto. O Desembargador Federal Lazarano Neto acompanhou pela conclusão.

São Paulo, 29 de julho de 2010.

Santoro Facchini

Juiz Federal Convocado

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012590-87.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.012590-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Santoro Facchini
APELANTE : RITA DE CASSIA PASCHOALINO PONGILIO
ADVOGADO : JOSE BARBOSA SALLES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO : JRC SERVICOS EMPRESARIAIS E COML/ LTDA e outros
No. ORIG. : 03.00.00481-0 1 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

EMBARGOS DE TERCEIRO - INTERESSE PROCESSUAL DO AUTOR - EXISTÊNCIA - APRECIÇÃO DO MÉRITO - ART. 515, §3º, CPC - FRAUDE À EXECUÇÃO - AUSÊNCIA DE CARACTERIZAÇÃO

1. A simples ameaça de turbacão ou esbulho da posse justificam a interposição dos embargos de terceiro, mediante a clara dicção do artigo 1046 do CPC, nos termos, aliás, do tranqüilo posicionamento das Cortes Federais e do E. STJ sobre o tema. Configurado, pois, o interesse processual da ora apelante, avança-se para o julgamento de mérito, nos termos do artigo 515, parágrafo 3o. do CPC.
2. Não há cogitar, no presente caso, da aplicação da nova redação do artigo 185 do CTN, porque tais disposições não podem ter efeito retroativo; isto é, regular as transações efetuadas antes de sua vigência.
3. A fraude de execução, por sua própria natureza jurídica, somente pode ser decretada na presença de critérios objetivos, que possam caracterizar, de imediato, a ineficácia da alienação em relação ao credor. Daí, porque acertadamente, o Código de Processo Civil não fala em "presunção" de fraude em execução, mas, sim, em sua tipificação, conforme a redação do supratranscrito artigo 593 do estatuto processual.
4. O Superior Tribunal de Justiça, de forma sedimentada, vem prestigiando, no confronto de legítimas pretensões - o direito do credor versus o direito do terceiro de boa-fé - este último, o que pode ser constado no exame de muitos dos seus recentes arestos nos quais sobressai a exigência do prévio registro da penhora, para afastar a presunção de boa-fé do terceiro. Aplicação da súmula nº 375 do C. STJ.
5. Inversão dos ônus sucumbenciais.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de julho de 2010.

Santoro Facchini

Juiz Federal Convocado

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0604822-89.1994.4.03.6105/SP

2005.03.99.013597-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Santoro Facchini
APELANTE : WALTER OTAVIO DE MENEZES
ADVOGADO : ALEXANDRE ARNAUT DE ARAUJO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 94.06.04822-1 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - OMISSÃO DE RECEITAS - OCORRÊNCIA

1. Basta, para a autuação fiscal, que o apelante tenha se utilizado de recursos financeiros não declarados e incompatíveis com sua situação patrimonial para tipificar a omissão de receitas. Pouco importa, neste contexto, indagar qual o destino dos recursos dispendidos, ou se eles retornaram, ou não, para o patrimônio do apelante. Como afirmado, mostra-se suficiente, para a autuação fiscal, a disponibilidade dos recursos não justificada na declaração de rendimentos.

2. Não afrontados, pois, os sólidos fundamentos exarados na decisão administrativa, há de se concluir que a mera alegação de anulação do contrato jurídico subjacente não pode desautorizar a atuação fiscal.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de julho de 2010.

Santoro Facchini

Juiz Federal Convocado

00068 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1102047-27.1997.4.03.6109/SP

2005.03.99.014036-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Santoro Facchini
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : TOFER ENGENHARIA COM/ E IND/ LTDA
ADVOGADO : FABIO FERREIRA DE MOURA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 97.11.02047-5 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - INEXIGIBILIDADE DA CSSL - AFASTAMENTO DO IR DO MESMO ANOBASE - DECISÃO ADMINISTRATIVA CONFIRMADA PELO JUDICIÁRIO

1. Embora a sentença tenha sido submetida ao reexame necessário, deixo de examinar o processo por este ângulo porquanto a hipótese subsome-se à exceção contida no § 2º do artigo 475 do CPC, acrescentada pela Lei n.º 10.352/01.

2. As razões do apelo não elidem o fato asseverado na ação decalatória transitada em julgado, entre as mesmas partes, no sentido de que o acórdão proferido pelo 1o. Conselho de Contribuintes (processo administrativo nº 1388/000.077/92-76) decidiu pelo afastamento da pretensão fiscal ao Imposto de Renda referente a 1990, pela inexistência de omissão de receitas no referido ano-base.

3. Se a decisão administrativa afastou a exigibilidade do IR, decorre logicamente a inexigibilidade da CSSL, visto que a base de cálculo desta exação é o valor do resultado do exercício, consoante previsto no artigo 2º da Lei nº 7.689/88. Reconhecida a ausência de omissão de receitas, para afastar a exigência do Imposto de Renda, resta afastada, no mesmo passo, a tributação reflexa.

4. À minguada de impugnação, honorários advocatícios mantidos no percentual fixado na sentença.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de julho de 2010.

Santoro Facchini

Juiz Federal Convocado

00069 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1102048-12.1997.4.03.6109/SP
2005.03.99.014037-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Santoro Facchini
APELANTE : TOFER ENGENHARIA COM/ E IND/ LTDA
ADVOGADO : JUELIO FERREIRA DE MOURA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 97.11.02048-3 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - COISA JULGADA EM AÇÃO DECLARATÓRIA ANTERIOR - EXTINÇÃO DOS EMBARGOS SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO

1. Mediante a constatação de existência de coisa julgada em ação declaratória na qual há, em comparação com os embargos à execução, coincidência entre os pedidos, a causa de pedir e as partes, torna-se possível a extinção dos embargos sem resolução do mérito, com fulcro nos artigos 267, V, c.c 301, parágrafos 1º, 2º e 3º., ambos do Código de Processo Civil. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
2. Sem condenação das partes à verba honorária devido à incidência do encargo previsto no Decreto-lei nº 1.025/69 e ao fato do ajuizamento da execução ter ocorrido anteriormente ao trânsito em julgado da referida ação declaratória.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, extinguir os embargos sem resolução do mérito e julgar prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de julho de 2010.

Santoro Facchini

Juiz Federal Convocado

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018387-44.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.018387-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Santoro Facchini
APELANTE : ARVINMERITOR DO BRASIL SISTEMAS AUTOMOTIVOS LTDA
ADVOGADO : MARCELO SALLES ANNUNZIATA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 99.00.01064-4 A Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

APELAÇÃO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CORREÇÃO MONETÁRIO DO IRPJ - IMPUGNAÇÃO ADMINISTRATIVA - PRESCRIÇÃO - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA - MANUTENÇÃO DA SENTENÇA.

1. O apelante ingressara com mandado de segurança preventivo (Processo 89.0014688-2, perante a 19a. Vara Federal da Subseção Judiciária de São Paulo), a fim de obstar a exigência da correção monetária em tela. Embora não obtivesse a concessão de liminar, foi o pedido acolhido na sentença de primeiro grau, reformada nesta Corte em Acórdão datado de 09 de setembro de 1.992, com trânsito em julgado em 20 de março de 1.995 (Processo 90.03.36940-2/SP).
2. Não há dúvidas de que o apelante recebeu os "avisos de cobrança", detalhando o lançamento da correção monetária, sobre as quotas do IRPJ, dentro do prazo de cinco anos, contados nos termos do artigo 173, I do Código Tributário Nacional. Não há de se falar, pois, em decadência, mas é possível, no entanto, cogitar sobre a prescrição, caso o prazo seja contado a partir de 13 de outubro de 1.992, data em que esta Corte denegou a segurança, o que teria tornado exigíveis os créditos em comento, como alega o apelante.
3. Há lacuna na argumentação do apelante, partindo-se do fato de que ele apresentou impugnações administrativas em resposta às exigências fiscais. Pretende-se que o não conhecimento dos recursos apresentados equivalha à inexistência de impugnação e, portanto, à inexistência de causa suspensiva da exigibilidade do crédito, nos termos do artigo 151, III do CTN.

4. Suspende a exigibilidade do crédito a interposição do recurso, até a decisão definitiva, independentemente do mérito ou das próprias condições de procedibilidade. Nos termos do inciso III do artigo 151 do CTN, a suspensão se opera pelas "reclamações ou recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo".
5. A suspensão da exigibilidade se estende até a decisão definitiva sobre o recurso interposto. A contagem do prazo prescricional, a partir da decisão administrativa, como alvitado na sentença monocrática, não merece reparos
6. Ausência de máculas nos avisos de cobrança, enviados ao apelante, que lhe tenham causado algum prejuízo, tanto no que se refere ao pleno exercício do contraditório ou da ampla defesa, quanto na perfeita identificação do crédito exigido, sua origem e seu montante.
7. Não se pode falar em superposição de exigências, em relação a alguns dos meses, porque o apelante, de fato, não pagou o tributo -a correção monetária- referente a nenhum deles. São, pois, plenamente exigíveis todas as quotas do imposto, corrigidas, vencidas desde abril até dezembro de 1.989, esvaziado o argumento de que a exigência de quotas, depois do mês de agosto, no aviso de cobrança final, relativo ao segundo processo administrativo, tenha malferido o direito á ampla defesa e ao contraditório.
8. A exigência fiscal foi confirmada pela decisão judicial definitiva, prolatada no mandado de segurança interposto pelo apelante, que, no caso, teve caráter substitutivo, quanto ao mérito das decisões administrativas sobre o tema, conforme restou decidido nos autos. Por fim, em arremate, como se verifica a fls. 214 dos autos, a exigência fiscal resume-se, apenas, ao que é devido pelo apelante, isto é, a incidência da correção monetária sobre as quotas do IRPJ, de abril a dezembro de 1.989.
9. Não se constata, sob nenhum aspecto, que houve empeco ao pleno exercício do direito de defesa e do contraditório pelo ora apelante, mesmo no que se refere á plena identificação do débito e de sua base legal, quando do recebimento dos "avisos de cobrança" do Fisco, tanto que manejou, na esfera administrativa, precisa defesa contra os fundamentos da exigência fiscal (correção monetária sobre as quotas do IRPJ, conforme disciplinado pela lei 7.738/89), defesa que, na verdade, já apresentara, antecipada e preventivamente, na ação de mandado de segurança.
10. Não há também provas de que os valores exigidos na execução fiscal mostrem-se dissonantes com a dívida inquestionável do ora apelante, cujo justo pagamento ao Fisco, no entanto, já se posterga há mais de vinte anos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de julho de 2010.

Santoro Facchini

Juiz Federal Convocado

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022951-66.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.022951-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Santoro Facchini
APELANTE : MARCELO KENDY IAMANAKA e outro
: DENISE DA SILVEIRA IAMANAKA
ADVOGADO : FERNANDO LUIZ SARTORI FILHO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO : GAMOR COM/ E REPRESENTACAO LTDA e outro
: ANTONIO VITORINO DIAS
No. ORIG. : 03.00.00098-0 1 Vr PIEDADE/SP

EMENTA

EMBARGOS DE TERCEIRO - FRAUDE DE EXECUÇÃO - DESCARACTERIZAÇÃO - RECONHECIMENTO DA POSSE DO AUTOR - ILEGALIDADE DA CONSTRIÇÃO

1. Não se pode acolher a preliminar arguida pela Fazenda Nacional, porque fato futuro e incerto (a eventual quitação do débito pelo parcelamento efetuado pelo executado), não retira o interesse processual dos embargantes, em livrar o imóvel da constrição efetuada.
2. Não há cogitar, no presente caso, da aplicação da nova redação do artigo 185 do CTN, porque tais disposições não podem ter efeito retroativo; isto é, regular as transações efetuadas antes de sua vigência.
3. A fraude de execução, por sua própria natureza jurídica, somente pode ser decretada na presença de critérios objetivos, que possam caracterizar, de imediato, a ineficácia da alienação em relação ao credor. Daí, porque acertadamente, o Código de Processo Civil não fala em "presunção" de fraude em execução, mas, sim, em sua tipificação, conforme a redação do supratranscrito artigo 593 do estatuto processual.

4. O Superior Tribunal de Justiça, de forma sedimentada, vem prestigiando, no confronto de legítimas pretensões - o direito do credor versus o direito do terceiro de boa-fé - este último, o que pode ser constatado no exame de muitos dos seus recentes arestos nos quais sobressai a exigência do prévio registro da penhora, para afastar a presunção de boa-fé do terceiro. Aplicação da súmula nº 375 do C. STJ.

5. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, nos termos do artigo 20, § 4º do CPC, conforme entendimento da Turma Julgadora .

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar arguida pela Fazenda Nacional e dar provimento à apelação nos termos do voto do relator, e, por maioria, fixar os honorários em 10% do valor atualizado da causa, nos termos do voto da Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, vencido o relator que os fixava em 20%.

São Paulo, 29 de julho de 2010.

Santoro Facchini

Juiz Federal Convocado

00072 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022987-11.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.022987-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Santoro Facchini
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : MANOEL FREITAS PEREIRA
ADVOGADO : LESLEY MALHEIROS DE ANDRADE
INTERESSADO : CLARICHUVA SOMBRINHAS LTDA e outro
: CLARISSE CHIARELLI FREITAS PEREIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP
No. ORIG. : 02.00.00300-6 A Vr AMERICANA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE TERCEIRO - BEM DE FAMÍLIA - IMPENHORABILIDADE - RECONHECIMENTO

1. Embora a sentença tenha sido submetida ao reexame necessário, deixo de examinar o processo por este ângulo porquanto a hipótese subsume-se à exceção contida no § 2º do artigo 475 do CPC, acrescentada pela Lei n.º 10.352/01.

2. Não é requisito para o reconhecimento do bem de família que o seu proprietário possua necessariamente apenas um único imóvel.

3. A prova trazida aos autos é convincente, no sentido de demonstrar que o embargante reside no imóvel em referência. Aliás, esse fato não é ora confrontado nas razões de apelação da Fazenda Nacional.

4. A Fazenda Nacional, em sua contestação, é que opôs eventual fato extintivo ou modificativo do direito do embargante, ao afirmar que ele é proprietário de dois outros imóveis. Caberia à própria Fazenda Nacional demonstrar, nos termos do artigo 333, II do CPC, que a proteção legal deveria incidir, eventualmente, sobre algum desses outros imóveis.

5. Mantida a condenação da Fazenda Nacional nos honorários advocatícios, nos termos alvitados no decisum, dado o reduzido valor conferido à causa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de julho de 2010.

Santoro Facchini

Juiz Federal Convocado

00073 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0024126-95.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.024126-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Santoro Facchini
PARTE AUTORA : SEBASTIAO DE OLIVEIRA PINELLI JUNIOR
ADVOGADO : LILIANE MARIA TERRUGGI

INTERESSADO : JOSE AUGUSTO PINELLI
: SUPERMERCADO PINELLI LTDA
: PAULO CESAR PINELLI
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE CAMPOS DO JORDAO SP
No. ORIG. : 99.00.00086-0 A Vr CAMPOS DO JORDAO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO - BEM DE FAMÍLIA - IMPENHORABILIDADE - RECONHECIMENTO

1. Bem demonstrou o embargante que o imóvel penhorado constitui-se em bem de família residencial, nos termos do artigo 1o. da lei 8.009/90. Além da prova documental, com a juntada de contas de luz e do IPTU, foram também ouvidas três testemunhas, confirmando que o embargante e sua família residem no imóvel há pelo menos dez anos.
2. A fim de adequar a verba relativa aos honorários advocatícios ao que estatui o artigo 20, § 4o. do Código de Processo Civil, reduz-se o montante arbitrado em favor do embargante para R\$ 1.500,00 (hum mil e quinhentos reais).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de julho de 2010.

Santoro Facchini

Juiz Federal Convocado

00074 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0026153-51.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.026153-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Santoro Facchini
PARTE AUTORA : MARIA IVANILDES MENEGASSO DA SILVA
ADVOGADO : EDUARDO BIRKMAN
INTERESSADO : JEB IND/ E COM/ DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JUNDIAI SP
No. ORIG. : 98.00.00000-5 1 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

EMBARGOS DE TERCEIRO - BEM DE FAMÍLIA - IMPENHORABILIDADE - MEAÇÃO DO CÔNJUGE - GARANTIA LEGAL

1. Não pode ser penhorado o imóvel residencial de uso da entidade familiar, nos termos do art. 1º da Lei 8009/90. A destinação familiar do imóvel foi bem comprovada nos autos.
2. Nos termos do artigo 3º da Lei 4.121/62, respondem pela dívida contraída por um só dos cônjuges, apenas os bens particulares do cônjuge devedor. Pacificou-se o entendimento no sentido de que constitui ônus do credor a comprovação de que o cônjuge e a família do sócio-devedor beneficiaram-se do crédito oriundo da infração cometida pela pessoa jurídica, para o fim de fazer incidir a penhora sobre a sua meação. Não se incumbiu a Fazenda Nacional desse ônus probatório.
3. Manutenção da verba honorária arbitrada moderadamente na sentença.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de julho de 2010.

Santoro Facchini

Juiz Federal Convocado

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026745-95.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.026745-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Santoro Facchini
APELANTE : RUBENS FOLCHINI
ADVOGADO : SANDRO ROGERIO RUIZ CRIADO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO : COML/ DE LUBRIFICANTES FERNANDOPOLIS LTDA
No. ORIG. : 00.00.00006-4 4 Vr FERNANDOPOLIS/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - IMPENHORABILIDADE DO BEM DE FAMÍLIA - RECONHECIMENTO - EXCESSO DE PENHORA - INCIDENTE DA EXECUÇÃO

1. Trouxe o apelante cópia de outra sentença judicial, da mesma comarca de Fernandópolis, em que se decidiu que o imóvel em tela é impenhorável, por se tratar da moradia do apelante e de sua esposa, constando que a própria Fazenda Nacional expressamente reconheceu esse fato, requerendo o levantamento da penhora.
2. Também se extrai dos autos que o apelante é coproprietário de mais um imóvel, que se encontra penhorado nos autos, localizado no mesmo endereço (a parte inferior é de destinação comercial, e a parte superior, a residência do apelante). Tais elementos de convicção mostram-se suficientes para autorizar o levantamento da penhora sobre o imóvel residencial do apelante.
3. A constatação da existência ou não do excesso de penhora, em relação ao segundo imóvel, é matéria a ser conhecida, se for o caso, nos próprios autos da execução fiscal, sendo inadequado o manejo da ação de embargos com tal escopo.
4. Em face da sucumbência recíproca, revoga-se a condenação do ora apelante no pagamento de honorários advocatícios, como alvitado pela sentença monocrática.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de julho de 2010.

Santoro Facchini

Juiz Federal Convocado

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026847-20.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.026847-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Santoro Facchini
APELANTE : TERCEIRO CARTORIO DE NOTAS DE SAO VICENTE
ADVOGADO : RUBENS MIRANDA DE CARVALHO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 01.00.00163-9 A Vr SAO VICENTE/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DECLARAÇÃO DE OPERAÇÕES IMOBILIÁRIAS - ATRASO NA ENTREGA - DENÚNCIA ESPONTÂNEA - IMPOSSIBILIDADE - MULTA - REDUÇÃO PELA METADE - RETROATIVIDADE BENIGNA DA LEI Nº 10.426/02

1. Não obstante a omissão da sentença quanto ao reexame necessário, examino o processo também por este ângulo por força da disposição contida no art. 475, II, do Código de Processo Civil.
2. A entrega da Declaração de Operações Imobiliárias é ato de natureza administrativa, subordinando-se ao princípio da legalidade, razão pela qual o descumprimento do prazo fixado pela Receita Federal, previamente estabelecido e amplamente divulgado pelos meios de comunicação, acarreta infração de natureza administrativa, não se podendo confundir com a infração de que trata o art. 138 do CTN.
3. A infração, no caso, tipifica-se com o simples atraso no cumprimento da obrigação imposta, não se exigindo, pois, qualquer outro procedimento, como o envio de cartas ou notificações posteriores pela autoridade fiscal, razão pela qual não se vislumbra nenhuma ofensa ao devido processo legal.
4. O parágrafo 3o. da superveniente lei 10.426/2002 trata dos casos em que a "DOI" é entregue com incorreções ou irregularidades. Nesta hipótese específica é que se prevê a intimação para a apresentação de declaração retificadora. Repise-se, à exaustão, que não se trata, aqui, de declarações apresentadas com irregularidades ou incorreções, mas, simplesmente, de declarações entregues a destempo.

5. Em geral, não cabe ao Judiciário interferir na graduação das multas impostas na esfera administrativa. De qualquer modo, não se poderia cogitar de flagrante desproporcionalidade, pois que o embargante foi autuado pelo atraso na entrega de 49 declarações, motivo que, por si só, desautorizaria a imposição de multa em percentual mínimo.
6. A retroatividade da lei tributária, quando comina penalidade menos severa, está expressamente prevista no artigo 106, inciso II, "c" do Código Tributário Nacional, não prosperando, pois, a alegação da Fazenda Nacional, no sentido de que se admitiria, somente, a retroação da norma meramente interpretativa.
7. Como bem adverte Leandro Paulsen, em sua obra "Direito Tributário (LA Editora, pag.946), "a retroatividade abrange qualquer penalidade pelo descumprimento da legislação tributária", razão pela qual também deve ser observada no presente caso.
8. Mostra-se, dentro desses parâmetros, bem equacionada a lide em primeiro grau, no que reduziu a pena imposta pela metade, porque as declarações foram entregues antes de qualquer procedimento de ofício, nos termos do que dispõe o artigo 8o. § 2o, inciso II "a" da lei 10.426/2002.
9. Manutenção do ônus da sucumbência.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de julho de 2010.
Santoro Facchini
Juiz Federal Convocado

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051480-95.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.051480-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Santoro Facchini
APELANTE : LAMINACAO E TREFILACAO SANTO ANTONIO IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : MATHEUS RICARDO JACON MATIAS
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00.00.00009-7 1 Vr SAO MANUEL/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO - AGRAVO RETIDO - IMPROVIMENTO - OMISSÃO DE RECEITAS - INDEFERIMENTO DA PROVA PERICIAL - CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO - INSUFICIÊNCIA DAS PROVAS - SELIC - APLICABILIDADE

1. Não existem, neste momento, os pressupostos para o deferimento da assistência judiciária gratuita, razão pela qual há de se indeferir o agravo retido.
2. Não se mostra relevante, para o deslinde da controvérsia, que os documentos juntados não tenham sido autenticados, ou que o apelante tenha feito a sua escrituração contábil. No caso, cabia-lhe confrontar os fundamentos da autuação fiscal, trazendo aos autos, com a inicial, os documentos que indicassem a efetiva consumação dos empréstimos, ônus que, entretantes, não se incumbiu o apelante.
3. Não se evidenciava nos autos questão técnica a ser dirimida pela perícia contábil, razão pela qual o julgamento antecipado da lide não malferiu os princípios constitucionais elencados pelo apelante.
4. A legalidade da incidência da taxa SELIC na cobrança de créditos tributários é matéria pacífica, tanto nesta Corte, quanto no E. STJ.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de julho de 2010.
Santoro Facchini
Juiz Federal Convocado

00078 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017886-50.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.017886-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : HOSPITAL E MATERNIDADE FREI GALVAO
ADVOGADO : FERNANDO PIERI LEONARDO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT E § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. II, IPI, PIS E COFINS. ENTIDADE BENEFICENTE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. IMUNIDADE. PRECEDENTES.

I- Consoante o "caput" e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, na hipótese de manifesta inadmissibilidade, improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior a negar seguimento ou dar provimento ao recurso.

II- As entidades de assistência social, sem fins lucrativos, comprovadas essas qualidades, gozam da imunidade tributária prevista no art. 150, VI, "c", da Constituição da República de 1988.

III- A imunidade prevista no art. 150, VI, "c", da Lei Fundamental, alcança o Imposto de Importação (II) e o Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), incidentes sobre os bens destinados ao patrimônio da entidade, utilizados na realização de serviços relacionados com sua finalidade institucional.

IV- O art. 195, § 7º, da Constituição da República, embora utilize a expressão "isenção", veicula norma de exoneração tributária, expressa no próprio texto constitucional, estabelecendo verdadeira imunidade subjetiva às entidades beneficentes de assistência social, que atendam as exigências estabelecidas em lei, em relação às contribuições para a Seguridade Social.

V- As entidades beneficentes de assistência social, comprovadas essas qualidades, gozam da exoneração tributária prevista no art. 195, § 7º, da Lei Fundamental, atinentes ao PIS e à COFINS.

VI- Precedentes do Supremo Tribunal Federal e desta Corte.

VII - Agravo legal improvido

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de julho de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022892-38.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.022892-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de Sao Paulo CRMV/SP
ADVOGADO : FAUSTO PAGIOLI FALEIROS e outro
APELADO : AGROPEC COM/ DE PRODUTOS AGROPECUARIOS LTDA -ME
ADVOGADO : JOSE DOMINGOS FERRARONI e outro

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REMESSA OFICIAL. CABIMENTO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. COMÉRCIO DE PRODUTOS AGROPECUÁRIOS. ATIVIDADE BÁSICA. INSCRIÇÃO. CONTRATAÇÃO DE MÉDICO VETERINÁRIO RESPONSÁVEL. CERTIFICADO DE REGULARIDADE. INEXIGIBILIDADE.

I - A sentença submete-se ao reexame necessário, conforme o disposto no art. 12, parágrafo único, da Lei n. 1.533/51, não se lhe aplicando a exceção prevista no § 2º, do art. 475, do Código de Processo Civil.

II - A obrigatoriedade de registro nos Conselhos Profissionais, nos termos da legislação específica (Lei n. 6.839/80, art. 1º), vincula-se à atividade básica ou natureza dos serviços prestados.

III - Empresa que tem por objeto o comércio de produtos agropecuários.

IV - Remessa Oficial, tida por ocorrida, improvida. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de julho de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00080 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000078-75.2005.4.03.6118/SP
2005.61.18.000078-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : RIBERTO CESAR DO CARMO
ADVOGADO : JEAN SOLDI ESTEVES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. HOMOLOGAÇÃO DE RENÚNCIA. ADESÃO A PARCELAMENTO. LEI N. 11.941/09. FIXAÇÃO DE VERBA HONORÁRIA. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PREJUDICIALIDADE DA APELAÇÃO.

I - Tratando-se de demanda em que se objetiva a declaração de inexistência de relação jurídico-tributária tendente a obrigar o recolhimento de Imposto de Renda sobre verbas indenizatórias trabalhistas, diante de sua isenção, o Autor deve ser condenado ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, limitados a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

II - Precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Turma.

III - Agravo Legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de julho de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000244-12.2005.4.03.6182/SP
2005.61.82.000244-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : P SAYEG E CIA LTDA massa falida
ADVOGADO : MANUEL ANTONIO ANGULO LOPEZ
SINDICO : MANUEL ANTONIO ANGULO LOPEZ
PARTE RE' : VICTOR SALOMAO SAYEG

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO REPETITIVO. REAPRECIÇÃO DA MATÉRIA. ART. 543-C, § 7º, II, DO CPC. MASSA FALIDA. ENCARGO DO DECRETO-LEI N. 1.025/69. POSSIBILIDADE. RESP 1.110.924/SP. SÚMULA 400/STJ. INCIDÊNCIA.

I - Reapreciação da matéria, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil.

II - Encargo de 20% (vinte por cento), previsto no art. 1º, do Decreto-Lei n. 1.025/69, devido nas execuções fiscais promovidas pela União, inclusive contra a massa falida, a fim de custear as despesas com a cobrança judicial de sua dívida ativa, substituindo, nos embargos, a condenação em honorários advocatícios, em caso de improcedência desses (Súmulas 168/TFR e 400/STJ e REsp n. 1.110.924/SP).

III - Remessa oficial, tida por ocorrida, parcialmente conhecida e parcialmente provida. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em juízo de retratação, conhecer parcialmente da apelação e da remessa oficial, tida por ocorrida, dando-lhes parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de julho de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000245-94.2005.4.03.6182/SP
2005.61.82.000245-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : TIDI 99 COM/ DE ALIMENTOS LTDA massa falida
ADVOGADO : MANUEL ANTONIO ANGULO LOPEZ
SINDICO : MANUEL ANTONIO ANGULO LOPEZ

EMENTA

TRIBUTÁRIO. RECURSO REPETITIVO. REAPRECIAÇÃO DA MATÉRIA. ART. 543-C, § 7º, II, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. REEXAME NECESSÁRIO. CABIMENTO. MULTA FISCAL. NÃO INCIDÊNCIA. ENCARGO DO DECRETO-LEI N. 1.025/69. POSSIBILIDADE. SÚMULA 400/STJ.

I - Reapreciação da matéria, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil.

II - Sujeição da sentença ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, inciso II, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor do direito controvertido, atualizado até a data do julgamento em grau recursal, excede a sessenta salários mínimos

III - À vista da Súmula n. 13/02, da Advocacia Geral da União, e da Medida Provisória n. 2.180-35/01, a sentença proferida não está sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório em relação à exclusão da multa moratória. Remessa oficial não conhecida nesse aspecto.

IV - O encargo de 20% previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69 é devido na execução fiscal proposta contra a massa falida. Súmula n. 400 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

V - Remessa oficial tida por ocorrida, parcialmente conhecida e provida. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, reconhecer, de ofício, a remessa oficial, conhecendo-lhe parcialmente, e conhecer da apelação, dando-lhes provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de julho de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039480-68.2005.4.03.6182/SP
2005.61.82.039480-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : GUILHERME LOPES ALVES LAMAS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : YARA PERAMEZZA LADEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INSS. IPTU. IMUNIDADE RECÍPROCA. RECONHECIMENTO. VINCULAÇÃO DO IMÓVEL ÀS FINALIDADES ESSENCIAIS DA AUTARQUIA. PRESUNÇÃO IURIS TANTUM. ÔNUS DA EXEQUENTE.

- I - Pacificada pelo Excelso Pretório a questão referente à extensão da imunidade recíproca prevista no art. 150, inciso VI, alínea "a", da Constituição da República, às autarquias, conforme § 2º do mesmo dispositivo constitucional.
- II - Opera a favor do INSS, autarquia federal, a presunção *juris tantum* de que suas propriedades imóveis vinculam-se às suas finalidades essenciais.
- III - Sendo a imunidade uma vedação absoluta ao poder de tributar, o Município somente pode exercer sua competência tributária no tocante ao IPTU se comprovar que o imóvel em tela não é utilizado pela autarquia previdenciária em seus objetivos institucionais.
- IV - Não tendo a Embargada comprovado que houve desvio de finalidade do bem em questão, nos termos do art. 333, inciso I, do Código de Processo Civil, há que se considerar que o Embargante faz jus ao benefício da mencionada imunidade.
- V - Tendo decaído integralmente do pedido, deve ser mantida a condenação da Embargada ao pagamento de honorários advocatícios.
- VI - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de julho de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040475-42.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.040475-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : REFORJET LTDA massa falida
ADVOGADO : ALESSANDRA MARETTI
SINDICO : ROLFF MILANI DE CARVALHO
No. ORIG. : 02.00.00125-7 2 Vr CAMPO LIMPO PAULISTA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO REPETITIVO. REAPRECIÇÃO DA MATÉRIA. ART. 543-C, § 7º, II, DO CPC. MASSA FALIDA. ENCARGO DO DECRETO-LEI N. 1.025/69. POSSIBILIDADE. RESP 1.110.924/SP. SÚMULA 400/STJ. INCIDÊNCIA. TAXA SELIC. APLICABILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- I - Reapreciação da matéria, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil.
- II - Encargo de 20% (vinte por cento), previsto no art. 1º, do Decreto-Lei n. 1.025/69, devido nas execuções fiscais promovidas pela União, inclusive contra a massa falida, a fim de custear as despesas com a cobrança judicial de sua dívida ativa, substituindo, nos embargos, a condenação em honorários advocatícios, em caso de improcedência desses (Súmulas 168/TFR e 400/STJ e REsp n. 1.110.924/SP).
- III - Constitucionalidade e legalidade da Taxa SELIC sobre o valor do débito em cobrança, sendo inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de correção monetária e juros. Precedentes desta Sexta Turma.
- IV - Decaindo a Embargante da maior parte do pedido, deve ser afastada a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios.
- V - Remessa oficial, tida por ocorrida, parcialmente conhecida e provida. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em juízo de retratação, conhecer parcialmente da remessa oficial, tida por ocorrida, dando-lhe provimento e dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de julho de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042144-33.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.042144-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : CAIO CIA AMERICANA INDL/ DE ONIBUS massa falida
ADVOGADO : MATHEUS RICARDO JACON MATIAS
SINDICO : ORLANDO GERALDO PAMPADO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 02.00.00049-7 A Vr BOTUCATU/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REMESSA OFICIAL. CABIMENTO. MASSA FALIDA. MULTA FISCAL. NÃO INCIDÊNCIA. JUROS DE MORA ADMISSÍVEIS ATÉ A DECRETAÇÃO DA QUEBRA. LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE DA TAXA SELIC. ART. 161, § 1º, DO CTN. DESNECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR PARA FIXAR JUROS DE MORA ACIMA DE 1% AO MÊS. LIMITAÇÃO A 12% AO ANO. ART. 192, § 3º, DA CR. INAPLICABILIDADE. LEI DA USURA. INAPLICABILIDADE NAS RELAÇÕES ENTRE O CONTRIBUINTE E O FISCO. ANATOCISMO NÃO CONFIGURADO. ENCARGO DO DECRETO-LEI N. 1.025/69. SUBSTITUIÇÃO DA CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM CASO DE IMPROCEDÊNCIA. SÚMULA 168/TFR. POSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA N. 1.110.924/SP. SÚMULA 400/STJ.

I - Sujeição da sentença ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, inciso II, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01.

II - A multa moratória tem natureza jurídica de sanção administrativa, não devendo ser exigida em face da massa falida, nos termos da Súmula 565/STF.

III - São admissíveis os juros de mora anteriores à decretação da quebra, sendo que os posteriores à falência condicionam-se à suficiência do ativo, nos moldes do art. 26, do Decreto-Lei n. 7.661/45.

IV - Juros de mora com caráter indenizatório, objetivando compensar o Fisco pela demora do contribuinte na satisfação do crédito tributário, bem como inibir a procrastinação do litígio.

V - Os juros devem ser computados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, se a lei não dispuser de modo diverso (art. 161, § 1º, CTN).

VI - Editada a Lei n. 9.065/95, especificando, para os tributos arrecadados pela Receita Federal e para as contribuições sociais, taxa de juros diversa da constante do diploma tributário, qual seja, a Taxa SELIC, composição mista de juros e correção monetária, determinando-se sua aplicação a partir de 1º de janeiro de 1996, sendo inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de atualização monetária ou juros moratórios.

VII - O contribuinte que possui crédito para restituir ou compensar junto à União ou ao INSS também tem direito à aplicação da referida taxa, nos termos do art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/95, restando observado o princípio da isonomia.

VIII - Desnecessidade de lei complementar para a fixação de juros acima de 1% (um por cento) ao mês, por não haver determinação nesse sentido no § 1º, do art. 161, do Código Tributário Nacional, bem como por não ser matéria afeta à lei complementar o estabelecimento de índices de correção monetária e juros de mora.

IX - Incabível a limitação dos juros de mora ao máximo de 12% (doze por cento) ao ano, nos termos do § 3º, do art. 192, da Constituição Federal de 1988, porquanto tal dispositivo não é auto-aplicável, necessitando de lei complementar para regulamentá-lo, conforme entendimento consolidado pelo Supremo Tribunal Federal, além de ser referente ao Sistema Financeiro Nacional, e não ao Fisco, tendo, ainda, sido revogado pela Emenda Constitucional n. 40/03.

X - Determinações da Lei da Usura dirigidas às relações tratadas entre particulares, e não entre o contribuinte e o Fisco, cuja legislação é específica.

XI - Anatocismo não configurado, uma vez que os juros foram aplicados na forma determinada pela legislação aplicável à matéria, não tendo a Apelante demonstrado, de maneira inequívoca, que tal fato ocorreu no cálculo específico da dívida em execução nestes autos.

XII - Encargo de 20% (vinte por cento), previsto no art. 1º, do Decreto-Lei n. 1.025/69, devido nas execuções fiscais promovidas pela União, inclusive contra a massa falida, a fim de custear as despesas com a cobrança judicial de sua dívida ativa, substituindo, nos embargos, a condenação em honorários advocatícios, em caso de improcedência desses (REsp Representativo de Controvérsia n. 1.110.924/SP e Súmulas 168/TFR e 400/STJ).

XIII - Afastada a condenação da Embargante na verba honorária a que foi condenada, porquanto o referido encargo substitui os honorários advocatícios no caso de improcedência dos embargos.

XIV - Remessa Oficial, tida por ocorrida, improvida. Apelação da União improvida. Apelação da Embargante parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, tida por ocorrida, e à apelação da União e dar parcial provimento à apelação da Embargante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de julho de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001939-28.2006.4.03.6000/MS
2006.60.00.001939-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado do Mato Grosso do Sul
CRMV/MS
ADVOGADO : LAURA FABIENE G S LOPES
APELADO : THAIS ALESSANDRA DE FREITAS e outros
: VIRGINIA ALENCAR DE LIMA LANGE
: ANDERSON FERNANDES LEITE
: MAURICIO DOMINGOS SORGATTO
: MARCELO SHIGUEO ITO
: MARCELO MONTEIRO NUNES
ADVOGADO : RICARDO CANDIDO DE OLIVEIRA RAMIRES

EMENTA

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REMESSA OFICIAL. CABIMENTO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. DECRETO N. 64.704/69. RESOLUÇÃO N. 691/01. EXAME DE CERTIFICAÇÃO PROFISSIONAL. ILEGALIDADE.

I - A sentença submete-se ao reexame necessário, conforme o disposto no art. 12, parágrafo único, da Lei n. 1.533/51, não se lhe aplicando a exceção prevista no § 2º, do art. 475, do Código de Processo Civil.

I - Nos termos do art. 5º, inciso XIII, da Constituição Federal, somente lei em sentido formal pode estabelecer os critérios que habilitam uma pessoa ao desempenho da atividade escolhida, objetivando, com essas limitações do direito individual, a proteção da sociedade, garantindo formas para se aferir a capacitação profissional.

II - O Decreto n. 64.704/69, norma regulamentadora da profissão de Médico Veterinário, não estabelece, como requisito para a obtenção de registro perante os Conselhos Regionais de Medicina Veterinária, a prévia aprovação em exame nacional.

III - Não estando incluída a Resolução Administrativa no rol taxativo das normas previstas nos incisos II a V, do art. 59, da Constituição Federal, não pode ser considerada lei em sentido estrito. Ofensa ao princípio da legalidade.

IV - Remessa Oficial, tida por ocorrida, improvida. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, tida por ocorrida, e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de julho de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005161-92.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.005161-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : COPEVAR COM/ AGROPECUARIA VERGENGRANDENSE LTDA -EPP

ADVOGADO : JAYME RONCHI JUNIOR
APELADO : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP
ADVOGADO : FAUSTO PAGIOLI FALEIROS

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. COMÉRCIO DE PRODUTOS VETERINÁRIOS, FERTILIZANTES, RAÇÕES, SEMENTES, FERRAMENTAS E IMPLEMENTOS AGRÍCOLAS. ATIVIDADE BÁSICA. INSCRIÇÃO. CONTRATAÇÃO DE MÉDICO VETERINÁRIO RESPONSÁVEL. CERTIFICADO DE REGULARIDADE. INEXIGIBILIDADE.

I - A obrigatoriedade de registro nos Conselhos Profissionais, nos termos da legislação específica (Lei n. 6.839/80, art. 1º), vincula-se à atividade básica ou natureza dos serviços prestados.

II - Empresa que tem por objeto o comércio de produtos veterinários, fertilizantes, rações, sementes, ferramentas e implementos agrícolas não revela, como atividade-fim, a medicina veterinária.

III - Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de julho de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024179-02.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.024179-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : COM/ DE ALIMENTOS ALHO BOM LTDA-ME
ADVOGADO : ALAN KARDEC RODRIGUES e outro
APELADO : Instituto de Pesos e Medidas do Estado de São Paulo IPEM/SP
ADVOGADO : ROBERTO FRANCO DO AMARAL TORMIN e outro

EMENTA

ADMINISTRATIVO. IPEM. MULTA. PESO INFERIOR. PORTARIA INMETRO N. 96/00. LEGALIDADE. PERDA NATURAL DO PRODUTO. FATO PREVISTO NO SUBITEM 5.2.1 DO REGULAMENTO TÉCNICO APROVADO PELA REFERIDA PORTARIA.

I - Legalidade da aplicação de penalidade com base em Portaria do INMETRO. Precedentes do STJ.

II - Legalidade da Portaria INMETRO n. 96/00, expedida objetivando uniformizar as tolerâncias admitidas nos exames quantitativos de mercadorias pré-medidas, com considerações técnicas sobre pesos e medidas dos produtos.

III - Diferenças a menor encontradas quando da fiscalização superiores ao determinado na Tabela I do item 4 do referido Regulamento Técnico Metrológico.

IV - Reconhecida pelo Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078/90) a utilidade da sistemática de metrologia e normalização à proteção do consumidor, ao caracterizar como abusiva a colocação, no mercado de consumo, de produto em desacordo com as normas estabelecidas (art. 39, inciso VIII).

V - A variação de peso do produto, em função de sua natureza e característica, não elide a infração, pois sendo fato objetivamente previsível, deve o fornecedor eleger métodos para substituição do produto a tempo ou para seu melhor acondicionamento, de modo a retardar ou eliminar esta perda.

VI - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de julho de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003646-07.2006.4.03.6105/SP
2006.61.05.003646-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : WAGNER B DOS SANTOS -ME massa falida
ADVOGADO : CESAR SILVA DE MORAES e outro
SINDICO : CESAR DA SILVA MORAES

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. JUROS DE MORA ADMISSÍVEIS ATÉ A DECRETAÇÃO DA QUEBRA. ENCARGO DO DECRETO-LEI N. 1.025/69. POSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA N. 1.110.924/SP. SÚMULA 400/STJ.

I - São admissíveis os juros de mora anteriores à decretação da quebra, sendo que os posteriores à falência condicionam-se à suficiência do ativo, nos moldes do art. 26, do Decreto-Lei n. 7.661/45.

II - Encargo de 20% (vinte por cento), previsto no art. 1º, do Decreto-Lei n. 1.025/69, devido nas execuções fiscais promovidas pela União, inclusive contra a massa falida, a fim de custear as despesas com a cobrança judicial de sua dívida ativa, substituindo, nos embargos, a condenação em honorários advocatícios, em caso de improcedência desses (REsp Representativo de Controvérsia n. 1.110.924/SP e Súmulas 168/TFR e 400/STJ).

III - Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de julho de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00090 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000050-85.2006.4.03.6114/SP
2006.61.14.000050-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
PARTE AUTORA : A C A COML/ LTDA massa falida
ADVOGADO : JANUARIO ALVES e outro
SINDICO : JANUARIO ALVES
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. MULTA FISCAL. NÃO INCIDÊNCIA. JUROS DE MORA ADMISSÍVEIS ATÉ A DECRETAÇÃO DA QUEBRA.

I - À vista da Súmula n. 13/02, da Advocacia Geral da União, e da Medida Provisória n. 2.180-35/01, a sentença proferida não está sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório em relação à exclusão da multa moratória.

II - Tendo a sentença proferida, no tocante aos juros de mora, decidido a favor da Fazenda Nacional, não há sucumbência a justificar a apreciação desse pleito em sede de reexame necessário.

III - Remessa oficial não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de julho de 2010.

REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012290-96.2006.4.03.6182/SP
2006.61.82.012290-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : MUNICIPIO DE MOGI DAS CRUZES
ADVOGADO : MARIA CRISTINA GONCALVES e outro
APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : CECÍLIA TANAKA e outro

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EXECUÇÃO FISCAL CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. SÚMULA 279/STJ. ADAPTAÇÃO DE PROCEDIMENTO. POSSIBILIDADE. IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS. IMUNIDADE RECÍPROCA. ART. 150, VI, a, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA.

I - Possibilidade de admissão da execução contra a Fazenda Pública fundada em título executivo extrajudicial, desde que observado o rito estabelecido no art. 730, do CPC.

II - Tendo sido efetuada a citação da Executada, nos autos da execução fiscal, em consonância com o art. 730, do Código de Processo Civil, não ocorreu qualquer prejuízo à Apelante, devendo ser mantido o procedimento, em observância aos princípios da economia processual e da instrumentalidade das formas. Inteligência da Súmula 279/STJ e precedentes da mencionada Corte Superior.

III - A manutenção do serviço postal e do correio aéreo nacional, os termos do art. 21, X, da Constituição Federal, é de competência exclusiva da União Federal, que, em atendimento ao dispositivo constitucional, estabeleceu a exploração desses serviços por meio de ente da Administração Pública Indireta.

IV - Recebendo a Apelante o encargo de prestar serviço público, o regime de sua atividade é o de Direito Público, o qual inclui, dentre outras prerrogativas, o direito à imunidade fiscal.

V - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de julho de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017483-92.2006.4.03.6182/SP
2006.61.82.017483-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : CONSTRUTORA CONCISA LTDA massa falida
ADVOGADO : ALFREDO LUIZ KUGELMAS e outro
SINDICO : ALFREDO LUIZ KUGELMAS
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. MULTA FISCAL. NÃO INCIDÊNCIA. JUROS DE MORA ADMISSÍVEIS ATÉ A DECRETAÇÃO DA QUEBRA. ENCARGO DO DECRETO-LEI N. 1.025/69. POSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA N. 1.110.924/SP. SÚMULA 400/STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - A multa moratória tem natureza jurídica de sanção administrativa, não devendo ser exigida em face da massa falida, nos termos da Súmula 565/STF.

II - São admissíveis os juros de mora anteriores à decretação da quebra, sendo que os posteriores à falência condicionam-se à suficiência do ativo, nos moldes do art. 26, do Decreto-Lei n. 7.661/45.

III - Encargo de 20% (vinte por cento), previsto no art. 1º, do Decreto-Lei n. 1.025/69, devido nas execuções fiscais promovidas pela União, inclusive contra a massa falida, a fim de custear as despesas com a cobrança judicial de sua

dívida ativa, substituindo, nos embargos, a condenação em honorários advocatícios, em caso de improcedência desses (REsp Representativo de Controvérsia n. 1.110.924/SP e Súmulas 168/TFR e 400/STJ).

IV - Honorários advocatícios, devidos pela Embargada, fixados em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), consoante o entendimento desta Sexta Turma e à luz dos critérios constantes do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, a serem atualizados a partir da data deste julgamento, em consonância com a Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal.

V - Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de julho de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00093 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018524-94.2006.4.03.6182/SP
2006.61.82.018524-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : INAP IND/ NACIONAL DE ARRUELAS DE PRESSAO LTDA massa falida
ADVOGADO : ALEXANDRE ALBERTO CARMONA e outro
SINDICO : ALEXANDRE ALBERTO CARMONA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. RECURSO REPETITIVO. REAPRECIÇÃO DA MATÉRIA. ART. 543-C, § 7º, II, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. MULTA FISCAL. NÃO INCIDÊNCIA. JUROS DE MORA. ENCARGO DO DECRETO-LEI N. 1.025/69. POSSIBILIDADE. SÚMULA 400/STJ.

I - Reapreciação da matéria, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil.

II - À vista da dispensa contida no Parecer PGFN/CRJ n. 3.572/2002 e da Medida Provisória n. 2.180-35/01, a sentença proferida não está sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório em relação à exclusão da multa moratória. Remessa oficial não conhecida nesse aspecto.

III - São admissíveis os juros de mora anteriores à decretação da quebra, sendo que os posteriores à falência condicionam-se à suficiência do ativo, nos moldes do art. 26, do Decreto-Lei n. 7.661/45.

IV - O encargo de 20% previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69 é devido na execução fiscal proposta contra a massa falida. Súmula n. 400 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

V - Remessa oficial conhecida parcialmente e provida. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer parcialmente da remessa oficial e dar-lhe provimento, bem como dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de julho de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00094 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007442-93.2007.4.03.6000/MS
2007.60.00.007442-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Universidade Federal de Mato Grosso do Sul UFMS
ADVOGADO : JOCELYN SALOMAO
APELADO : YULY VALENCIA IRIARTE MALHEIROS
ADVOGADO : MIRTYS FABIANY DE AZEVEDO PEREIRA e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS

EMENTA

ESTRANGEIRO ADMINISTRATIVO - ENSINO SUPERIOR - REVALIDAÇÃO DE DIPLOMA.

1. O art. 48, § 2º, da Lei nº 9.394/96 - Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional - dispõe que todas as universidades públicas se encontram autorizadas a revalidar diplomas de graduação expedidos por universidades estrangeiras.
2. O artigo 53, V, do mesmo diploma legal assegura às universidades, no exercício de sua autonomia, sem prejuízo de outras atribuições, elaborar e reformar os seus estatutos e regimentos em consonância com as normas gerais atinentes.
3. A impetrante, por livre escolha, optou por revalidar seu diploma na Universidade impetrada.
4. Ao elegê-la aceitou as normas dessa instituição concernentes ao processo seletivo para os portadores de diploma de graduação de Medicina, expedido por estabelecimento estrangeiro de ensino superior, suas provas e os critérios de avaliação.
5. Não há na Lei n.º 9.394/96 vedação ao procedimento adotado pela instituição eleita.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto do Desembargador Federal Mairan Maia, vencida a relatora, que lhes negava provimento, nos termos do relatório, voto e notas taquigráficas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

Mairan Maia

Relator para Acórdão

00095 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001653-92.2007.4.03.6104/SP
2007.61.04.001653-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : HOSPITAL ALEMAO OSWALDO CRUZ
ADVOGADO : JULIANA ARISSETO FERNANDES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT E § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO (II) E IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS (IPI). ENTIDADE ASSISTENCIAL. IMUNIDADE (ART. 150, VI, "C", DA CR/1988). PRECEDENTES.

I- Consoante o "caput" e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, na hipótese de manifesta inadmissibilidade, improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior a negar seguimento ou dar provimento ao recurso.

II- As entidades de educação ou assistência social, sem fins lucrativos, comprovadas essas qualidades, gozam da imunidade tributária prevista no art. 150, VI, "c", da Constituição da República de 1988.

III- A imunidade prevista no art. 150, VI, "c", da Lei Fundamental, alcança o Imposto de Importação (II) e o Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), incidentes sobre os bens destinados ao patrimônio da entidade, utilizados na realização de serviços relacionados com sua finalidade institucional.

IV- Precedentes do Supremo Tribunal Federal e desta Corte.

V - Agravo legal improvido

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de julho de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00096 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017174-37.2007.4.03.6182/SP
2007.61.82.017174-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : CHRISTIAN KONDO OTSUJI e outro
INTERESSADO : OS MESMOS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ACOLHIMENTO. EFEITO MODIFICATIVO.

I - Verificada, no caso, omissão a ser suprida, nos termos do art. 535, do Código de Processo Civil, o pretendido efeito modificativo do julgado pode ser obtido em sede de embargos de declaração.

II - O dispositivo do acórdão de fls. 112/117 passa a ter a seguinte redação: "Isto posto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO EMBARGADO E DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA EMBARGANTE**, para reformar a sentença, julgando procedentes os embargos e condenando o Embargando ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa nestes autos, corrigido monetariamente desde o ajuizamento da ação, em consonância com a Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal."

III - Embargos de declaração acolhidos, com efeito modificativo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, com efeito modificativo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de julho de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00097 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003922-49.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.003922-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : TRANSPORTADORA EMBORCACAO LTDA
ADVOGADO : GUSTAVO MONTEIRO AMARAL e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2004.61.82.043782-2 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT e § 1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO DO DÉBITO. NÃO OCORRÊNCIA. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES.

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II - A simples reiteração das alegações veiculadas no agravo de instrumento impõe a manutenção da decisão, a parte da decisão agravada, proferida nos moldes do entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e da Colenda 6ª Turma.

III - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de julho de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00098 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009292-09.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.009292-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF
ADVOGADO : PATRICIA APARECIDA SIMONI BARRETTO e outro
AGRAVADO : DROG VALFARMA LTDA -ME
ADVOGADO : ELIANDRO LOPES DE SOUSA e outro
AGRAVADO : IVANILDE MENDES DE SOUZA
ADVOGADO : ELIANDRO LOPES DE SOUSA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.035150-6 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT e § 1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES.

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II - A simples reiteração das alegações veiculadas no agravo de instrumento impõe a manutenção da decisão.

III - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de julho de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00099 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013558-39.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.013558-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : SELMEC INDL/ LTDA
ADVOGADO : RENATA MAIA PEREIRA DE LIMA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 06.00.02488-0 A Vr DIADEMA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT e § 1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES.

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame

necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II - A simples reiteração das alegações veiculadas no agravo de instrumento impõe a manutenção da decisão.

III - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de julho de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00100 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015617-97.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.015617-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : MARIO GOMES PORTASIO e outro
: VAGNER CHESSO
ADVOGADO : CESAR AUGUSTO RAMOS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : CARNES E LATICINIOS BRASIL LTDA e outro
: LUIZ ALBERTO DE MIRANDA PORTASIO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2005.61.04.009724-8 5 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT E § 1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES.

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II - A simples reiteração das alegações veiculadas no agravo de instrumento impõe a manutenção da decisão.

III - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de julho de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00101 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020258-31.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.020258-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : CELSO DA SILVA FRANCISCO
ADVOGADO : MARIO LUIZ MAZZULLI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : JOBIEL COM/ IMP/ E EXP/ LTDA e outro
: ICARO BESERRA VELOTTA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2003.61.82.019076-9 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT e § 1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES.

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II - A simples reiteração das alegações veiculadas no agravo de instrumento impõe a manutenção da decisão.

III - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao presente agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencido o Juiz Federal Convocado Santoro Facchini, que lhe dava provimento.

São Paulo, 22 de julho de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00102 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022796-82.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.022796-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : JOSE ALBERTO DA COSTA e outros
: NELSON CASTANHO
: REJANE FONSECA

PARTE RE' : CEREALISTA IMIGRANTES LTDA

EXCLUIDO : REGIANE CASTANHO TORIBI
: NORTON DE SOUZA TORIBIO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.003646-0 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT e § 1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES.

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II - A simples reiteração das alegações veiculadas no agravo de instrumento impõe a manutenção da decisão.

III - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de julho de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00103 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027168-74.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.027168-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : SERGIO CALDARO espolio
ADVOGADO : KARINA CALDARO
REPRESENTANTE : HILDA DE SOUZA CALDARO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : SANTIN S/A IND/ METALURGICA massa falida e outros
: WALTER JOSE STOLF
: HERMENEGILDO SANTIN
: IRENE LIMONGE BROGGIO
: WALTER STOLF FILHO
: HELIO BOARETTO
: JULIETA SANSAN SANTIN
: HELENA STOLF DIAS
: WILSON FLORINDO SANTIN
: MARIO CESAR MENDES
: EDGARD ALBERTO ALVES FERREIRA
: ANTONIO JOSE SINHORETTI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2006.61.09.002691-6 1 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT e § 1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. QUESTÕES NOVAS.

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II - Aspectos não abordados anteriormente configuram questões novas, impedindo sua apreciação em sede de agravo legal.

III - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao presente agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencido o Juiz Federal Convocado Santoro Facchini, que lhe dava provimento.

São Paulo, 22 de julho de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00104 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030527-32.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.030527-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : IMC INTERNACIONAL SISTEMAS EDUCATIVOS LTDA
ADVOGADO : RICARDO NUSSRALA HADDAD e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2003.61.82.016496-5 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO DO DÉBITO. NÃO OCORRÊNCIA. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES.

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II - A simples reiteração das alegações veiculadas no agravo de instrumento impõe a manutenção da decisão, a parte da decisão agravada, proferida nos moldes do entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e da Colenda 6ª Turma.

III - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de julho de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00105 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043076-74.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.043076-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : ADRIANO BOTTAN e outros
: AILTON SILVEIRA PEREIRA
: JOAO JOSE HENRIQUE BURATTO
: OSMAR MARQUES MENDES
: RAFAEL BARBOSA PEREIRA
ADVOGADO : CARLA LION DE CARVALHO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : VETA ELETROPATENT LTDA e outros
: ELOY BORN
: ADILIA RODRIGUES
: RAFFAELE VESCHI
AGRAVANTE : ANTONIO MAZZI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 98.05.16935-9 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT e § 1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES.

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II - A simples reiteração das alegações veiculadas no agravo de instrumento impõe a manutenção da decisão.

III - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de julho de 2010.

REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00106 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0049755-90.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.049755-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : FRIPARDO FRIGORIFICO RIO PARDO LTDA massa falida e outros
SINDICO : WILLIAM LIMA CABRAL
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 1999.61.82.054600-5 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT e § 1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES.

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II - A simples reiteração das alegações veiculadas no agravo de instrumento impõe a manutenção da decisão.

III - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de julho de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00107 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0053643-43.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.053643-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : MARMORARIA AUTONOMISTAS LTDA -ME e outro
: PAULO KEIROGLO
ADVOGADO : ELZA MARIA PONCHIROLI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE OSASCO SP
No. ORIG. : 03.00.00989-4 1 Vr OSASCO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. RECURSO REPETITIVO. REAPRECIÇÃO DA MATÉRIA. ART. 543-C, § 7º, II, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REMESSA OFICIAL. DESCABIMENTO. VALOR INFERIOR A R\$ 10.000,00 (DEZ MIL REAIS). LEI N. 10.522/02, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.033/04. ARQUIVAMENTO.

I - Reapreciação da matéria, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil.

II - A sentença não está sujeita ao reexame necessário, porquanto o duplo grau de jurisdição obrigatório aplica-se tão somente ao processo de conhecimento. Outrossim, o disposto no art. 475, inciso II, do Código de Processo Civil refere-se à sentença de procedência dos embargos, os quais, no caso, não foram opostos.

III - As execuções fiscais de valor inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ser arquivadas, sem baixa na distribuição (REsp n. 1.111982/SP).

IV - Remessa oficial não conhecida. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em juízo de retratação, não conhecer da remessa oficial e dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de julho de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00108 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009648-46.2008.4.03.6000/MS
2008.60.00.009648-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Universidade Federal de Mato Grosso do Sul UFMS
ADVOGADO : MARCIA ELIZA SERROU DO AMARAL
APELADO : MEDARDO GUZMAN ANTEZANA
ADVOGADO : ALLAN MARCILIO LIMA DE LIMA FILHO e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CURSO SUPERIOR REALIZADO NO EXTERIOR. REVALIDAÇÃO DO DIPLOMA POR UNIVERSIDADE PÚBLICA FEDERAL. PRÉVIO PROCESSO SELETIVO. LIMITAÇÃO DO NÚMERO DE PEDIDOS A SEREM PROCESSADOS. INADMISSIBILIDADE. OBSERVÂNCIA DAS RESOLUÇÕES CNE/CES NS. 01/2002 E 08/2007. DOMICÍLIO DO INTERESSADO. IRRELEVÂNCIA. ART. 207, DA CF/88. AUTONOMIA UNIVERSITÁRIA. ATO DA UNIVERSIDADE QUE EXTRAPOLA SUA COMPETÊNCIA.

I - O art. 4º, da Resolução CNE/CES n. 01/2002, com a redação dada pela Resolução CNE/CES n. 08/2007, não possibilita às universidades fixar procedimentos não previstos na referida resolução, no tocante à análise dos requerimentos de revalidação de diploma obtido no estrangeiro.

II - O mencionado artigo enseja a adoção de normas que disciplinem o procedimento de revalidação, estabelecendo, como requisito, que tais institutos se ajustem ao ato normativo.

III - A realização de prévio exame seletivo, nos termos do art. 7º, da Resolução CNE/CES n. 08/2007, somente é admitida na hipótese de dúvidas acerca da equivalência dos estudos realizados no exterior aos correspondentes nacionais.

IV - A Universidade fixou normas para a revalidação de diplomas obtidos no exterior, invertendo a ordem do procedimento, instituindo prévio processo seletivo anterior à análise documental do pedido.

V - A limitação da quantidade de diplomas a serem analisados, afrontam o determinado nas Resoluções do Conselho Nacional de Educação.

VI - Não há exigência de vinculação da entidade revalidadora com o domicílio do interessado na revalidação do diploma emitido por universidade estrangeira, que pode requerê-la em qualquer universidade pública brasileira que esteja capacitada para tanto, de acordo com seu critério de conveniência.

VII - A autonomia das universidades, contemplada no art. 207, da Constituição da República, constitui garantia voltada ao adequado desempenho de suas atividades imprescindíveis ao desenvolvimento da sociedade.

VIII - O direito ao livre exercício da profissão, no caso, a medicina, consagrado no inciso XIII, do art. 5º, da Constituição Federal de 1988, deve sobrepor-se à mera garantia inscrita na Carta. Em se tratando de profissional com diploma expedido por instituição de ensino superior estrangeira, este somente pode dar-se após a competente revalidação, nos termos do disposto na Lei n. 9.394/96, que estabelece as diretrizes e normas da educação.

IX - À luz das regras de hermenêutica, havendo conflito entre dois ou mais direitos ou garantias fundamentais, deve o intérprete utilizar-se do princípio da concordância prática ou da harmonização, de forma a coordenar e combinar os bens jurídicos em conflito.

X - Nos termos da Lei n. 9.394/96, bem como das Resoluções ns. 01/2002 e 08/2007, do CNE/CES, pode a Universidade determinar prazo para a inscrição dos interessados no processo de revalidação, mas não alterar a ordem das fases determinadas nas referidas Resoluções.

XI - O debate no caso em tela é, efetivamente, acerca da legalidade do ato praticado pela Universidade Federal de Mato Grosso do Sul, consistente na exigência de aprovação prévia em processo seletivo para posterior apreciação de procedimento de revalidação de diploma obtido em instituição de ensino estrangeira.

XII - Conquanto tal exigência não conste expressamente da correspondência encaminhada pela instituição de ensino impetrada à Impetrante, depreende-se dos documentos de fls. 41/107 constar do edital expedido para fins de revalidação de diploma, que tal ato somente ocorrerá em relação àqueles aprovados em prévio processo seletivo.

XIII - Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencido o Juiz Federal Convocado Santoro Facchini, que lhes dava provimento.

São Paulo, 29 de julho de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00109 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007398-31.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.007398-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : JULIO ARMANDO PIRES
ADVOGADO : CRISTIANE SILVA OLIVEIRA e outro
APELADO : Conselho Regional de Farmacia CRF
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. COMPETÊNCIA. TÉCNICO EM FARMÁCIA. INSCRIÇÃO E ASSUNÇÃO DE RESPONSABILIDADE TÉCNICA. IMPOSSIBILIDADE.

I - O Conselho Regional de Farmácia não está obrigado a inscrever os técnicos em farmácia em seus quadros, por não estarem inseridos na categoria dos profissionais arrolados pela lei reguladora do exercício da atividade farmacêutica.

II - Não cumprimento da carga horária mínima exigida pela Portaria 363/95 do Ministério da Educação e Cultura para a Habilitação Profissional Plena de Técnico em Farmácia.

III - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de julho de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00110 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022385-72.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.022385-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : RIBEIRO E SILVA DROGARIA LTDA -EPP
ADVOGADO : ANDRE BEDRAN JABR e outro
APELADO : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : MAÍRA LIRA OLIVEIRA e outro

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. COMPETÊNCIA. EXIGÊNCIA DE FARMACÊUTICO RESPONSÁVEL TÉCNICO EM FARMÁCIAS E DROGARIAS. NECESSIDADE.

I - Ao Conselho Regional de Farmácia cabe a fiscalização de drogarias e farmácias quanto à manutenção de responsável técnico, durante todo o período de funcionamento, punindo eventuais infrações, consoante se verifica do art. 10, alínea "c", da Lei n. 3.820/60. Outrossim, a imposição de multa aos estabelecimentos farmacêuticos, em decorrência do não cumprimento da obrigação de manter um responsável técnico em horário integral de funcionamento, está prevista no art. 24, do mesmo diploma legal.

II - O art. 15, *caput* e § 1º, da Lei n. 5.991/73, impõe, de modo inequívoco, a obrigação de a farmácia e a drogaria manterem tal profissional, nos termos mencionados.

III - Aos órgãos de fiscalização sanitária compete a verificação das condições de licenciamento e funcionamento das drogarias e farmácias, referentes à observância dos padrões sanitários para o comércio de drogas, medicamentos e correlatos, conforme previsto no art. 44, da Lei n. 5.991/73.

IV - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de julho de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00111 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006807-60.2008.4.03.6103/SP
2008.61.03.006807-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : NILSON RICARDO DE MORAES
ADVOGADO : ALINE LIMA DE CHIARA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00068076020084036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NECESSIDADE DE GARANTIA DO JUÍZO. NÃO ALTERAÇÃO PELA NOVA SISTEMÁTICA DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL VEICULADA PELA LEI N. 11.382/06. RELAÇÃO DE COMPLEMENTARIEDADE. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO ESTATUTO PROCESSUAL CIVIL.

I - Constatada uma relação de complementariedade entre ambos, na compatibilização do sistema especial regulado pela Lei n. 6.830/80, e o novel sistema estampado no estatuto processual civil, e não de especialidade excludente pelo que autorizada a aplicação deste naquilo que não conflitar com aquele, em caráter subsidiário.

II - Submetendo-se o crédito tributário a regime jurídico diferenciado, disciplinado pelo direito administrativo, e norteado pelo princípio da indisponibilidade do patrimônio público, justifica-se, também, que o processo de execução desse crédito abrigue peculiaridades compatíveis com a necessidade de proteção desse patrimônio, refletindo as prerrogativas próprias da Fazenda Pública, dentre elas, indubiosamente, a exigência de garantia a ensejar o oferecimento dos embargos na execução fiscal.

III - A diversidade entre a norma geral e a especial revela, na espécie, a inaplicabilidade do art. 736, do Código de Processo Civil, à execução fiscal, em razão do interesse público envolvido, sem que isso configure ofensa ao contraditório ou a ampla defesa, mas como forma de concretização da efetividade da prestação jurisdicional.

IV - Diante da inaplicabilidade do art. 736, do Código de Processo Civil, à execução fiscal, impossibilitada está, também, a aplicação do disposto no art. 738, do referido estatuto processual civil, com a redação dada pela Lei n. 11.382/06, que estabelece a juntada aos autos do mandado de citação como termo *a quo* do prazo para oferecimento de embargos, inclusive por incompatibilidade lógica.

V - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de julho de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00112 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003860-58.2008.4.03.6127/SP
2008.61.27.003860-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP
ADVOGADO : FAUSTO PAGIOLI FALEIROS e outro
APELADO : MANOEL SANCHES NETO PESCA -ME e outros
: VALDIRENE GRAMA VALENTE -ME
: LUIZ FERNANDO CEOLA -ME

: CELIA MARIA TEIXEIRA FARIA PESCA -ME
ADVOGADO : MARCELO FELIX DE ANDRADE

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. COMÉRCIO VAREJISTA DE RAÇÕES ANIMAIS, PRODUTOS VETERINÁRIOS E PRODUTOS AGROPECUÁRIOS EM GERAL. ATIVIDADE BÁSICA. INSCRIÇÃO. CONTRATAÇÃO DE MÉDICO VETERINÁRIO RESPONSÁVEL. CERTIFICADO DE REGULARIDADE. INEXIGIBILIDADE.

I - A obrigatoriedade de registro nos Conselhos Profissionais, nos termos da legislação específica (Lei n. 6.839/80, art. 1º), vincula-se à atividade básica ou natureza dos serviços prestados.

II - Empresas que têm por objeto o comércio varejista de rações animais, produtos veterinários e produtos agropecuários em geral não revelam, como atividade-fim, a medicina veterinária.

III - Remessa Oficial improvida. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de julho de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00113 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003231-98.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.003231-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : CELIA OLIVEIRA VIEIRA DE MORAES e outros
: FABIO AUGUSTO OLIVEIRA VIEIRA DE MORAES
: LUIS ROGERIO OLIVEIRA VIEIRA DE MORAES
PARTE RE' : LCI LOGICIEL COM/ E INFORMATICA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2002.61.82.062932-5 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT e § 1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES.

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II - A simples reiteração das alegações veiculadas no agravo de instrumento impõe a manutenção da decisão.

III - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de julho de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00114 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003277-87.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.003277-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : MAURICIO KORN e outros
: ILANA WAINMAN KORN
: IVO KORN
PARTE RE' : VITORIA COM/ DE JOIAS E RELOGIOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.020980-5 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT e § 1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES.

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II - A simples reiteração das alegações veiculadas no agravo de instrumento impõe a manutenção da decisão.

III - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de julho de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00115 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003815-68.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.003815-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : RICARDO FREDERICO FREITAS DE GOUVEIA
PARTE RE' : TECMIND TECNOLOGIA PROCESSOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.024783-1 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT e § 1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. QUESTÕES NOVAS. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES.

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II - A simples reiteração das alegações veiculadas no agravo de instrumento impõe a manutenção da decisão.

III - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de julho de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00116 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005666-45.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.005666-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : ALEXANDRE GIUSTI JORGE e outros
: GERSON ROCHA BATISTA
: JOSE EDUARDO DA CRUZ
: WALTER BIAJANTE
: OLAVO RIBEIRO
PARTE RE' : HIDRO 9000 HIDRAULICOS E SANITARIOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.027311-4 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT e § 1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES.

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II - A simples reiteração das alegações veiculadas no agravo de instrumento impõe a manutenção da decisão.

III - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de julho de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00117 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010652-42.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.010652-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : FERNANDO MOREIRA AMARAL HORMAIN
ADVOGADO : MAURÍCIO CORNAGLIOTTI DE MORAES e outro
PARTE RE' : TL 70 GRILL E ESTUDIO LTDA e outros
: SERGIO GOLMIA
: CAIRBAR ROSSI SEVERINO
: LUCIANO FREZARIN
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2005.61.82.051737-8 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT e § 1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES.

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II - A simples reiteração das alegações veiculadas no agravo de instrumento impõe a manutenção da decisão.

III - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de julho de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00118 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016533-97.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.016533-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : ANTONIO ROSA MENDONCA e outro
: CLEIA MARIA MENDONCA
PARTE RE' : DEMOLIDORA LESTE SUL LTDA massa falida
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2003.61.82.045202-8 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT e § 1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RESERVA DE PLENÁRIO. DESNECESSIDADE. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES.

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II - O entendimento de que as normas estabelecidas no art. 13, da Lei n. 8.620/93 e no art. 8º, do Decreto Lei n. 1.736/79, não se sobrepõem às normas traçadas no Código Tributário Nacional, que ostentam natureza de lei complementar, de modo que a responsabilidade pessoal dos sócios prevista nos aludidos dispositivos, só ocorre quando atendidas as exigências estabelecidas no art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, não implica declaração de inconstitucionalidade dos mencionados dispositivos, além de estar em consonância com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, razão pela qual enquadra-se na hipótese prevista no art. 557, *caput* e § 1º-A do Código de Processo Civil, bem como não se aplicar ao caso em tela, o disposto no art. 97, da Constituição Federal.

III - A simples reiteração das alegações veiculadas no agravo de instrumento impõe a manutenção da decisão.

IV - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de julho de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00119 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025880-57.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.025880-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : AMAURI APARECIDO PIVOTTO
ADVOGADO : JOEL DE MATOS PEREIRA e outro

PARTE RE' : ELETRICA NASCENTE LTDA e outros
: MARCOS ANTONIO ALVAREZ RUIZ
: JOAO CARLOS CORREIA ALCANTARA
: CARLOS HENRIQUE DE CAMARGO BUENO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.055948-1 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT e § 1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES.

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II - A simples reiteração das alegações veiculadas no agravo de instrumento impõe a manutenção da decisão.

III - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de julho de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00120 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026239-07.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.026239-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : RICARDO CAMARGO VEROTI
ADVOGADO : MARIA KAZUE URUSHIMA
PARTE RE' : MATRA EMBALAGENS LTDA e outros
: PAULO EDUARDO VEROTI
: MARIA SIMONE DE ALENCAR
: NADIR TARABORI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2003.61.82.048912-0 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT e § 1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RESERVA DE PLENÁRIO. DESNECESSIDADE. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES.

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II - O entendimento de que a norma estabelecida no art. 13, da Lei n. 8.620/93 não se sobrepõe às normas traçadas no Código Tributário Nacional, que ostentam natureza de lei complementar, de modo que a responsabilidade pessoal dos sócios prevista no aludido dispositivo, só ocorre quando atendidas as exigências estabelecidas no art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, não implica declaração de inconstitucionalidade dos mencionados dispositivos, além de estar em consonância com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, razão pela qual enquadra-se na hipótese prevista no art. 557, *caput* e § 1º- A do Código de Processo Civil, bem como não se aplicar ao caso em tela, o disposto no art. 97, da Constituição Federal.

III - A simples reiteração das alegações veiculadas no agravo de instrumento impõe a manutenção da decisão.

IV - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de julho de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00121 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027180-54.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.027180-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : ANDERSON EDUARDO DE ANDRADE VESPA e outro
: ALMIR VESPA
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO HOFLING
PARTE RE' : COML/ DE PRODUTOS AUTOMOTIVOS TIRRENO LTDA e outros
: GUILHERME DA SILVA
: LEOPOLDO JORGE LIMA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 05.00.06707-3 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT e § 1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. QUESTÕES NOVAS. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES.

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II - Aspectos não abordados anteriormente configuram questões novas, impedindo sua apreciação em sede de agravo legal.

III - A simples reiteração das alegações veiculadas no agravo de instrumento impõe a manutenção da decisão.

IV - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de julho de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00122 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028578-36.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.028578-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : JOSE ALVES NETO
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : NBK COMUNICACAO INTEGRADA LTDA e outros
: JOSE KARKUSZEWSKI
: CARLOS ALBERTO MARCOS MOREIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2006.61.05.006089-5 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES.

I - Consoante o *caput*, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II - A simples reiteração das alegações veiculadas no agravo de instrumento impõe a manutenção da decisão.

III - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de julho de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00123 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031091-74.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.031091-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : DIVIMAD COML/ DE FORROS E DIVISORIAS LTDA e outros
: JOSE PAULINO DOS SANTOS SILVA
: LUIZ FERNANDO BAPTISTA PEREIRA FIORITO
: REGINA HELENA MOREIRA DA SILVA
AGRAVADO : ESTER COSTA DUARTE NOVAIS
ADVOGADO : ISABEL APARECIDA MARTINS
AGRAVADO : LUIZ CARLOS DUARTE NOVAIS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 95.04.02537-4 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT e § 1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. QUESTÕES NOVAS.

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II - Aspectos não abordados anteriormente configuram questões novas, impedindo sua apreciação em sede de agravo legal, de modo que, impõe-se a manutenção da decisão.

III - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de julho de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00124 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032434-08.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.032434-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : DIRCEU JOSE DOS SANTOS e outro
: SUELI APARECIDA PASSOS DOS SANTOS
PARTE RE' : DJR MATERIAL ELETRICO LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.019582-3 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT e § 1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RESERVA DE PLENÁRIO. DESNECESSIDADE. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES.

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, imprecendente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II - O entendimento de que a norma estabelecida no art. 13, da Lei n. 8.620/93 não se sobrepõe às normas traçadas no Código Tributário Nacional, que ostentam natureza de lei complementar, de modo que a responsabilidade pessoal dos sócios prevista no aludido dispositivo, só ocorre quando atendidas as exigências estabelecidas no art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, não implica declaração de inconstitucionalidade dos mencionados dispositivos, além de estar em consonância com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, razão pela qual enquadra-se na hipótese prevista no art. 557, *caput* e § 1º-A do Código de Processo Civil, bem como não se aplicar ao caso em tela, o disposto no art. 97, da Constituição Federal.

III - A simples reiteração das alegações veiculadas no agravo de instrumento impõe a manutenção da decisão.

IV - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de julho de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00125 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032888-85.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.032888-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : PEDRA PRETA CORRETORA DE SEGUROS LTDA
ADVOGADO : FERNANDO OLAVO SADDI CASTRO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE POA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 07.00.00166-2 A Vr POA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT e § 1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. MATÉRIA NÃO COMPROVADA DE PLANO. DILAÇÃO PROBATÓRIA NECESSÁRIA. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES.

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame

necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II - A exceção de pré-executividade é meio de defesa do devedor, concebido pela doutrina e jurisprudência, que permite arguir-se na execução, antes de efetivada a penhora, por mera petição, matérias que possam ser apreciadas de plano, independentemente de dilação probatória.

III - Alegações do Excipiente não demonstradas de plano no presente caso, razão pela qual proferi a decisão negando seguimento ao agravo de instrumento interposto, haja vista a necessidade de dilação probatória em sede de Embargos à Execução..

IV - A simples reiteração das alegações veiculadas no agravo de instrumento impõe a manutenção da decisão.

V - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de julho de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00126 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035867-20.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.035867-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : MARGUERITE LOUIS SADER TESCARI
ADVOGADO : CECILIA LEMOS NOZIMA e outro
PARTE RE' : BAMBI RESTAURANTE LTDA e outros
: GISELE LOUIS SADER SAIFI
: EDGARD LOUIS SADER
: GEORGINA FARAH SADER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.006138-3 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT e § 1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES.

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II - A simples reiteração das alegações veiculadas no agravo de instrumento impõe a manutenção da decisão.

III - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de julho de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00127 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037799-43.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.037799-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : YARA GRECCO MUCCINO e outro
: MILTON GARCIA CONTRERAS
PARTE RE' : MONET FOMENTO COML/ E PARTICIPACOES LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2007.61.82.033726-9 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT e § 1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES.

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II - A simples reiteração das alegações veiculadas no agravo de instrumento impõe a manutenção da decisão.

III - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de julho de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00128 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039658-94.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.039658-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : JAMEL SLEIMAN FARES
PARTE RE' : DERMA NET COML/ LTDA
ADVOGADO : MARIA EUGENIA CAMPOS
PARTE RE' : SONIA SLAIMAN FARES e outros
: SONIA SLAIMAN FARES
: LATIFE SLEIMAN FARES
: ABDALA SLEIMAN FARES
: KALEDE SLAIMAN FARES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2007.61.82.023174-1 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT e § 1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES.

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II - A simples reiteração das alegações veiculadas no agravo de instrumento impõe a manutenção da decisão.

III - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de julho de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00129 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040145-64.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.040145-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : CLAUDIONOR ANTONIO DE MATTOS
ADVOGADO : EVADREN ANTONIO FLAIBAM e outro
PARTE RE' : DHEBEL ELETRICA COML/ E MONTAGENS LTDA
: TANIA BELTRANO
: JOSE MANOEL BELTRANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2005.61.82.053533-2 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT e § 1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES.

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II - A simples reiteração das alegações veiculadas no agravo de instrumento impõe a manutenção da decisão.

III - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de julho de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00130 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042542-96.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.042542-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : MARCELLO RODRIGUES GERMECK
ADVOGADO : LUIS EDUARDO BITTENCOURT DOS REIS e outro
AGRAVADO : RICARDO SEILER
PARTE RE' : MULTIDIAGNOSE METODOS DIAGNOSTICOS EM MEDICINA S/C LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.030514-0 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT e § 1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RESERVA DE PLENÁRIO. DESNECESSIDADE. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES.

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame

necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II - O entendimento de que a norma estabelecida no art. 13, da Lei n. 8.620/93 não se sobrepõe às normas traçadas no Código Tributário Nacional, que ostentam natureza de lei complementar, de modo que a responsabilidade pessoal dos sócios prevista no aludido dispositivo, só ocorre quando atendidas as exigências estabelecidas no art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, não implica declaração de inconstitucionalidade dos mencionados dispositivos, além de estar em consonância com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, razão pela qual enquadra-se na hipótese prevista no art. 557, *caput* e § 1º- A do Código de Processo Civil, bem como não se aplicar ao caso em tela, o disposto no art. 97, da Constituição Federal.

III - A simples reiteração das alegações veiculadas no agravo de instrumento impõe a manutenção da decisão.

IV - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de julho de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00131 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043300-75.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.043300-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : FERREIRA E GRECO LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 2005.61.03.001977-0 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RAZÕES DISSOCIADAS. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA. RECURSO NÃO CONHECIDO.

I - Agravo Legal interposto que apresenta razões dissociadas em relação à fundamentação adotada na decisão proferida pela Relatora, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

II - Indispensável a impugnação específica em relação aos fundamentos adotados na decisão agravada, o que não ocorreu no caso em tela.

III - Agravo legal não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do presente agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de julho de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00132 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043840-26.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.043840-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : OZIRES SILVA e outro
ADVOGADO : MARCELO SALLES ANNUNZIATA e outro
AGRAVADO : ROGER AMARANTE PINTO
ADVOGADO : MARCELO SALLES ANNUNZIATA

PARTE RE' : PARK MOBILE TOWER LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2007.61.82.010572-3 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT e § 1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RESERVA DE PLENÁRIO. DESNECESSIDADE. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES.

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II - O entendimento de que a norma estabelecida no art. 8º, do Decreto Lei n. 1.736/79, não se sobrepõe às normas traçadas no Código Tributário Nacional, que ostentam natureza de lei complementar, de modo que a responsabilidade pessoal dos sócios prevista no aludido dispositivo, só ocorre quando atendidas as exigências estabelecidas no art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, não implica declaração de inconstitucionalidade do mencionado dispositivo, além de estar em consonância com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, razão pela qual enquadra-se na hipótese prevista no art. 557, *caput* e § 1º-A do Código de Processo Civil, bem como não se aplica ao caso em tela, o disposto no art. 97, da Constituição Federal.

III - A simples reiteração das alegações veiculadas no agravo de instrumento impõe a manutenção da decisão.

IV - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de julho de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00133 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044161-61.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.044161-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : MC HARDY EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA e outro
: NILDETE CHINELLATO DUARTE
ADVOGADO : FLAVIO RICARDO FERREIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 98.00.00382-6 A Vr AMERICANA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557, §1º DO CPC. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE PEÇAS FACULTATIVAS ESSENCIAIS EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. ALEGAÇÕES NÃO SUBMETIDAS AO JUÍZO A QUO NOS AUTOS ORIGINÁRIOS. SUPRESSÃO DE GRAU.

I - Consoante o *caput*, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso, na hipótese de manifesta improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou Tribunal Superior. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

II - Nos termos do art. 525, inciso II, do Código de Processo Civil, a petição de agravo será acompanhada das peças facultativas, necessárias ao deslinde da questão.

III - Necessidade de juntada das peças obrigatórias e facultativas simultaneamente à interposição do recurso, sob pena de preclusão consumativa.

IV - O Agravante busca a análise de alegações referentes à existência de parcelamento do débito executado e penhora de ativos financeiros referentes aos proventos de aposentadoria, as quais não foram submetidas à apreciação do Juízo *a quo*, de modo que sua análise em sede de agravo de instrumento acarretaria a supressão de um grau de jurisdição.

V - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de julho de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00134 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007597-19.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.007597-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP
ADVOGADO : JULIANA NOGUEIRA BRAZ e outro
APELADO : ANTONIO BALESTRA -ME
ADVOGADO : JOSEANE MARTINS GOMES e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 14 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. COMÉRCIO DE PRODUTOS AGROPECUÁRIOS. ATIVIDADE BÁSICA. INSCRIÇÃO. CONTRATAÇÃO DE MÉDICO VETERINÁRIO RESPONSÁVEL. CERTIFICADO DE REGULARIDADE. INEXIGIBILIDADE.

- I - A obrigatoriedade de registro nos Conselhos Profissionais, nos termos da legislação específica (Lei n. 6.839/80, art. 1º), vincula-se à atividade básica ou natureza dos serviços prestados.
II - Empresa que tem por objeto o comércio de produtos agropecuários.
III - Remessa Oficial improvida. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de julho de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00135 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001040-74.2009.4.03.6113/SP
2009.61.13.001040-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro
APELADO : MUNICÍPIO DE FRANCA SP
ADVOGADO : EDUARDO ANTONIETE CAMPANARO e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. COMPETÊNCIA. EXIGÊNCIA DE FARMACÊUTICO RESPONSÁVEL TÉCNICO EM DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. DESNECESSIDADE. ART. 19 DA LEI N. 5.991/73 E PORTARIA N. 1.017/02.

- I - Ao Conselho Regional de Farmácia cabe a fiscalização de drogarias e farmácias quanto à manutenção de responsável técnico, durante todo o período de funcionamento, punindo eventuais infrações, consoante se verifica do art. 10, alínea "c", da Lei n. 3.820/60. Outrossim, a imposição de multa aos estabelecimentos farmacêuticos, em decorrência do não cumprimento da obrigação de manter um responsável técnico em horário integral de funcionamento, está prevista no art. 24, do mesmo diploma legal.

II - Aos órgãos de fiscalização sanitária compete a verificação das condições de licenciamento e funcionamento das drogarias e farmácias, referentes à observância dos padrões sanitários para o comércio de drogas, medicamentos e correlatos, conforme previsto no art. 44, da Lei n. 5.991/73.

III - Os dispensários de medicamentos, definidos no art. 4º, inciso XIV, da Lei n. 5.991/73, não estão obrigados a cumprir a exigência da presença de responsável técnico e sua inscrição no Conselho Regional de Farmácia, imposta às farmácias e drogarias, nos termos do art. 15 da referida Lei.

IV - Os dispensários de medicamentos existentes nas Unidades Básicas de Saúde - UBS Municipais enquadram-se na definição legal acima descrita, tendo em vista tratar-se apenas de um simples setor de fornecimento de medicamentos industrializados e embalados na origem, utilizado para o atendimento aos pacientes daquelas unidades de saúde, sob a supervisão de médicos, que os prescrevem, não estando obrigados a manter profissional farmacêutico registrado no Conselho Regional de Farmácia.

V - O fato de o art. 19, da Lei n. 5.991/73 não consignar o dispensário de medicamentos dentre aqueles que não dependerão de assistência técnica e responsabilidade profissional, não infirma o entendimento ora esposado, que se lastreia na interpretação sistemática da lei, não podendo ato infralegal (Portaria n. 1.017/02), estatuir tal dever, por força do princípio da legalidade (art. 5º, II, C.R.).

VI - Remessa Oficial improvida. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de julho de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00136 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000021-05.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.000021-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : P V J REPRESENTACOES LTDA -ME
ADVOGADO : KATRUS TOBER SANTAROSA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 09.00.00027-1 A Vr AMERICANA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT e § 1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES.

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II - A simples reiteração das alegações veiculadas no agravo de instrumento impõe a manutenção da decisão.

III - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de julho de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00137 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000387-44.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.000387-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : VALDIR CONCEICAO e outro
ADVOGADO : SANDRO RODRIGUES DE SOUZA
AGRAVADO : RICARDO ROSENAL PEREIRA
: SERGIO GONCALVES ACCESSOR
PARTE RE' : AGRO MOTO SAO JOSE LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 94.04.00209-7 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557, §1º DO CPC. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE PEÇAS FACULTATIVAS ESSENCIAIS EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA.

I - Nos termos do art. 525, inciso II, do Código de Processo Civil, a petição de agravo será acompanhada das peças facultativas, necessárias ao deslinde da questão.

II - Necessidade de juntada das peças obrigatórias e facultativas simultaneamente à interposição do recurso, sob pena de preclusão consumativa.

III - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de julho de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00138 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002190-62.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.002190-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : GIOVANNI FCB S/A
ADVOGADO : LUIS ANTONIO NASCIMENTO CURI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE BARUERI SP
No. ORIG. : 07.00.00550-3 1FP Vr BARUERI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ACOLHIDA APENAS EM RELAÇÃO A UMA PARTE DOS DÉBITOS. INDEVIDA CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS PELA EXEQUENTE. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES.

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II - Acolhida a exceção de pré-executividade, para determinar a extinção da execução em relação a apenas uma parte dos débitos, sendo determinado o seu prosseguimento em relação aos demais, não é cabível a condenação da Exequente ao pagamento de honorários advocatícios, tendo em vista a não extinção do processo executivo, tratando-se de mero incidente processual.

III - A simples reiteração das alegações veiculadas anteriormente impõe a manutenção da decisão.

IV - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

V - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de julho de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00139 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002955-33.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.002955-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : JOAO CRISTIANO HANSEN e outro
: PAULA URICA HANSEN
ADVOGADO : MIGUEL ALFREDO MALUFE NETO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : IND/ TEXTIL E HANSEN LTDA e outro
: CELIA REGINA SERNAGLIA HANSEN
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVA ODESSA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 02.00.00014-0 1 Vr NOVA ODESSA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT e § 1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. MATÉRIA COMPROVADA DE PLANO. DILAÇÃO PROBATÓRIA DESNECESSÁRIA. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES.

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II - A exceção de pré-executividade é meio de defesa do devedor, concebido pela doutrina e jurisprudência, que permite arguir-se na execução, antes de efetivada a penhora, por mera petição, matérias que possam ser apreciadas de plano, independentemente de dilação probatória.

III - Alegações do Excipiente demonstradas de plano, razão pela foi proferida decisão determinando análise das alegações do co-Executado, no tocante à responsabilidade do sócio pelos débitos tributários da pessoa jurídica.

IV - A simples reiteração das alegações veiculadas no agravo de instrumento impõe a manutenção da decisão.

V - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de julho de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00140 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004166-07.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.004166-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : ITAP BEMIS LTDA
ADVOGADO : ANDRE LUIZ FONSECA FERNANDES e outro
: ALCIDES JORGE COSTA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2005.61.82.017796-8 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT e § 1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. MATÉRIA NÃO COMPROVADA DE PLANO. DILAÇÃO PROBATÓRIA NECESSÁRIA. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES.

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II - A exceção de pré-executividade é meio de defesa do devedor, concebido pela doutrina e jurisprudência, que permite arguir-se na execução, antes de efetivada a penhora, por mera petição, matérias que possam ser apreciadas de plano, independentemente de dilação probatória.

III - Alegações da Excipiente não demonstradas de plano no presente caso, razão pela qual proferi a decisão negando seguimento ao agravo de instrumento interposto, haja vista a necessidade de dilação probatória em sede de Embargos à Execução..

IV - A simples reiteração das alegações veiculadas no agravo de instrumento impõe a manutenção da decisão.

V - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de julho de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00141 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004235-39.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.004235-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : ELIANA MARCIA CREVELIM
ADVOGADO : ARMANDO AUGUSTO SCANAVEZ
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 96.03.05493-3 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREPARO E PORTE DE REMESSA E RETORNO RECOLIDOS EM INSTITUIÇÃO BANCÁRIA DIVERSA DA DETERMINADA NA LEI N. 9.289/96 E NA RESOLUÇÃO N. 278, DO CONSELHO DE ADMINISTRAÇÃO DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO. APLICAÇÃO DA PENA DE DESERÇÃO.

I - Consoante o *caput*, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso, na hipótese de manifesta improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou Tribunal Superior. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

II - Agravo de Instrumento ao qual foi negado seguimento, em razão da não regularização do recolhimento do preparo e do porte de remessa e retorno em instituição diversa da determinada na Lei n. 9289/96 e na Resolução n. 278, do Conselho de Administração desta Corte.

III - Aplicação da pena de deserção, tendo em vista que, mesmo após a intimação prévia para a regularização, nos termos do art. 511, § 2º, do Código de Processo Civil, a Agravante não sanou referida irregularidade.

IV - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de julho de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00142 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004708-25.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.004708-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : HMB VEICULOS LTDA e outro
: JOAO BATISTA RODRIGUES MONTEIRO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITAPECERICA DA SERRA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 05.00.00818-6 A Vr ITAPECERICA DA SERRA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RAZÕES DISSOCIADAS. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA. RECURSO NÃO CONHECIDO.

I - Agravo Legal interposto que apresenta razões dissociadas em relação à fundamentação adotada na decisão proferida pela Relatora, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

II - Indispensável a impugnação específica em relação aos fundamentos adotados na decisão agravada, o que não ocorreu no caso em tela.

III - Agravo legal não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do presente agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de julho de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00143 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005018-31.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.005018-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : COML/ DE ALIMENTOS JOEMA LTDA
ADVOGADO : CUSTODIO GODOENG COSTA
AGRAVADO : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP
ADVOGADO : MARCO AURELIO DE OLIVEIRA ROCHA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CASSILANDIA MS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 09.00.02106-8 2 Vr CASSILANDIA/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REJEIÇÃO DE EXECUÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE AUTUADA EM APARTADO. APELAÇÃO NÃO RECEBIDA EM RAZÃO DA INADEQUAÇÃO DA VIA RECURSAL ELEITA. CABIMENTO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES.

I - Consoante o *caput*, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses

de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II - A decisão que rejeita de exceção de pré-executividade possui natureza interlocutória, ainda que a exceção tenha sido autuada em apenso, de modo que a apelação por ela interposta não deve ser recebida, razão pela qual proferi decisão negando seguimento ao agravo de instrumento.

III - A simples reiteração das alegações veiculadas anteriormente impõe a manutenção da decisão ora impugnada.

IV - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de julho de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00144 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005085-93.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.005085-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : GETULIO VARGAS VOLPATO -ME
ADVOGADO : OSVALDO FONSECA BROCA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NIOAQUE MS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 05.00.01159-3 1 Vr NIOAQUE/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PORTE DE REMESSA E RETORNO RECOLIDO EM INSTITUIÇÃO BANCÁRIA DIVERSA DA DETERMINADA NA LEI N. 9.289/96 E NA RESOLUÇÃO N. 278, DO CONSELHO DE ADMINISTRAÇÃO DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO. APLICAÇÃO DA PENA DE DESERÇÃO.

I - Consoante o *caput*, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso, na hipótese de manifesta improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou Tribunal Superior. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

II - Agravo de Instrumento ao qual foi negado seguimento, em razão da não regularização do recolhimento do porte de remessa e retorno em instituição diversa da determinada na Lei n. 9289/96 e na Resolução n. 278, do Conselho de Administração desta Corte.

III - Aplicação da pena de deserção, tendo em vista que, mesmo após a intimação prévia para a regularização, nos termos do art. 511, § 2º, do Código de Processo Civil, o Agravante não sanou referida irregularidade.

IV - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de julho de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00145 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005509-38.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.005509-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : LUIZ MEZAVILLA FILHO

PARTE RE' : BELMEQ ENGENHARIA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : LEANDRO ROGERIO CHAVES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00051817320034036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT e § 1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES.

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II - A simples reiteração das alegações veiculadas no agravo de instrumento impõe a manutenção da decisão.

III - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de julho de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00146 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006921-04.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.006921-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : JAMEL ALI EL BACHA e outros
: ABDUL KARIN EL BACHA
: MOHAMAD ALI EL BACHA

PARTE RE' : APOCALIPSE IND/ E COM/ ARTEFATOS DO VESTUARIO IMP/ EXP/ LTDA
ADVOGADO : MARIA BERNADETE GOMES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00569944419994036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIDA A INCLUSÃO DOS SÓCIOS NO POLO PASSIVO DA LIDE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES.

I - Consoante o *caput*, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II - A prescrição do direito do ente público redirecionar a execução para os administradores da pessoa jurídica consolida-se após o decurso do prazo de cinco anos, contados da citação do devedor principal, no caso de execuções fiscais ajuizadas antes da vigência da Lei Complementar n. 118/05, em 09.06.05. Após essa data, o prazo de cinco anos deve ser contado do despacho que ordenar a citação, nos termos da redação dada pela referida norma legal ao art. 174, parágrafo único, I, do Código Tributário Nacional.

III - *In casu*, o agravo de instrumento, ao qual foi negado seguimento, foi interposto contra a decisão que indeferiu o pedido de inclusão dos sócios indicados no polo passivo da execução originária, tendo em vista a ocorrência da prescrição intercorrente em relação a tal pretensão.

IV - A simples reiteração das alegações veiculadas anteriormente impõe a manutenção da decisão.

V - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

VI - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de julho de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00147 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007476-21.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.007476-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : BANCO ITAULEASING S/A
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00019224120104036100 24 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INTIMAÇÃO PESSOAL DO PROCURADOR DA FAZENDA POR MANDADO. INTEMPESTIVIDADE.

I - Consoante o *caput*, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso, na hipótese de manifesta improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou Tribunal Superior. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

II - Agravo de Instrumento ao qual foi negado seguimento por intempestividade.

III - O prazo de interposição do recurso é contado a partir da data da intimação pessoal da União Federal, bem como das Autarquias, e não da juntada do mandado cumprido ou da posterior vista dos autos.

IV - *In casu*, Agravante foi intimada da decisão agravada em 17.02.2010, iniciando-se o curso do prazo recursal de 10 (dez) dias, contado em dobro, em 18.02.2010 (art. 522 combinado com o art. 188, do Código de Processo Civil), com término em 09.03.2010. No entanto, o agravo de instrumento foi protocolizado somente em 15.03.2010 (fl. 02), portanto, a destempo, razão pela qual proferi a decisão que negou-lhe seguimento.

V - Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

VI - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de julho de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00148 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008865-41.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008865-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : LUANDRE LTDA
ADVOGADO : ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANÇA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00029712020104036100 23 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RECURSO PREJUDICADO. PROLAÇÃO DE SENTENÇA NOS AUTOS ORIGINÁRIOS.

I - Interposto agravo de instrumento contra decisão que indeferiu medida liminar em mandado de segurança, resta prejudicada sua apreciação em razão da superveniência de sentença de improcedência e extinção do processo, prolatada nos autos originários.

II - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de julho de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00149 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012835-49.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.012835-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : ALBERTO CHAMAS FILHO e outros
: LUIZ TADASHI AKUTA
: CARLOS SOTARO NAKAYAMA
PARTE RE' : KONTAKT COM/ E REPRESENTACOES LTDA e outros
: JOSE APARECIDO BARBOSA
: RILDO MASSAKAZU NOZAKI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 1999.61.82.007374-7 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT e § 1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RESERVA DE PLENÁRIO. QUESTÕES NOVAS.

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II - No caso, tanto o pedido de inclusão dos sócios no polo passivo efetuado nos autos originários, quanto os argumentos trazidos nas razões do agravo de instrumento, encontram-se pautados na responsabilidade dos sócios prevista no art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional (fls 68/94 e 02/07), não havendo, em momento algum, antes da interposição do agravo legal, a alegação de que deveriam ser incluídos em razão da responsabilidade solidária prevista no Decreto- Lei n. 1.736/97, constituindo, portanto, questão nova, o que impede sua apreciação em sede de agravo legal.

III - Não há falar-se em violação ao disposto no art. 97, da Constituição Federal, na medida em que a questão referente à aplicação do mencionado dispositivo sequer foi abordada na decisão impugnada.

IV - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de julho de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00150 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013890-35.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.013890-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : JOSE LAVRADOR
ADVOGADO : EDUARDO RIGOLDI FERNANDES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA ADELIA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 09.00.00173-3 1 Vr SANTA ADELIA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROTOCOLADO PERANTE TRIBUNAL INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE.

I - Consoante o *caput*, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso, na hipótese de manifesta improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou Tribunal Superior. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

II - Agravo de Instrumento ao qual foi negado seguimento por ser intempestivo.

III - No caso, o agravo foi protocolado perante o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e posteriormente remetido ao Tribunal Regional Federal da 3ª Região fora do prazo, uma vez que o protocolo perante tribunal incompetente é irrelevante para a aferição da tempestividade do recurso pelo tribunal competente.

IV - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de julho de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00151 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014803-17.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.014803-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : FORMOSA COML/ DE ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : PATRÍCIA CRISTINA CAVALLO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00347054420044036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557, §1º DO CPC. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE PEÇAS OBRIGATÓRIAS EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA.

I - Nos termos do art. 525, inciso I, do Código de Processo Civil, com a nova redação dada pela Lei n. 9.139, de 30 de novembro de 1995, a petição de agravo será acompanhada das peças obrigatórias ali apontadas.

II - Necessidade de juntada das peças obrigatórias e facultativas simultaneamente à interposição do recurso, sob pena de preclusão consumativa.

III - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de julho de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00152 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014952-13.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.014952-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : CUMBICA FACTORING FOMENTO MERCANTIL LTDA
ADVOGADO : MAURICIO ARTHUR GHISLAIN LEFEVRE NETO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00000347720104036119 2 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557, §1º DO CPC. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE PEÇAS OBRIGATÓRIAS EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA.

I - Nos termos do art. 525, inciso I, do Código de Processo Civil, com a nova redação dada pela Lei n. 9.139, de 30 de novembro de 1995, a petição de agravo será acompanhada das peças obrigatórias ali apontadas.

II - Necessidade de juntada das peças obrigatórias e facultativas simultaneamente à interposição do recurso, sob pena de preclusão consumativa.

III - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de julho de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00153 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015000-69.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.015000-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : EDITORA PESQUISA E IND/ LTDA
ADVOGADO : KLEBER DE NICOLA BISSOLATTI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00029079120074036107 2 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557, §1º DO CPC. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE PEÇAS OBRIGATÓRIAS EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA.

I - Nos termos do art. 525, inciso I, do Código de Processo Civil, com a nova redação dada pela Lei n. 9.139, de 30 de novembro de 1995, a petição de agravo será acompanhada das peças obrigatórias ali apontadas.

II - Necessidade de juntada das peças obrigatórias e facultativas simultaneamente à interposição do recurso, sob pena de preclusão consumativa.

III - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de julho de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00154 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017416-10.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.017416-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : CIA BRASILEIRA DE DISTRIBUICAO
ADVOGADO : ALESSANDRA FRANCISCO DE MELO FRANCO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00336943820084036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT e § 1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS NOVOS. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES.

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II - Apresentação de documentos que não integravam os autos originários, nem o instrumento no momento da interposição do recurso, impedindo sua apreciação em sede de agravo legal.

III - A simples reiteração das alegações veiculadas no agravo de instrumento impõe a manutenção da decisão.

IV - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de julho de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00155 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001024-68.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.001024-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : COMPANHIA AMERICANA INDUSTRIAL DE ONIBUS (MASSA FALIDA DA CAIO) massa falida
ADVOGADO : MATHEUS RICARDO JACON MATIAS
SINDICO : ORLANDO GERALDO PAMPADO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 08.00.00017-3 A Vr BOTUCATU/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REMESSA OFICIAL. CABIMENTO. MASSA FALIDA. MULTA FISCAL. NÃO INCIDÊNCIA. JUROS DE MORA ADMISSÍVEIS ATÉ A DECRETAÇÃO

DA QUEBRA. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO POR PARTE DA UNIÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. LEI 10.522/02, COM A REDAÇÃO DA LEI N. 11.033/04.

I - Sujeição da sentença ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, inciso I, do Código de Processo Civil, com a redação anterior à dada pela Lei n. 10.352/01.

II - À vista da Súmula n. 13/02, da Advocacia Geral da União, e da Medida Provisória n. 2.180-35/01, a sentença proferida não está sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório em relação à exclusão da multa moratória. Remessa oficial não conhecida nesse aspecto.

III - São admissíveis os juros de mora anteriores à decretação da quebra, sendo que os posteriores à falência condicionam-se à suficiência do ativo, nos moldes do art. 26, do Decreto-Lei n. 7.661/45.

IV - Deixando a União de impugnar os embargos, bem como de interpor recurso contra a sentença proferida, deve ser aplicado ao caso em tela o disposto no § 1º, do art. 19, da Lei n. 10.522/02, com a redação da Lei n. 11.033/04, não havendo que se falar em condenação da Embargada ao pagamento de honorários advocatícios.

V - Remessa Oficial, tida por ocorrida, parcialmente conhecida e improvida. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer parcialmente da remessa oficial, negando-lhe provimento, e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de julho de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

Expediente Nro 5191/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000023-94.1990.4.03.6104/SP

94.03.046133-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : BREFERTIL BRED A FERTILIZANTES LTDA
ADVOGADO : JOSE RENATO DOS SANTOS
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 90.00.00023-8 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança impetrado por **BREFERTIL BRED A FERTILIZANTES LTDA.**, contra ato do Responsável pelas atribuições da extinta 7ª Delegacia Regional da Superintendência Nacional da Marinha Mercante - SUNAMAM - em Santos, com pedido de liminar, objetivando o desembaraço das mercadorias importadas constantes das guias de importação ns. 21-89/1415-1 e 21-89/1344-9, sem o recolhimento do Adicional ao Frete para Renovação da Marinha Mercante - AFRMM, reconhecendo-se alegado direito à isenção do pagamento da exação, nos termos do art. 5º, inciso V, alínea "c", do Decreto-Lei n. 2.404/87, com a redação dada pelo Decreto-Lei n. 2.414/88.

Sustenta, em síntese, que a isenção pleiteada decorre da aplicabilidade do disposto no art. 98 do Código Tributário Nacional, encontrando fundamento no art. 5º, inciso V, alínea "c", do Decreto-Lei n. 2.404/87, com a redação dada pelo Decreto-Lei n. 2.414/88, em razão da importação de mercadorias no âmbito do Acordo de Comércio e Pagamentos concluídos entre o Brasil e a República Democrática da Alemanha (Decreto Legislativo n. 40/76 e Decreto nº 77.880/76), bem como da sujeição ao produto (cloreto de potássio destinado à agropecuária, como fertilizante) às isenções concedidas pelo Acordo Geral sobre as Tarifas Aduaneiras e o Comércio - GATT, configurando-se ilegal a exigência fundada no Decreto n. 97.945/89, no sentido de que a referida isenção devesse constar expressamente do aludido acordo bilateral.

À inicial foram acostados os documentos de fls. 12/51.

O pedido liminar foi concedido à fl. 52, mediante o depósito da importância questionada, efetivado pelas guias de fls. 55 e 60.

Processado o feito, sem informações, o MM. Juízo "a quo" julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de errônea indicação da autoridade impetrada e impossibilidade da respectiva correção, pela fluência do prazo decadencial à impetração da segurança pleiteada (fls. 65 e 65v).

Em sede de apelação, a sentença foi anulada, determinando-se o retorno dos autos à Vara de origem, possibilitando, à impetrante, a correção do polo passivo da impetração e consequente processamento do feito (fls. 96/101).

Redistribuídos os autos, por força da decisão de fls 115, instada, a impetrante remarcou o interesse processual no processamento e julgamento da ação mandamental e, aduzindo à alteração legislativa superveniente, retificou o polo passivo da impetração, apontando, como autoridades coatoras, o Chefe do Serviço de Arrecadação (SERARR) em Santos, do Departamento do Fundo da Marinha Mercante (DEFMM), do Ministério dos Transportes (MT) e o Inspetor da Alfândega do Porto de Santos - 8ª Região Fiscal (fls. 122/126).

Ratificada a decisão concessiva da liminar (fl. 127), as autoridades impetradas prestaram informações (fls. 139/150 e 152/163), tendo o Ministério Público Federal deixado de opinar, por não vislumbrar a existência de interesse público a justificar sua manifestação (fl. 165).

O MM. Juízo "a quo" reconheceu a ilegitimidade passiva "ad causam" do Inspetor da Alfândega no Porto de Santos, extinguindo, quanto este, o processo sem resolução do mérito, julgando, no mais, improcedente o pedido (fls. 168/171). A Impetrante interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença, com vistas ao reconhecimento da isenção pleiteada e a concessão da segurança (fls. 179/185).

Com contrarrazões (fls. 173/177), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da apelação (fls. 181/184).

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do "caput" e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

O Adicional ao Frete para Renovação da Marinha Mercante - AFRMM, instituído pelo Decreto-Lei n. 2.404/87, destina-se a atender encargos da União relativos ao apoio ao desenvolvimento da marinha mercante e da indústria de construção naval brasileiras, tendo sido recepcionado, pela Constituição da República de 1988, como contribuição de intervenção no domínio econômico, nos termos do art. 149 da Lei Fundamental (STF, Tribunal Pleno, RE 177.137/RS, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 24.05.1995, DJ 18.04.1997, p. 13788).

No que tange à isenção pleiteada, previa, o art. 5º, inciso V, alínea "c", do Decreto-Lei n. 2.404/87, com a redação dada pelo Decreto-Lei n. 2.414/88, o seguinte:

"Art. 5º Ficam isentas do pagamento do AFRMM as cargas:

(...)

V - de mercadorias:

(...)

c) importadas em decorrência de atos internacionais firmados pelo Brasil, sendo, neste caso, o pedido de isenção encaminhado através do Ministério das Relações Exteriores;"

Ao regulamentar a matéria, o Decreto n. 97.945/89, em seu art. 5º, esclareceu que *"a dispensa do pagamento dos serviços industriais e comerciais prestados por órgãos vinculados ao Ministério dos Transportes e a isenção do Adicional ao Frete para a Renovação da Marinha Mercante - AFRMM só poderão ser concedidos às mercadorias importadas ao abrigo de atos internacionais que contiverem cláusulas expressas prevendo a concessão desses benefícios."*

Nesse sentido, para o reconhecimento da isenção do AFRMM na importação, não basta a mera existência de um tratado, sendo necessária a expressa concessão da isenção no ato internacional celebrado pelo Brasil e o país de origem da mercadoria.

Assim, a norma infralegal não contém qualquer ilegalidade, apenas detalhou o disposto na preceito regulamentado, em consonância com o disposto no art. 84, inciso IV, da Constituição da República e no art. 99 do Código Tributário Nacional, permitindo a operacionalização e exame de pedido de isenção amparado em tratado internacional, em consonância com a determinação do seu encaminhamento ao Ministério das Relações Exteriores.

A propósito do tema, assim decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO - ADICIONAL DE FRETE PARA A RENOVAÇÃO DA MARINHA MERCANTE.

1. A contribuição de que se cuida, para ser considerada isenta, como previsto no DL n. 2.414/1988 (art. 2º), deve ser interpretado em conjugação com o disposto no DL n. 97.945/1989.

2. O art. 5º, V, "c" do DL n. 2.404/1987, com a redação dada pelo DL n. 2.414/1988 só tem sentido e operosidade quando complementado pelo art. 5º do DL n. 97.945/1989.

3. Recurso improvido."

(STJ, Segunda Turma, REsp 158.092/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, j. em 17/08/2000, DJ 02.10.2000, p. 156).

Ressalte-se que tal exegese afina-se com o disposto no art. 111, inciso II, do Código Tributário Nacional, no sentido de que a legislação referente à outorga de isenção seja interpretada literalmente.

No que se refere à eficácia dos tratados internacionais, o art. 98 do Código Tributário Nacional estabelece que *"os tratados e convenções internacionais revogam e modificam a legislação tributária interna, e serão observados pela que lhes sobrevenha."*

Quanto ao alcance da referida norma, trago, à colação, a seguinte passagem do voto proferido pelo Min. Cunha Peixoto, do Supremo Tribunal Federal, no RE 80.004/SE:

"Como se verifica, o dispositivo refere-se a tratados e convenções. Isto, porque os tratados podem ser normativos, ou contratuais. Os primeiros traçam regras sobre pontos de interesse geral, empenhando o futuro pela admissão de princípio abstrato, no dizer de Tito Fulgêncio. Contratuais são acordos entre governantes acerca de qualquer assunto. O contratual é, pois, título de direito subjetivo.

Daí o art. 98 declarar que tratado ou convenção não é revogado por lei tributária interna. É que se trata de um contrato, que deve ser respeitado pelas partes.

Encontra-se o mesmo princípio na órbita interna, no tocante à isenção, em que o art. 178 do Código Tributário Nacional proíbe sua revogação, quando concedida por tempo determinado. É que houve um contrato entre a entidade pública e o particular, que, transformado em direito subjetivo, deve ser respeitado naquele período."

(STF, Tribunal Pleno, RE 80.004/SE, Relator p/ acórdão Min. Cunha Peixoto, RTJ 83, p. 809).

Nessa linha, o Superior Tribunal de Justiça fixou entendimento no sentido de que a isenção do AFRMM pressupõe a existência de ato internacional de natureza contratual, firmado pelo Brasil, concedendo o benefício à mercadoria importada, não sendo aplicável aos acordos genéricos, tais como o Acordo Geral sobre as Tarifas Aduaneiras e o Comércio - GATT, consoante atestam as seguintes ementas:

"TRIBUTÁRIO. ISENÇÃO DO AFRMM EM RELAÇÃO A MERCADORIAS IMPORTADAS SOB A ÉGIDE DO GATT. IMPOSSIBILIDADE.

- O mandamento contido no artigo 98 do CTN não atribui ascendência às normas de direito internacional em detrimento do direito positivo interno, mas, ao revés, posiciona-as em nível idêntico, conferindo-lhes efeitos semelhantes.

- O artigo 98 do CTN, ao preceituar que tratado ou convenção não são revogados por lei tributária interna, refere-se aos acordos firmados pelo Brasil a propósito de assuntos específicos e só é aplicável aos tratados de natureza contratual.

- Se o ato internacional não estabelecer, de forma expressa, a desobrigação de contribuições para a intervenção no domínio econômico, inexistente isenção pertinente ao AFRMM.

- Recurso provido."

(STJ, Primeira Turma, REsp 196.560/RJ, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. em 18/03/1999, DJ 10.05.1999, p. 118).

"TRIBUTÁRIO. ISENÇÃO DO ADICIONAL DE FRETE PARA RENOVAÇÃO DA MARINHA MERCANTE - AFRMM. GATT. NATUREZA NÃO-CONTRATUAL. REQUERIMENTO AO MINISTÉRIO DAS RELAÇÕES EXTERIORES. NECESSIDADE.

1. A jurisprudência desta Corte firmou o entendimento de que a isenção do Adicional ao Frete para Renovação da Marinha Mercante - AFRMM depende da existência de ato internacional, de natureza contratual, firmado pelo Brasil concedendo o benefício à mercadoria importada, não valendo, para tanto, acordo genérico como o GATT (AgRg no Ag 336.548/RJ, Rel. Min. João Otávio de Noronha, 2ª Turma, DJ de 05.05.2004).

2. Recurso especial a que se nega provimento."

(STJ, Primeira Turma, REsp 775.186/RJ, Rel. Ministro Teori Zavascki, j. em 27.09.2005, DJ 10.10.2005, p. 262).

"CONTRATUAL. DECRETO-LEI N. 2.404/87. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 83/STJ.

1. O atendimento dos requisitos necessários à isenção da AFRMM reclama a manifestação da autoridade competente, no caso, o Ministério das Relações Exteriores, para o reconhecimento da regra isentiva.

2. 'A isenção do AFRMM depende da existência de ato internacional, de natureza contratual, firmado pelo Brasil concedendo o benefício à mercadoria importada, não valendo pra tanto acordo genérico como o GATT' (REsp n. 178.474/SP, relator Ministro Francisco Peçanha Martins, DJ de 8/5/2000).

3. 'Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida' (Súmula n. 83 do STJ).

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, Segunda Turma, AgRg no Ag 657.764/RJ, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, j. em 02.08.2005, DJ 05.09.2005, p. 365).

De outra parte, o Acordo de Comércio e Pagamentos concluídos entre o Brasil e a então República Democrática da Alemanha, promulgado pelo Decreto nº 77.880/76 (fls. 39/45), também possui caráter normativo, apenas prevendo, de forma genérica, a desoneração quanto aos "gravames de qualquer natureza incidentes sobre a importação e a exportação", sem a especificação necessária à concessão da pretendida isenção, cujo pedido, na esteira da legislação aplicável, restou negado pelo Ministério das Relações Exteriores (fl. 30).

Assim, a isenção do AFRMM, prevista no art. 5º, inciso V, alínea "c", do Decreto-Lei n. 2.404/87, com a redação dada pelo Decreto-Lei n. 2.414/88, somente abrange atos internacionais de natureza contratual, excluindo os acordos internacionais de caráter normativo, como o Acordo Geral sobre as Tarifas Aduaneiras e o Comércio - GATT e o Acordo firmado entre o Brasil e a então República Democrática da Alemanha, promulgado pelo Decreto n. 77.880/76, não havendo ilegalidade no indeferimento do benefício pleiteado nestes autos.

Nessa linha assentou-se a jurisprudência da Sexta Turma desta Corte, conforme denotam as ementas dos seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ADICIONAL AO FRETE PARA RENOVAÇÃO DA MARINHA MERCANTE - AFRMM. CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. CONSTITUCIONALIDADE. FATO GERADOR E BASE DE CÁLCULO DISTINTOS DAQUELES DELINEADOS PARA O ICMS. IMPOSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DA ISENÇÃO. DECRETOS-LEIS NºS 2.404/87 E 2.414/88. ATO INTERNACIONAL DE NATUREZA NORMATIVA. PRECEDENTES.

1. O Adicional ao Frete para a Renovação da Marinha Mercante (AFRMM), instituído pelo Decreto-Lei n.º 2.404/87, destina-se a suprir os encargos da União nas atividades de navegação mercante, caracterizando-se como contribuição de intervenção no domínio econômico, nos termos do disposto no art. 149, da Lei Maior (STF, Tribunal Pleno, RE n.º 177137/RS, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 24.05.1995, DJ 18.04.1997, p. 13788).

2. Inexistência de identidade do AFRMM com o ICMS, pois o primeiro caracteriza-se como contribuição interventiva, cujo fato gerador se refere ao transporte internacional marítimo, incidindo sobre o valor do frete, enquanto que o ICMS é imposto de competência dos Estados, incidente sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, nos termos do art. 155, II, da CF.

3. A isenção do AFRMM prevista no Decreto-Lei n.º 2.404/87, alterado pelo Decreto-Lei n.º 2.414/88, depende da existência de ato internacional de natureza contratual, cujo teor traga previsão expressa quanto ao tributo desonerado especificamente em relação à importação de determinada mercadoria, não sendo aplicável àqueles contratos de conteúdo genérico, meramente normativo, tal qual o GATT (Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio).

4. Precedentes do E. STJ e desta C. Turma: STJ, 2ª Turma, AGA n.º 336548, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 09.03.2004, DJ 05.05.2004, p. 141; STJ, 1ª Turma, REsp n.º 196560, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 18.03.1999, DJ 10.05.1999, p. 118; TRF3, 6ª Turma, AMS n.º 94030546247, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 10.11.2004, v.u., DJU 26.11.2004, p. 363.

5. Apelação improvida."

(TRF - 3ª Região, Sexta Turma, AMS 165305/SP, Rel. Des. Federal Consuelo Yoshida, j. em 17.12.2009, DJF3 CJ1 08.02.2010, p. 421, destaque meu).

"APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - ADICIONAL AO FRETE PARA RENOVAÇÃO DA MARINHA MERCANTE - AFRMM - RECEPÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO DE 1988 - ICMS - INOCORRÊNCIA DE IDENTIDADE DE FATO GERADOR - ISENÇÃO - DECRETO-LEI 2.414/88 - MERCADORIA IMPORTADA DE PAÍS SIGNATÁRIO DO GATT - REDUÇÃO DE ALÍQUOTA - IMPOSSIBILIDADE.

1 - O Supremo Tribunal Federal já se manifestou no sentido de que o AFRMM, como contribuição de intervenção no domínio econômico, foi recepcionado pela Constituição vigente - art. 149, pois se destina a atender aos encargos da intervenção da União nas atividades de navegação mercante, objetivando o desenvolvimento da indústria de construção naval. RE 177.137-2/RS, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 18/04/1997.

2 - O ICMS, tributo de competência estadual, incide sobre a circulação, interestadual ou intermunicipal, de mercadorias e serviços. Por sua vez, o AFRMM é um adicional ao frete cobrado pelo transporte de navegação de qualquer carga, na saída e na entrada de porto nacional. Além disso, o ICMS tem como base de cálculo o valor constante do documento de importação, enquanto que o AFRMM é devido sobre o valor do frete.

3 - Afastada a identidade de fato gerador e base de cálculo. Precedente: STJ, RESP 182.272/RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ 14/12/1998.

4 - Nos casos de extinção do processo sem o julgamento do mérito (art. 267), o tribunal pode julgar desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento. Art. 515, § 3º, CPC.

5 - Com a edição do Decreto 429/92, os pedidos de reconhecimento de isenção do AFRMM passaram a ser formulados ao Departamento Nacional de Transportes Aquaviários - DNTA, do Ministério da Infra-Estrutura.

6 - A isenção do recolhimento do AFRMM às cargas de mercadorias importadas em decorrência de atos internacionais firmados pelo Brasil, prevista nos DL 2.404/88 e 2.414/88, pressupõe a existência de acordo concreto e específico, não se lhe aplicando a norma isentiva a acordos internacionais meramente normativos, como é o caso do GATT - Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio.

7 - Precedente da 6ª Turma: AMS 96.03.020231-2/SP, Rel. Des. Federal Marli Ferreira, v.u., DJ 13/11/1996.

8 - A cláusula de "tratamento mais favorecido" prevista no GATT não pode instituir, em favor das mercadorias importadas, a alíquota de 5% (cinco por cento), inferior à praticada em relação aos próprios bens nacionais, em detrimento da legislação nacional, que distingue, considerando o sistema de navegação, o percentual aplicável para a apuração do AFRMM: a de longo curso (25%), a de cabotagem (10%) e a interna, dita fluvial ou lacustre (5%).

9 - Apelação da impetrante a que se nega provimento."

(TRF - 3ª Região, Sexta Turma, AMS 151236/SP, Rel. Des. Federal Lazarano Neto, j. em 10.11.2004, DJU 26.11.2004, destaque meu).

Portanto, verifica-se que, sobre a matéria, pacificou-se a orientação de Tribunal Superior e da Colenda Sexta Turma desta Corte, ensejando o julgamento monocrático.

Isto posto, nos termos do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.** Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039866-78.1990.4.03.6100/SP
95.03.074780-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : UNILEVER BRASIL LTDA
ADVOGADO : PEDRO APARECIDO LINO GONCALVES
: MARCELO SALLES ANNUNZIATA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 90.00.39866-5 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação cautelar, ajuizada por **INDÚSTRIAS GESSY LEVER LTDA.**, contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando o depósito das quantias que entende indevidas a título de Contribuição Social sobre o Lucro- CSL, porquanto entende ser inconstitucional a majoração da alíquota de 8% para 10%, determinada pela Lei n. 7.856/89 (fls. 02/17).

A medida liminar foi deferida (fl. 20).

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido (fl. 29).

A Requerente interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, postulando a reforma da sentença no tocante aos honorários advocatícios (fls. 31/33).

Com contrarrazões (fls. 37/39), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Por outro lado, dispõe o art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, que o processo será extinto, sem resolução de mérito, quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual.

Consoante o magistério de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, "existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático" (*Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante*, 9ª ed., nota 16 ao art. 267, Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 504)

Ainda, o § 3º do art. 267 e o art. 462 da lei adjetiva preveem, respectivamente, que:

"§ 3º O juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos ns. IV, V e VI;(...)"

"Se depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz, tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença"

Assim, tendo em vista que o processo cautelar tem por finalidade garantir a eficácia da prestação jurisdicional pretendida no processo principal, sua utilidade não se sustenta em face da solução da lide que a originou.

Nesse sentido, o julgamento simultâneo da ação principal - Processo n. 95.03.074781-3, enseja carência superveniente do interesse processual, porquanto em razão de sua natureza instrumental, o vínculo que deve existir com o feito principal passa a não mais subsistir, tornando-se, injustificada, a sobrevivência da medida acautelatória, processual, devendo ser a sentença reformada e o processo extinto, sem resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 267, VI e § 3º, do Código de Processo Civil, restando, por conseguinte, prejudicado o recurso de apelação.

Destaco, a propósito, julgamento proferido pela 6ª Turma desta Corte, em acórdão de minha relatoria, assim ementado:

"PROCESSO CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. CARÊNCIA SUPERVENIENTE DE INTERESSE PROCESSUAL. MEDIDA CAUTELAR PREJUDICADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Não sujeição da sentença ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, inciso I e § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor do direito controvertido, atualizado até a data da sentença, não excede a sessenta salários mínimos.

II - A finalidade do processo cautelar consubstancia-se na garantia da eficácia da prestação jurisdicional almejada no processo principal.

III - Insustentável a utilidade da medida em face da solução da lide originária, por ensejar, a hipótese, no esvaziamento do conteúdo da pretensão cautelar.

IV - Honorários advocatícios fixados na ação principal.

V - Remessa oficial não conhecida. Apelação prejudicada." (APELREE 651822, j. 01.10.09, DJF3 de 26.10.09, p. 507).

Por fim, entendo descabida a condenação em honorários advocatícios em sede de ação cautelar, na hipótese de ter havido fixação na ação principal, sob pena de condenação em duplicidade, bem como pelo fato de não existir litígio propriamente dito neste feito cautelar, porquanto a Requerente postula em ambas as ações, o mesmo direito, consoante o entendimento da 6ª Turma desta Corte (v.g. 6ª T., AC n. 96.03.097822-1/SP, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 04.12.08, v.u., DJF3 19.01.09, p. 638).

Isto posto, reformo a sentença e **DECLARO EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto nos arts. 267, VI e § 3º e 462, do Código de Processo Civil e, por conseguinte, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do referido *codex*, porquanto prejudicada.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039866-78.1990.4.03.6100/SP

95.03.074780-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : UNILEVER BRASIL LTDA
ADVOGADO : PEDRO APARECIDO LINO GONCALVES
: MARCELO SALLES ANNUNZIATA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 90.00.39866-5 6 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 52/72 - Providencie a Subsecretaria da Sexta Turma a regularização da representação processual da Apelante.
Intime-se.

São Paulo, 29 de julho de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042449-36.1990.4.03.6100/SP

95.03.074781-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : UNILEVER BRASIL LTDA
ADVOGADO : PEDRO APARECIDO LINO GONCALVES
: MARCELO SALLES ANNUNZIATA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 90.00.42449-6 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação ordinária ajuizada em 13.11.90, por **INDÚSTRIAS GESSY LEVER LTDA.**, contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando ver declarado seu direito de não ser compelida ao recolhimento da diferença referente ao aumento da alíquota de 8% para 10%, referente à Contribuição Social sobre o Lucro, conforme determinado pela Lei n. 7.856/89, em relação ao período-base de 1989, exercício financeiro de 1990.

Requer, outrossim, ver reconhecido seu direito de excluir da base de cálculo da aludida contribuição o lucro decorrente de exportações (fls. 02/14).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 15/25.

A União Federal apresentou contestação às fls. 29/39.

O MM. Juízo "a quo" julgou improcedente o pedido, condenando a Autora ao pagamento das custas e honorários advocatícios, que fixou em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (fls. 48/54).

A Autora interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença (fls. 56/62).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decido.

Nos termos do "caput" e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

A Contribuição Social sobre o Lucro foi instituída pela Lei nº 7.689/88, cuja constitucionalidade, à exceção do disposto no artigo 8º, foi reconhecida pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em julgado assim ementado:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. CONTRIBUIÇÕES INCIDENTES SOBRE O LUCRO DAS PESSOAS JURÍDICAS. LEI N. 7.689, DE 15.12.88.

I. - Contribuições para-fiscais: contribuições sociais, contribuições de intervenção e contribuições corporativas. C.F., art. 149. Contribuições sociais de seguridade social. C.F., arts. 149 e 195. As diversas espécies de contribuições sociais.

II. - A contribuição da Lei 7.689, de 15.12.88, e uma contribuição social instituída com base no art. 195, I, da Constituição. As contribuições do art. 195, I, II, III, da Constituição, não exigem, para a sua instituição, lei complementar. Apenas a contribuição do parág. 4º do mesmo art. 195 é que exige, para a sua instituição, lei complementar, dado que essa instituição deverá observar a técnica da competência residual da União (C.F., art. 195, parág. 4º; C.F., art. 154, I). Posto estarem sujeitas à lei complementar do art. 146, III, da Constituição, porque não são impostos, não há necessidade de que a lei complementar defina o seu fato gerador, base de cálculo e contribuintes (C.F., art. 146, III, "a").

III. - Adicional ao imposto de renda: classificação desarrazoada.

IV. - Irrelevância do fato de a receita integrar o orçamento fiscal da União. O que importa e que ela se destina ao financiamento da seguridade social (Lei 7.689/88, art. 1º).

V. - Inconstitucionalidade do art. 8º, da Lei 7.689/88, por ofender o princípio da irretroatividade (C.F., art. 150, III, "a") qualificado pela inexigibilidade da contribuição dentro no prazo de noventa dias da publicação da lei (C.F., art. 195, parág. 6º). Vigência e eficácia da lei: distinção.

VI. - Recurso Extraordinário conhecido, mas improvido, declarada a inconstitucionalidade apenas do artigo 8º da Lei 7.689, de 1988."

(STF, Tribunal Pleno, RE 138.284/CE, Relator Min. Carlos Velloso, j. em 01.07.92, DJ 28.08.92, p. 13456)

Constata-se não colher a alegação de que a instituição da Contribuição Social sobre o Lucro somente poderia se dar mediante lei complementar, uma vez que tal exigência constitucional aplica-se, tão somente, às contribuições sociais que vierem a ser instituídas com fundamento no § 4º, do art. 195, da Constituição.

Ademais, aflora inequívoca a natureza tributária da contribuição em comento (CF/88, art. 149), cuja nota distintiva é o afetamento do produto de sua arrecadação ao financiamento da Seguridade Social (CF/88, art. 195, I), pouco importando o modo ou ente responsável pela sua arrecadação, nem a sua integração ao orçamento da União.

A aludida contribuição não possui, outrossim, identidade de fato gerador nem base de cálculo com o Imposto de Renda, eis que distintos os respectivos fundamentos constitucionais e conformações legais, sendo, pois, descabido atribuir à contribuição caráter de adicional do referido imposto.

A matéria restou pacificada no âmbito do Excelso Pretório que, em sede de Ação Direta de Inconstitucionalidade, reconheceu a constitucionalidade da Lei n. 7.689/88, com exceção dos artigos 8º e 9º, nos termos da ementa que se transcreve:

EMENTA: I. ADIn: legitimidade ativa: "entidade de classe de âmbito nacional" (art. 103, IX, CF): compreensão da "associação de associações" de classe. Ao julgar, a ADIn 3153-AgR, 12.08.04, Pertence, Inf STF 356, o plenário do Supremo Tribunal abandonou o entendimento que excluía as entidades de classe de segundo grau - as chamadas "associações de associações" - do rol dos legitimados à ação direta. II. ADIn: pertinência temática. Presença da relação de pertinência temática, pois o pagamento da contribuição criada pela norma impugnada incide sobre as empresas cujos interesses, a teor do seu ato constitutivo, a requerente se destina a defender. III. ADIn: não conhecimento quanto ao parâmetro do art. 150, § 1º, da Constituição, ante a alteração superveniente do dispositivo ditada pela EC 42/03. IV. ADIn: L. 7.689/88, que instituiu contribuição social sobre o lucro das pessoas jurídicas, resultante da transformação em lei da Medida Provisória 22, de 1988. 1. Não conhecimento, quanto ao art. 8º, dada a invalidade do dispositivo, declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal, em processo de controle difuso (RE 146.733), e cujos efeitos foram suspensos pelo Senado Federal, por meio da Resolução 11/1995. 2. Procedência da arguição de inconstitucionalidade do artigo 9º, por incompatibilidade com os artigos 195 da Constituição e 56, do ADCT/88, que, não obstante já declarada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 150.764, 16.12.92, M. Aurélio (DJ 2.4.93), teve o processo de suspensão do dispositivo arquivado, no Senado Federal, que, assim, se negou a emprestar efeitos erga omnes à decisão proferida na via difusa do controle de normas. 3. Improcedência das alegações

de inconstitucionalidade formal e material do restante da mesma lei, que foram rebatidas, à exaustão, pelo Supremo Tribunal, nos julgamentos dos RREE 146.733 e 150.764, ambos recebidos pela alínea b do permissivo constitucional, que devolve ao STF o conhecimento de toda a questão da constitucionalidade da lei." (STF, Tribunal Pleno, ADI 15/DF, Relator Min. Sepúlveda Pertence, v.u., j. em 14.06.2007, DJ 31.08.2007, p. 28).

De outra parte, verifica-se que a majoração de alíquota da Contribuição Social sobre o Lucro, de 8% para 10%, a partir do exercício de 1990 (ano-base 1989), efetivada pelo art. 2º da Lei n. 7.856/89, resultante da conversão da Medida Provisória n. 86, de 25 de setembro de 1989, observou o disposto no art. 195, § 6º da CF/88, posto que o prazo constitucional de 90 (noventa) dias é contado a partir da publicação do diploma provisório convertido. Com efeito, o aumento da exação passou a ter eficácia a partir de 24 de dezembro de 1989, incidindo sobre fato gerador posterior, ou seja, o lucro apurado em 31 de dezembro do referido ano.

Analisando a questão, o Plenário do Supremo Tribunal Federal decidiu ser constitucional a majoração de alíquota perpetrada pela Lei n. 7.856/89, nos seguintes termos:

"CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LEI Nº 7.856, DE 25 DE OUTUBRO DE 1989, QUE, NO ART. 2º, ELEVOU A RESPECTIVA ALÍQUOTA DE 8 PARA 10%. LEGITIMIDADE DA APLICAÇÃO DA NOVA ALÍQUOTA SOBRE O LUCRO APURADO NO BALANÇO DO CONTRIBUINTE ENCERRADO EM 31 DE DEZEMBRO DO MESMO ANO.

Tratando-se de lei de conversão da Medida Provisória nº 86, de 25 de setembro de 1989, da data da edição desta é que flui o prazo de noventa dias previsto no art. 195, § 6º, da CF, o qual, no caso, teve por termo final o dia 24 de dezembro do mesmo ano, possibilitando o cálculo do tributo, pela nova alíquota, sobre o lucro da recorrente, apurado no balanço do próprio exercício de 1989. Recurso não conhecido."

(STF, Tribunal Pleno, RE 197.790/MG, Relator Min. Ilmar Galvão, j. em 19.02.97, DJ 21.01.97, p. 60600).

Neste Tribunal, diante da orientação fixada pela Excelsa Corte, restou superado entendimento anterior do Plenário da Corte (Argüição de Inconstitucionalidade na AMS 124163/SP), reconhecendo-se a constitucionalidade do aumento da alíquota de 8% para 10%, referente à Contribuição Social sobre o Lucro, determinado pela Lei n. 7.856/89, em relação ao período-base de 1989, exercício financeiro de 1990, consoante denotam os seguintes julgados desta Sexta Turma:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA - CONSTITUCIONALIDADE.

1. O C. Supremo Tribunal Federal, por votação unânime, manifestou-se pela constitucionalidade da contribuição social instituída pela Lei nº 7.689/88, à exceção do disposto no art. 8º.

2. A majoração de alíquota veiculada pela Lei nº 7.856/89, observou o disposto no art. 195, § 6º da Constituição Federal para entrar em vigor (RE n.º 197790-6/MG - STF/Pleno).

(TRF- 3ª Região, Sexta Turma, AC 1331207/SP, Rel. Juiz Conv. Miguel Di Pierro, j. em 22.01.09, v.u., DJe 16.02.09, destaque meu)

"APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - LEIS NºS 7.689/88, 7.856/89 E 7.988/89 - DESNECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR - MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA - EXPORTAÇÕES INCENTIVADAS.

1- A Contribuição Social sobre o Lucro, instituída pela Lei nº 7.689/88 e destinada ao financiamento da seguridade social, encontra fundamento no artigo 195, I, "c", da Constituição Federal, incidindo sobre o lucro apurado pelo empregador, empresa ou entidade a ela equiparada, na forma da lei.

2- A contribuição social referida não exige a veiculação por meio de lei complementar, ao contrário do que ocorre com outras fontes destinadas a garantir a manutenção ou expansão da seguridade social, as quais devem obediência ao disposto no artigo 154, I, a teor do parágrafo 4º do artigo 195 da Carta Magna.

3- O C. Supremo Tribunal Federal manifestou-se sobre a constitucionalidade da Lei nº 7.689/88, à exceção do artigo 8º, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 138.284/CE, Plenário, Relator Min. Carlos Velloso, v.u., j. 01/07/1992, DJ, 28/08/1992, p. 13456.

4- Relativamente à majoração da alíquota veiculada pela Lei nº 7.856/89, também já houve pronunciamento do Plenário do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que não houve ofensa ao princípio da irretroatividade. (RE nº 197698-5/PA, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJU de 02.05.1997, p. 16569, v.u.).

5- A inclusão do lucro apurado nas exportações incentivadas, na base de cálculo da contribuição ora em debate foi vetada pelo Supremo Tribunal Federal, no período-base de 1989, por afronta ao princípio da anterioridade mitigada (STF, RE 183.119/SC, Rel. Min. Ilmar Galvão, j. 20/11/1996, Primeira Turma, v.u., DJU 14/02/1997, Pág. 01988).

6- Precedente jurisprudencial desta Corte: AC nº 94.03.061013-1, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, publicado no DJU em 21.03.2001.

7 - Apelação a que se dá parcial provimento."

(TRF- 3ª Região, Sexta Turma, AMS 41554/SP, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. em 28.02.07, DJU 03.04.07, p. 378, destaque meu).

Portanto, verifica-se que, sobre a matéria, pacificou-se a orientação de Tribunal Superior e da Colenda Sexta Turma desta Corte, ensejando o julgamento monocrático.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.
São Paulo, 26 de julho de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042449-36.1990.4.03.6100/SP
95.03.074781-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : UNILEVER BRASIL LTDA
ADVOGADO : PEDRO APARECIDO LINO GONCALVES
: MARCELO SALLES ANNUNZIATA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 90.00.42449-6 6 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Vistos.

Fls. 70/90 - Providencie a Subsecretaria da Sexta Turma a regularização da representação processual da Apelante.
Intime-se.

São Paulo, 29 de julho de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036573-37.1989.4.03.6100/SP
95.03.078084-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : NORDON INDUSTRIAS METALURGICAS S/A
ADVOGADO : AFONSO CELSO TEIXEIRA RABELO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 89.00.36573-8 18 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança preventivo impetrado por **NORDON INDÚSTRIAS METALÚRGICAS S/A.**, contra o **Sr. DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SÃO PAULO/SP**, objetivando não ser compelida ao recolhimento antecipado da Contribuição Social sobre o Lucro, nos termos do disposto na Lei n. 7.787/89, diante de sua inconstitucionalidade (fls. 02/11).

A liminar foi concedida, mediante o depósito em dinheiro (fl. 19).

A Impetrante aditou a inicial, para atribuir à causa o valor de NCz\$ 386.355,46 (trezentos e oitenta e seis mil trezentos e cinquenta e cinco cruzados novos e quarenta e seis centavos).

A Autoridade Impetrada prestou suas informações (fls. 27/38).

O Ministério Público Federal opinou pela denegação da segurança (fls. 41/43).

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido e denegou a segurança, nos termos do disposto no art. 269, I, do Código de Processo Civil (fls. 47/50).

A Impetrante interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pleiteando a reforma da sentença (fls. 53/82).

Com contrarrazões (fls. 87/89), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela anulação da sentença (fls. 96/99).

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e a Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Ademais, entendo merecer acolhida a preliminar de nulidade da sentença arguida pelo Ministério Público Federal (fls. 96/99).

No presente *mandamus* a Impetrante objetiva não ser compelida ao recolhimento antecipado da Contribuição Social sobre o Lucro, nos termos do disposto na Lei n. 7.787/89, ao argumento de que a referida contribuição apresenta-se

inconstitucional, na medida em que a exigência da obrigação tributária antecederia à formação do fato gerador (fls. 02/11).

Todavia, o MM. Juízo *a quo*, ao proferir a sentença de fls. 47/53, tanto no relatório, como em sua fundamentação, apreciou pleito referente à inconstitucionalidade da Contribuição Social sobre o Lucro, pela ausência de lei complementar regulando a matéria, por não ter sido o produto da arrecadação destinado à seguridade social e por constituir *bis in idem*, deixando de examinar o fundamento do pedido trazido na inicial.

Acerca dos requisitos da sentença, dispõem os arts. 128 e 460, do Código de Processo Civil:

"Art. 128. O juiz decidirá a lide nos limites em que foi proposta, sendo-lhe defeso conhecer de questões, não suscitadas, a cujo respeito a lei exige a iniciativa da parte."

"Art. 460. É defeso ao juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado."

Desse modo, não havendo correlação lógica entre a causa de pedir apresentada pela Impetrante e o pedido analisado na sentença, caracteriza-se, assim, sentença *extra petita*.

Outrossim, é claro o entendimento doutrinário no sentido da nulidade da sentença em tais casos, devendo os autos ser devolvidos ao juízo de origem para novo julgamento, porquanto o Tribunal não pode conhecer originariamente das questões não examinadas pelo juiz de primeiro grau, sob pena de supressão de um grau de jurisdição.

Esposando esse entendimento, registro julgado da 6ª Turma desta Corte, assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. IPI. AUSÊNCIA DE CORRELAÇÃO LÓGICA ENTRE CAUSA DE PEDIR E PEDIDO. SENTENÇA EXTRA PETITA. CONFRONTO COM OS ARTS. 128 E 460 DO CPC. NULIDADE.

1. A sentença fundamentou-se em causa de pedir e pedido diversos daqueles trazidos na exordial e decidiu a questão fora dos limites em que foi proposta, conhecendo proposições não suscitadas pela impetrante.

2. O pedido foi analisado de forma diversa à formulada pela impetrante, pois esta pleiteia a compensação de valores de IPI oriundos de insumos tributados, enquanto a r. sentença apreciou a questão como se tais valores fossem relativos a insumos adquiridos sob alíquota zero, imunes ou não tributados.

3. Não havendo correção lógica entre pedido e sentença e sendo esta última caracterizada como *extra petita*, em confronto com os arts. 128 e 460 do CPC, é mister sua anulação, a fim de que outra seja proferida em seu lugar.

4. Precedentes desta E. Corte (6ª Turma, AC nº 2002.03.99.014056-3, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, publ. DJU 14.11.2003; 6ª Turma, AC nº 94.03.096590-8, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, publ. DJU 16.01.2004).

5. Sentença anulada. Apelação da União Federal e Remessa Oficial prejudicadas."

(TRF - 3ª Região, 6ª T., AMS 273377, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. em 21.03.07, DJ de 23.04.07, p. 285).

Isto posto, **ACOLHO A PRELIMINAR** arguida pelo Ministério Público Federal, para **ANULAR A SENTENÇA**, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para que seja proferida nova sentença e **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte, porquanto prejudicada.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0603507-26.1994.4.03.6105/SP

95.03.091842-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : OXIGENIO JUNDIAI COML/ DE GASES E EQUIPAMENTOS LTDA
ADVOGADO : BENEDITO FERRAZ
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 94.06.03507-3 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança impetrado por **OXIGÊNIO JUNDIAÍ COMERCIAL DE GASES E EQUIPAMENTOS LTDA.**, contra ato do Sr. **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM CAMPINAS-SP**, com pedido de liminar, objetivando a exclusão da aplicação da Taxa Referencial Diária - TRD, prevista na Lei n. 8.177/91, a título de juros de mora, no parcelamento de débitos autorizados em 1994, relativos ao Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ, Imposto de Renda Retido na Fonte - IRRF e Contribuição Social (processos administrativos ns. 10830-

005.755/93-08, 10830-005.758/93-98 e 10830-005.759/93-51), e conseqüente reformulação dos cálculos efetivados, considerando a substituição por juros moratórios de um por cento (1 %) ao mês, nos termos do art. 161 do CTN, bem como a compensação dos valores excedentes apurados, com parcelas vincendas dos referidos débitos parcelados. Sustenta, em síntese, a inconstitucionalidade e ilegalidade da Taxa Referencial Diária - TRD, como juros de mora incidentes sobre débitos de tributos ou contribuições federais de qualquer natureza, porquanto aplicáveis à espécie, juros de 1% ao mês, consoante previsto no art. 161 do Código Tributário Nacional, aduzindo, outrossim, o direito de compensar os valores indevidamente pagos, com parcelas vincendas, nos termos da Lei n. 8.383/91.

À inicial foram acostados os documentos de fls. 10/42.

A liminar foi concedida para excluir os valores decorrentes da aplicação da TRD, nos cálculos dos parcelamentos, indeferindo-se a compensação pleiteada (fls. 55/56).

A Autoridade Impetrada prestou informações (fls. 63/69) e o Ministério Público Federal ofertou o parecer de fls. 71/73. O MM. Juízo "a quo" julgou improcedente o pedido, revogando a liminar concedida (fls. 76/80).

A Impetrante interpôs, tempestivamente, apelação, pugnando pela reforma integral da sentença e concessão da segurança (fls. 83/91).

Sem contrarrazões (fl. 102), subiram os autos a esta Corte, opinando, o Ministério Público Federal, pelo improvimento da apelação (fls. 107/114).

Feito breve relato, decido.

Nos termos do "caput" e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

A matéria sob exame, atinente à incidência da Taxa Referencial em relação a débitos tributários, encontra-se assentada na jurisprudência, comportando julgamento monocrático.

A Lei n. 8.177, de 01/03/91, resultante da conversão da Medida Provisória n. 294, de 31/01/91, editada no bojo do processo de desindexação da economia, extinguiu o BTNF, criado pela Lei n. 7.799/89, e instituiu a Taxa Referencial - TR e sua expressão diária - TRD.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI 493/DF, reconheceu o caráter remuneratório da Taxa Referencial (TR) e declarou a inconstitucionalidade de sua utilização como índice de correção monetária, excluindo sua aplicação no âmbito dos contratos do Sistema Financeiro da Habitação, celebrados anteriormente, em virtude de ofensa ao ato jurídico perfeito (Tribunal Pleno, Rel. Min. Moreira Alves, j. 25.06.92, DJ 04.09.92).

Com efeito, a Taxa Referencial (TR), nos termos em que instituída pelo art. 1º da Lei n. 8.177/91, constitui coeficiente de remuneração média líquida de impostos e títulos, refletindo as variações do custo primário de captação dos depósitos a prazo fixo, não se prestando a servir como índice que retrate a variação do poder aquisitivo da moeda.

No que pertine a incidência da TRD, no âmbito tributário, a Lei n. Lei n. 8.177/91, em sua redação original, assim dispunha:

"Art. 9º - A partir de fevereiro de 1991, incidirá a TRD sobre os impostos, as multas, as demais obrigações fiscais e para-fiscais, os débitos de qualquer natureza para com as Fazendas Nacional, Estadual, do Distrito Federal e dos Municípios, com o Fundo de Participação PIS-Pasep e com o Fundo de Investimento Social, e sobre os passivos de empresas concordatárias em falência e de instituições em regime de liquidação extrajudicial, intervenção e administração especial temporária."

A Lei 8.218, de 29/08/91, resultante da conversão da Medida Provisória n. 297, de 28/06/91, conferiu novo tratamento à TRD:

"Art. 3º - Sobre os débitos exigíveis de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional, bem como para o Instituto Nacional de Seguro Social - INSS, incidirão:

I - juros de mora equivalentes à Taxa Referencial Diária - TRD acumulada, calculados desde o dia em que o débito deveria ter sido pago, até o dia anterior ao do seu efetivo pagamento;

(...)

Art. 7º - Para fins de inscrição como Dívida Ativa da União, o débito será atualizado pelo BTN Fiscal, desde a data do respectivo vencimento, até a data de extinção deste, e acrescido de juros de mora equivalentes à TRD acumulada, pelo prazo remanescente, até o primeiro dia do mês em que ocorrer a inscrição, e de juros de mora equivalentes à Taxa Referencial - TR, após essa data até a do pagamento, acrescido do encargo legal de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 1.025, de 21 de outubro de 1969, o art. 3º do Decreto-Lei nº 1.569, de 8 de agosto de 1977, na redação dada pelo art. 12 do Decreto-Lei nº 2.163, de 19 de setembro de 1984, e o art. 3º do Decreto-Lei nº 1.645, de 11 de dezembro de 1978.

Art. 8º - Sobre os débitos de que trata este Capítulo, quando parcelados, continuarão a incidir juros de mora, equivalentes à TR ou à TRD, sobre o saldo devedor, conforme se trate, respectivamente, de débito inscrito ou não como Dívida Ativa da União.

Parágrafo único. No caso de parcelamento deferido até 31 de janeiro de 1991, o débito expresso em quantidade de BTN Fiscal será convertido em cruzeiros, com base no valor do BTN Fiscal de Cr\$ 126,8621, observado o disposto neste artigo.

(...)

Art. 30 - O caput do art. 9º da Lei 8.177, de 1º de março de 1991, passa a vigorar com a seguinte redação:

'Art. 9º A partir de fevereiro de 1991, incidirão juros de mora equivalentes à TRD sobre os débitos de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional, com a Seguridade Social, com o Fundo de Participação PIS-Pasep, com o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) e sobre os passivos de empresas concordatárias, em falência e de instituições em regime de liquidação extrajudicial, intervenção e administração especial temporária'."

Na seqüência, sobreveio a Lei n. 8.383, de 30/12/91, que instituiu a Unidade Fiscal de Referência (UFIR) e, entre outras providências, passou a determinar a incidência, a partir de janeiro/92, de juros moratórios à razão de um por cento (1%) ao mês ou fração, calculados sobre o valor do tributo ou contribuição corrigido monetariamente (art.59).

Impende destacar, que o art. 80 da Lei n. 8.383/91 autorizou a compensação do valor pago ou recolhido a título de correção monetária, decorrente a variação da TRD, entre a data do fato gerador e a do vencimento de tributos e contribuições, pagos ou recolhidos a partir de 04.02.91, reconhecendo, assim, como indevido, o acréscimo da TRD antes do vencimento do tributo.

Do até aqui exposto, conclui-se pela inviabilidade de utilização da Taxa Referencial como índice de correção monetária, mas isto não significa a impossibilidade de atualização de valor, nem a utilização da TRD, como taxa de juros sobre débitos fiscais em atraso.

Nesses termos, considerada indevida a aplicação da Taxa Referencial, como coeficiente de correção monetária, outro índice oficial deve ser aplicado sobre o débito tributário, sob pena de enriquecimento ilícito por parte do contribuinte, ante à realidade inflacionária do período.

A propósito, a jurisprudência pacificou-se no sentido da aplicação do INPC em substituição da Taxa Referencial, como índice de correção monetária, entre fevereiro e dezembro de 1991, considerando-se a vigência das Leis 8.177/91 e 8.218/91, conforme atestam os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - DÉBITO FISCAL - CORREÇÃO MONETÁRIA - APLICAÇÃO DA TR - IMPOSSIBILIDADE - ADIn 493-0-STF - INPC E UFIR - APLICAÇÃO - LEIS 8.177/91, ART. 4º E 8.383/91 - PRECEDENTES STF E STJ.

- Conforme orientação assentada pelo STF na ADIn 493-0, a TR - Taxa Referencial, não é índice de atualização da expressão monetária de valores defasados pela inflação passada.

- A partir da promulgação da Lei 8.177/91 é legítima a aplicação do INPC para a atualização dos créditos/débitos tributários e; a partir de janeiro/92, deverá ser adotada a UFIR, na forma recomendada pela Lei 8.383/91.

- Embargos de declaração acolhidos apenas para explicitar os índices a serem aplicados."

(STJ, 2ª Turma, EDREsp 198.330/MG, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ 28/10/2003, pág. 239).

"COMPENSAÇÃO. ART. 80 DA LEI Nº 8.383/91. TRD. ÍNDICE APLICÁVEL.

1. "A TR e a TRD são consideradas pelo STJ e pelo STF taxa remuneratória, trazendo em seus componentes não só a correção monetária, mas a taxa de juros, sendo imprestáveis para mera atualização de débito fiscal" (REsp 489.159/SC, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 04.10.04).

2. A partir da promulgação da Lei 8.177/91 é legítima a aplicação do INPC para a atualização dos créditos ou débitos tributários.

3. Recurso especial improvido."

(STJ, 2ª Turma, REsp 692.731/RS, Rel. Min. Castro Meira, j. 24.05.05, DJ 01.08.05).

De outra parte, não viola preceitos constitucionais a utilização da Taxa Referencial, instituída pela Lei nº Lei nº 8.177/91, como taxa de juros sobre débitos fiscais pagos em atraso.

Cabe destacar que a TRD, como juros moratórios, não tem natureza de tributo, não se lhe aplicando, pois, os princípios constitucionais tributários.

Assim, a apuração dos juros decorrente da falta de pagamento de tributo, no prazo legal, não se submete à lei vigente na época do fato gerador da obrigação tributária, mas à vigente por ocasião da ocorrência da mora ou do recolhimento da exação fora do vencimento.

A propósito, a Suprema Corte, na ADI 835 MC/DF, indeferiu medida cautelar de suspensão da eficácia do artigo 30 da Lei n. 8.218/91, que deu nova redação ao artigo 9º da Lei n. 8.177/91, reconhecendo que a aplicação da TR, a partir de fevereiro de 1991, não implica violação ao ato jurídico perfeito ou ao direito adquirido, em julgado assim ementado:

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE: Artigo 9. da Lei 8.177, de 01.03.91, com a nova redação dada pelo artigo 30 da Lei 8.218, de 29.08.91.

I. - Pedido de suspensão cautelar do artigo 9. da Lei 8.177, de 01.03.91, com a redação do art. 30 da Lei 8.218, de 29.08.91: indeferimento.

II. - Cautelar indeferida."

(STF, Tribunal Pleno, ADI 835 MC/DF, Rel. Min. Carlos Velloso, j. em, 23.04.1993, DJ 28.05.1993, p. 10383).

Por oportuno, destaco a seguinte passagem do Voto do eminente Relator da ADI 835 MC/DF, Ministro Carlos Velloso: "A nova redação dada ao mencionado artigo 9º, da Lei nº 8.177/91, pelo artigo 30 da Lei nº 8.218/91, de 29.08.91, apenas estabeleceu que, a partir de fevereiro de 1991 - não houve, portanto, alteração de data - incidirão juros de mora equivalentes à TRD sobre os débitos que indica. Na feição original do art. 9º, incidiria TRD; na nova redação, incidirão juros de mora equivalentes à TRD. Não me parece ocorrer, pelo menos ao primeiro exame, com a nova redação do art. 9º, da Lei nº 8.177/91, violação ao princípio do ato jurídico perfeito, ou do direito adquirido, falando-se em termos abstratos, ou que a nova redação do artigo 9º, citado, 'alcança efeitos futuros de atos consumados

anteriormente a 29.08.91, sendo, pois, retroativo (retroatividade mínima) porque vai interferir na causa, que é ato ou fato ocorrido no passado, consoante escólio consignado no acórdão pertinente à ADIn 493-0-DF (DJ de 04.09.92)'. Isto não me parece ocorrer, repito, porque sobre os débitos já se aplicava a TRD; com a nova redação, incidirão juros de mora equivalentes à TRD.

Ademais, se houvesse, com a nova redação dada ao art. 9º da Lei nº 8.177/91, retroação, esta seria apenas no período fevereiro/91 a agosto/91. Acontece que, em tal período, tendo em vista a redação original do citado artigo 9º, a TRD já teria incidido sobre os débitos. E a partir de 29.08.91, data em que veio a lume a Lei 8.218, que deu nova redação ao citado art. 9º, já não mais seria possível falar-se em retroatividade."

Corroborando esse entendimento, confirmam-se os seguintes julgados do Excelso Pretório:

"EMENTA: PRETENSÃO CONSISTENTE EM AFASTAR A INCIDÊNCIA DE ENCARGOS, COM BASE NA TAXA REFERENCIAL DIÁRIA -- TRD, SOBRE DÉBITO RELATIVO A PARCELAMENTO DO IMPOSTO DE RENDA. ART. 30 DA LEI Nº 8.218, DE 29.08.91, QUE ALTEROU O ART. 9º DA LEI Nº 8.177, DE 1º.03.91. PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE. JUROS. ART. 192, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

É de repelir-se a alegação de falta de previsão para a cobrança de encargos no período de fevereiro a julho de 1991, porque os tributos federais permaneceram desindexados por força da Medida Provisória nº 294, convertida na Lei nº 8.177/91, e só veio a ser permitida a cobrança de juros de mora equivalentes à TRD pela Medida Provisória nº 298, de 29.07.91, convertida na Lei nº 8.218/91.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da medida cautelar na ADI 835, em que se questionava a inconstitucionalidade do art. 30 da Lei nº 8.218, de 29.08.91, que alterou o art. 9º da Lei nº 8.177, de 1º.03.91, entendeu que a Medida Provisória nº 294, que resultou na Lei nº 8.177, de 1º.03.91, já previa a incidência, a partir de fevereiro de 1991, da TRD sobre impostos, multas e demais obrigações fiscais e parafiscais.

Questão que, ademais, não prescinde de exame no campo infraconstitucional.

Quanto à cobrança de juros acima do patamar constitucional de 12%, a decisão recorrida está em conformidade com a jurisprudência desta Corte, que proclama que a referida regra necessita de integração legislativa para sua concretização. Recurso não conhecido."

(STF, Primeira Turma, RE 218.290/RS, Rel. Min. Ilmar Galvão, j. em 22.02.2000, DJ 28.04.2000, p. 96).

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL.

TRIBUTÁRIO. LEI N. 8.177/91, ALTERADA PELA LEI N. 8.218/91. INCIDÊNCIA DA TAXA REFERENCIAL DIÁRIA - TRD. IRRETROATIVIDADE. Medida provisória n. 294, que resultou na Lei n. 8.177/91, já determinava a incidência, a partir de fevereiro de 1991, da TRD sobre impostos, multas e demais obrigações fiscais e parafiscais. Lei n. 8.218/91, artigo 30. Aplicação retroativa. Inexistência. Agravo regimental não provido."

(STF, Primeira Turma, RE 282.066/RS - AgR, Rel. Min. Eros Grau, j. em 29.03.2005, DJ 15.04.2005, p. 23).

"EMENTA: Agravo Regimental em Recurso Extraordinário. 2. Afastamento da aplicação da TRD sobre débitos tributários. Impossibilidade. 3. Precedentes. 4. Negado provimento ao agravo."

(STF, Segunda Turma, RE 409.994/PE - AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. em, 14.11.2006, DJ 02.02.2007, p. 141).

Note-se que o § 1º do art. 161 do Código Tributário Nacional estabelece a incidência de juros de mora sobre o débito fiscal não pago no vencimento, fixando a taxa de um por cento ao mês, somente na hipótese de ausência de lei específica a disciplinar a matéria.

Nesse diapasão, o artigo 30 da Lei n. 8.218/91, ao alterar a redação do artigo 9º da Lei n. 8.177/91, previu a incidência, a partir de fevereiro de 1991, de "juros de mora equivalentes à TRD sobre os débitos de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional".

Dessa forma, tendo em vista a expressa previsão legal, não há que se falar em ilegalidade na aplicação da TRD, a título de juros de mora, durante a vigência das Leis ns. 8.177/91 e 8.218/91, ou seja, de fevereiro a dezembro de 1991.

Nesse sentido é a orientação do Superior Tribunal de Justiça, consoante denotam as seguintes ementas:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. TRIBUTÁRIO. JUROS DE MORA. TRD. LEI 8.177/91. APLICABILIDADE.

1. A falta de prequestionamento do tema federal impede o conhecimento do recurso especial.

2. A jurisprudência do STJ, na esteira da orientação esposada pelo STF na MC na ADIn 835/DF, assentou a legitimidade da utilização da Taxa Referencial Diária (TRD) como índice de juros de mora incidente sobre débitos fiscais, nos termos do art. 9º da Lei 8.177/91, a partir de fevereiro de 1991. Precedentes de ambas as Turmas da 1ª Seção.

3. Recurso especial a que se nega provimento."

(STJ, 1ª Turma, REsp 624.525/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 05/09/2005, p. 222, destaque meu).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - DÉBITO FISCAL VENCIDO - JUROS MORATÓRIOS - INCIDÊNCIA DA TRD - APRECIÇÃO DE PRECEITOS CONSTITUCIONAIS - COMPETÊNCIA DO STF - C.F., ARTS. 102, III E 105, III - PRECEDENTES.

- A TR, ou TRD, constitui taxa nominal de juros incidente, a partir de fev/91, sobre quaisquer débitos vencidos para com a Fazenda Nacional, independentemente do tempo de constituição dos mesmos.

- O recurso especial não se presta ao exame de questões constitucionais, por isso que a Constituição Federal reservou ao Supremo Tribunal Federal a competência para apreciar eventual violação à Lei Maior.

- Recurso especial não conhecido. "

(STJ, 2ª Turma, REsp 157.529/RS, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ 25/03/2002, p. 215, destaque meu).

"TRIBUTÁRIO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. ART. 138 DO CTN. PARCELAMENTO DE DÉBITO TRIBUTÁRIO. MULTA MORATÓRIA. CABIMENTO. JUROS MORATÓRIOS. INCIDÊNCIA DA TRD. POSSIBILIDADE. DISSÍDIO PRETORIANO. SÚMULA N. 83/STJ.

1. A simples confissão de dívida acompanhada do pedido de parcelamento do débito não configura denúncia espontânea a dar ensejo à aplicação da regra ínsita no art. 138 do CTN, de modo a eximir o contribuinte do pagamento de multa moratória.

2. **É firme a orientação do STJ no sentido da aplicação, a título de juros de mora, da TRD sobre os débitos fiscais em atraso, limitando-se sua incidência ao período compreendido entre fevereiro/1991 a dezembro/1991.**

3. 'Não se conhece do recurso especial pela divergência quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida' (Súmula n. 83/STJ).

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não-provido."

(STJ, 2ª Turma, REsp 255.383/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 14/11/2005, p. 234, destaque meu).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL - TRIBUTÁRIO - DÉBITO FISCAL - INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA PELA TRD SOBRE DÉBITOS VENCIDOS - POSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE EIVA NO JULGADO.

Não há no acórdão embargado qualquer omissão, contradição ou obscuridade, pois, restou apreciada toda a matéria recursal devolvida.

É firme o entendimento deste Sodalício, na linha do que restou decidido pelo v. acórdão embargado, no sentido de que a TRD constitui taxa nominal de juros incidente, a partir de fevereiro de 1991, sobre quaisquer débitos vencidos, a teor do disposto no artigo 9º da Lei n. 8.177/91, com a redação dada pela Lei n. 8.218/91.

Precedente: REsp 245.252/SC, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJU 25/11/2002).

Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, 2ª Turma, EDRESP 237.266/SE; Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 29/03/2004, p. 179, destaque meu).

Do exposto, na esteira da jurisprudência assentada, conclui-se que a aplicação da TRD é indevida apenas como correção monetária de tributos não vencidos durante seu período de aplicação, ou seja, de fevereiro a dezembro de 1991, comportando substituição pelo INPC. Já em relação aos tributos vencidos, a TRD incide, no aludido período, como juros moratórios, nos termos do art. 9º da Lei n. 8.177/91, com a redação dada pelo art. 30 da Lei n. 8.177/91.

A propósito, assim tem decidido a Sexta Turma desta Corte:

"TRIBUTÁRIO - COMPENSAÇÃO - PERÍODO DE RECOLHIMENTO ENTRE FEV. E DEZ/91 - TRD UTILIZADA COMO ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA - INCONSTITUCIONALIDADE - COMPENSAÇÃO CONFORME O ART. 80 DA LEI 8.383/91 - SUBSTITUIÇÃO DA TR PELO INPC.

1. Quanto à utilização da TR, o E. STF pacificou o entendimento no sentido de sua inconstitucionalidade - ADIn nº 493/DF.

2. Sob à luz da decisão proferida pela Excelsa Corte, surgiu o art. 80 da Lei 8393/91, que expressamente autoriza a compensação do montante recolhido a título de TRD.

3. **Em substituição à TR, deve ser aplicado o INPC.** (STJ EDRESP 692731, SEGUNDA TURMA, Data da decisão: 13/09/2005 Fonte: DJ DATA:03/10/2005 PÁGINA:207, Relator(a): CASTRO MEIRA).

4. A partir do INPC, aplica-se a Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal.

5. Mantida a sentença, também com relação as custas e honorários advocatícios.

6. Apelação e Remessa oficial improvidas."

(TRF 3, Sexta Turma, AC/REO 570404/SP, Rel. Des. Federal Lazarano Neto, j. 14.01.10, DJ 22.02.10, destaque meu).

"TRIBUTÁRIO - ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL - TRD - APLICABILIDADE - JUROS - ART. 192, § 3º DA CF/88 - ATUALIZAÇÃO PELA UFIR - LEI N.º 8.383/91 - INEXISTÊNCIA DE AFRONTA AOS PRINCÍPIOS DA IRRETROATIVIDADE E DA ANTERIORIDADE

1. **Nos termos do art. 9º da Lei n.º 8.177/91, a TRD incide sobre os créditos tributários da Fazenda Pública, a título de juros de mora, no período de fevereiro a dezembro de 1991.**

2. A limitação dos juros prevista no art. 192, § 3º, da Constituição Federal não é auto-aplicável, dependendo de Lei Complementar para a sua regulamentação (ADIn 4-7/DF).

3. Não há inconstitucionalidade na utilização da UFIR, prevista na Lei n.º 8.383/91, para atualização monetária de tributos federais, por não representar majoração de tributo ou modificação da base de cálculo e do fato gerador. A alteração operada foi somente quanto ao índice de conversão, pois persistia a indexação dos tributos conforme previsto em norma legal."

(TRF 3, Sexta Turma, AC 842439/SP, Rel. Des. Federal Mairan Maia, j. 05.11.09, DJF3 07/12/2009, p. 365, destaque meu).

Dessa forma, não assiste razão à apelante, porquanto legítima a utilização da Taxa Referencial Diária -TRD, como juros de mora, nos termos art. 9º da Lei n. 8.177/91, com a redação dada pelo art. 30 da Lei n. 8.177/91.

Isto posto, nos termos do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0202460-85.1994.4.03.6104/SP
96.03.037932-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : TAHINI IMPORT EXPORT
ADVOGADO : RENATO ANTONIO MAZAGAO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 94.02.02460-3 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança impetrado com o objetivo de obter a liberação e autorização do trânsito da mercadoria retida pela Delegacia Federal em Santos por conter divergência na quantidade, modelo, tamanho e tipo de imagem entre a mercadoria declarada e a efetivamente apreendida.

O MM. Juízo *a quo* **julgou extinto o processo sem resolução do mérito** tendo em vista que os autos não foram instruídos como "termo de retenção", documento que formalizou o ato coator.

Apelou a impetrante pleiteando a reforma da sentença.

Com contrarrazões subiram os autos a esta Corte

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da apelação.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

A decisão monocrática do Relator do recurso, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Para a impetração do mandado de segurança é necessária a demonstração de plano do direito líquido e certo, uma vez que não se admite a dilação probatória acerca dos fatos.

Assim, é imperioso apresentar no momento da impetração todos os documentos comprobatórios do direito líquido e certo, conforme jurisprudência pacificada do Supremo Tribunal Federal:

EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA. DESAPROPRIAÇÃO. JUNTADA DE DOCUMENTOS APÓS O TÉRMINO DA INSTRUÇÃO DO PROCESSO. DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. Consoante a doutrina e jurisprudência dominantes, no mandado de segurança, as provas devem existir e ser apresentadas no momento da impetração, salvo se não-acessíveis às partes, quando, então, deve o juiz determinar que a Administração ou quem as detenha as apresente. Impossibilidade de dilação probatória na via estreita do mandado de segurança. Após a instrução do writ, é inviável a pretensão do impetrante de juntar provas da produtividade do imóvel objeto da desapropriação, bem como da possibilidade de existência de desvio de finalidade na desapropriação deste bem. Indeferimento da juntada de documentos após o término da instrução do mandado de segurança. Agravo regimental a que se nega provimento. Decisão unânime. (STF, Relator Joaquim Barbosa, Agravo Regimental no Mandado de Segurança nº 25325)

Porém, no caso vertente, não foi acostado aos autos o "termo de retenção", documento que consubstanciou o ato coator e que permitiria analisar as circunstâncias nas quais a retenção se efetivou.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00009 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0205446-85.1989.4.03.6104/SP
96.03.038276-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
PARTE AUTORA : DEICMAR HANIEL S/A DESPACHOS ADUANEIROS ASSESSORIA
TRANSPORTES
ADVOGADO : DURVAL BOULHOSA e outros

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO : INTERTEX COM/ E IND/ TEXTIL S/A
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 89.02.05446-2 6 Vr SANTOS/SP
DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em sede de embargos à execução fiscal opostos por Deicmar Haniel S.A. Despachos Aduaneiros - Assessoria - Transportes em face da União Federal (Fazenda Nacional).

Alegou a embargante que está sendo cobrada por valores devidos por sua representada - Intertex Comércio e Indústria têxtil S. A. Sustenta a sua ilegitimidade para figurar no pólo passivo da execução e a ocorrência da prescrição.

O r. Juízo *a quo* **julgou procedente o pedido** a fim de excluir a embargante da execução fiscal.

Por força da remessa oficial subiram os autos a este E. Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

A decisão monocrática do Relator do recurso, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Consoante se infere dos autos, a Embargante foi mera procuradora da devedora Intertex - Comércio e Indústria Têxtil S. A. no processo de desembaraço aduaneiro. Na própria certidão de dívida ativa, inscrita em 11 de outubro de 1976, a embargante figura como procuradora da devedora.

Não há que se falar em responsabilidade solidária nos termos do art. 134, III, do CTN, na medida em que não se pode confundir a figura do administrador de bens de terceiro com o representante para simples fins aduaneiros.

A embargante apenas representou a devedora perante à Administração Alfandegária, o que, por si só, não a alça à condição de co-responsável pelo pagamento dos tributos devidos pela representada.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado do E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUPOSTA OFENSA AOS ARTS. 653 E 878 DO CC/2002.

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. PAGAMENTO EM DUPLICIDADE. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO FORMULADO NA VIA ADMINISTRATIVA. MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO CONTRA O

INDEFERIMENTO. 1. Não sendo o despachante aduaneiro contribuinte ou responsável pelo Imposto de Importação, não se afigura ilegal o ato do Fisco que negou a restituição do tributo pago indevidamente na via administrativa, sob o fundamento de que tal pedido deveria ser feito em nome do importador, e não no do próprio despachante, tendo em vista que este não possui relação jurídica tributária com o Fisco. Ressalte-se que não foi negada a existência do direito creditório, tampouco a legitimidade do despachante para formular o pedido na via administrativa, porquanto expressamente autorizado pelo importador, razão pela qual não há falar em ofensa aos arts. 653 e 878 do CC/2002. 2. Recurso especial desprovido.

(STJ, Primeira Turma, Recurso Especial nº 200400539825, DJ data 02/08/2007) (grifei)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial**.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045698-88.1997.4.03.9999/SP

97.03.045698-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : TRANSPORTADORA PRA FRENTE LTDA
ADVOGADO : MOACYR PONTES e outro
No. ORIG. : 94.00.00004-3 3 Vr FERNANDOPOLIS/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Execução Fiscal proposta pela **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando a satisfação do crédito inscrito em dívida ativa inscrita sob o nº 80.6.93.003085-08 (fls. 02/04).

O MM. Juízo *a quo* julgou extinto o processo, nos termos do art. 794, I, do Código de Processo Civil (fls. 171/172).

Sentença não submetida ao reexame necessário.

A Exequente interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pleiteando a reforma integral da sentença (fls. 194/198).

Com contrarrazões (fls. 206/207), subiram os autos a esta Corte.

À fl. 244, a Exequente informou que a inscrição em dívida ativa em cobro no presente feito foi desmembrada em razão da Medida Provisória n. 303/06, dando origem à inscrição n. 80.6.93.005884-46, mas que ambas encontram-se extintas, em razão do pagamento. Apresentou, para tanto, os documentos de fls. 245/247.

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Por outro lado, dispõe o art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, que o processo será extinto, sem resolução de mérito, quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual.

Consoante o magistério de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, "existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático" (Código de Processo Civil Comentado, 9ª ed., nota 16 ao art. 267, Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 504)

Ainda, o § 3º do art. 267 e o art. 462 da lei adjetiva preveem, respectivamente, que:

"§ 3º O juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos ns. IV, V e VI;(..."

"Se depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz, tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença"

In casu, observo que houve a extinção do débito exequendo pelo pagamento, restando, pois, configurada a carência superveniente do interesse processual, devendo ser a sentença reformada e o processo extinto, sem resolução do mérito, nos termos do disposto nos arts. 267, VI e § 3º, do Código de Processo Civil, restando, por conseguinte, prejudicados o recurso de apelação e o reexame necessário.

Este é o entendimento predominante nesta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PAGAMENTO DO DÉBITO NO CURSO DA APELAÇÃO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. CARÊNCIA SUPERVENIENTE DA AÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS. PRECEDENTE.

1. Há que serem extintos os presentes embargos, sem julgamento do mérito, pela carência superveniente da ação - perda do interesse processual - ante o pagamento do débito posteriormente à interposição do recurso de apelação. Precedente: TRF3, Turma Suplementar da 1ª Seção, AC n.º 93030713982, Rel. Juiz Silva Neto, j. 17.09.2008, v.u., DJF3 01.10.2008.

2. Débito recolhido após inscrição em dívida ativa, com a inclusão do encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior, substitutivo da condenação na verba honorária (Súmula n.º 168 do TFR), não enseja, nos respectivos embargos, a condenação do contribuinte a este título, sob pena de se caracterizar verdadeiro *bis in idem*, importando em locupletamento indevido para a parte vencedora.

3. De ofício, processo extinto sem julgamento do mérito, com fulcro no art. 267, VI, do CPC. Apelação prejudicada." (AC n. 1999.03.99.063600-2, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 04.02.10, DF3 de 22.03.10, p. 536).

Por fim, entendo descabida a condenação da Embargante ao pagamento de honorários advocatícios, em razão da incidência do encargo legal previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69. Nesse sentido já se manifestou o Colendo Superior Tribunal de Justiça em caso análogo (v.g. AgRg nos Edcl no Resp n. 422.734/GO, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 07.10.03, v.u., DJ 28.10.03, p. 192).

Isto posto, **DECLARO EXTINTO O PROCESSO, SEM JULGAMENTO DE MÉRITO**, nos termos do 267, VI, § 3º e 462, do Código de Processo Civil e, por conseguinte, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do referido *codex* e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte e da Súmula 253/STJ, porquanto prejudicada.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013330-15.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.013330-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : BANCO FINASA BMC S/A e outro
: FINASA PROMOTORA DE VENDAS LTDA
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
Renúncia

Fl. 325: homologo, para que produza seus regulares efeitos, o pedido de renúncia formulado por Banco Finasa BMC S/A.

Após, retornem os autos conclusos para dar prosseguimento ao feito.
Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal Relatora

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001416-96.1999.4.03.6182/SP
1999.61.82.001416-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : TRANSPORTES MARTELAO LTDA
ADVOGADO : JOSE DA LUZ NASCIMENTO FILHO
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de embargos à execução fiscal, opostos por **TRANSPORTES MARTELÃO LTDA.**, contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando desconstituir a obrigação na qual se lastreia a respectiva ação de execução fiscal (fls. 02/04).

A Embargada apresentou sua impugnação (fls. 26/38) e a Embargante sua réplica (fls. 40/41).

Realizada audiência para a oitiva de testemunhas, estas foram ouvidas e seus depoimentos reduzidos a termo (fls. 404/407).

Embargante e Embargada apresentaram suas razões finais, respectivamente, às fls. 409/413 e 435/439.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido e condenou a Embargada ao pagamento de honorários advocatícios, no importe 10% (dez por cento) sobre o valor do crédito exequendo (fls. 444/448).

A Embargada interpôs recurso de apelação, pleiteando a reforma da sentença (fls. 455/463).

Com contrarrazões (fls. 487/489), subiram os autos a esta Corte.

À fl. 495 a Embargada informou que o débito questionado nos presentes embargos foi incluído no parcelamento instituído pela Lei n. 11.941/09, juntando, para tanto, os documentos de fls. 496/497.

Feito breve relato, decidido.

Inicialmente, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Ademais, cumpre tecer algumas considerações acerca da natureza jurídica dos embargos à execução.

Consoante a lição de Humberto Theodoro Junior:

"Enquanto o título estiver de pé, o respectivo beneficiário dispõe da ação executiva, quer tenha quer não tenha, na realidade, o direito ao crédito. Para que o direito à ação executiva se extinga, é necessário anular o título, fazê-lo cair, e para conseguir tal fim, tem o executado de mover uma verdadeira ação declarativa, ou de cognição."
(Curso de Direito Processual Civil, 35ª ed., Vol. II, Editora Forense, 2003, p. 262).

Nesse sentido, a doutrina pátria e a jurisprudência vêm, de forma reiterada, afirmando a natureza jurídica dos embargos como verdadeira ação de cognição incidental, que visa desconstituir ou reduzir a eficácia do título executivo.

Assim, revela-se a natureza constitutiva da ação de embargos do devedor na medida em que tem por finalidade criar, modificar ou extinguir a relação processual existente na ação de execução conexa.

Dessa forma, reconhecida a natureza jurídica de ação de conhecimento aos embargos, aplicam-se-lhes subsidiariamente as mesmas disposições que regem o processo de conhecimento, a teor do art. 598, do Código de Processo Civil. Por outro lado, dispõe o art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, que o processo será extinto, sem resolução de mérito, quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual.

Consoante o magistério de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, "existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático" (*Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravangante*, 9ª ed., nota 16 ao art. 267, Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 504)

Ainda, o § 3º do art. 267 e o art. 462 da lei adjetiva preveem, respectivamente, que:

"§ 3º O juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos ns. IV, V e VI;(...)"

"Se depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz, tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença"

Cumpra observar, ainda, que o parcelamento implica confissão irrevogável e irretroatável de dívida, mediante a qual se assume integral responsabilidade por seu pagamento. Dessa forma, a concordância em relação ao valor cobrado mostra-se incompatível com a subsistência dos embargos do devedor anteriormente opostos.

In casu, observo que, posteriormente ao ajuizamento destes, a Embargante aderiu ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09 (fls. 495), restando, pois, configurada a carência superveniente do interesse processual, devendo ser a sentença reformada e o processo extinto, sem resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 267, VI e § 3º, do Código de Processo Civil, restando, por conseguinte, prejudicado o recurso de apelação.

Esse é o entendimento predominante nesta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO DO DÉBITO. CARÊNCIA DA AÇÃO SUPERVENIENTE. PRESSUPOSTO DE ADMISSIBILIDADE DOS EMBARGOS. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. EXTINÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A executada, ora embargante, informou sua inclusão no Programa de Parcelamento Especial posteriormente à prolação da sentença.

2. Nos autos executivos, o magistrado de primeiro grau deixou de apreciar o pedido de homologação, tendo em vista já ter exaurido sua função jurisdicional, com a prolação da sentença.

3. Destarte, configurou-se uma carência superveniente da ação, pela falta de interesse processual da executada na manutenção dos embargos à execução, visto que restou prejudicado seu interesse, após ter aderido ao REFIS.

4. A extinção dos embargos é a medida processual que se impõe.

5. Precedentes: TRF3, 2ª Turma, AC n.º 199903991066217, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 21.03.2000, v.u., DJU 24.05.2000, p. 307; TRF2, 4ª Turma, AC n.º 200002010182635, Rel. Juiz Rogério Carvalho, j. 20.06.2001, v.u., DJ 28.08.2001.

6. Descabida a fixação de honorários advocatícios devidos pela embargante/apelada face à previsão, na certidão da dívida ativa, da incidência do encargo de 20% (vinte por cento) estipulado no art. 1º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior.

7. Apelação provida."

(6ª Turma, AC 717414, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 07.03.07, DJU de 09.04.07, p. 386).

Por fim, entendo descabida a condenação da Embargante ao pagamento de honorários advocatícios, em razão da incidência do encargo legal previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69, a teor da súmula nº 168 do extinto TFR. Custas *ex lege*.

Isto posto, reformo a sentença e **DECLARO EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto nos arts. 267, VI e § 3º e 462, do Código de Processo Civil e, por conseguinte, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do referido *codex* e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, porquanto prejudicada.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002007-19.2000.4.03.6119/SP
2000.61.19.002007-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : PROJECTA GRANDES ESTRUTURAS LTDA
ADVOGADO : RENATO APARECIDO GOMES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS

Desistência

Fls.178. Homologo a desistência do recurso de apelação da embargante nos termos dos artigos 501 e 502 do CPC. Prossiga-se o feito para que seja apreciado o apelo da União Federal.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019608-38.2000.4.03.6119/SP
2000.61.19.019608-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : PROJECTA GRANDES ESTRUTURAS LTDA
ADVOGADO : SILVIO LUIZ DE ALMEIDA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DESPACHO

1) Mantenho a decisão de fls.181 pelos seus próprios fundamentos considerando, outrossim, que a adesão ao parcelamento previsto na Lei nº11.941/09 exige a renúncia ao direito em que se funda a ação (art.269, V, do CPC). Dessa forma, ausente causa de suspensão do processo. Nesse sentido, segue julgado do STJ:

PROCESSUAL CIVIL. ADESÃO A PARCELAMENTO. SOLICITAÇÃO DE RETIRADA DO FEITO DA PAUTA DE JULGAMENTO. INOBSERVÂNCIA DAS PRESCRIÇÕES LEGAIS. INDEFERIMENTO. NULIDADE. INEXISTÊNCIA. 1.As agravantes noticiaram, em 9.12.2009, a adesão ao parcelamento instituído pela Lei 11.941/2009 ("Refis da crise") e, por essa razão, requereram a retirada do feito da pauta de julgamento do dia 15.12.2009, que ficará suspenso até a integral quitação do débito ou a rescisão do parcelamento por inadimplência.

2. A legislação que disciplina o parcelamento impõe como requisito a desistência da ação judicial (no caso, do recurso das agravantes, pendente de julgamento), com renúncia ao direito sobre o qual aquela se funda.

3. Constata-se, portanto, que a retirada de pauta somente poderia ser acolhida mediante comprovação de atendimento da exigência legal. O pedido de suspensão do trâmite do feito é incompatível com a desistência da ação, na forma prevista em lei. Por essa razão, e com base no fato de que ao juiz incumbe a direção do processo (art. 125 do CPC), o pedido foi indeferido, facultando-se à parte interessada a regularização das medidas de sua incumbência.

4. Persistindo as agravantes na defesa de pretensão manifestamente contrária ao texto de lei, não houve retirada de pauta, realizando-se regularmente o julgamento em 15.12.2009. Inexistência de nulidade a ser decretada.

5.Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AgRg no Resp 833.810/SC, 2ª T, DJ:23/02/2010, DJE:02/03/2010, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN).

2) Ausentes os requisitos do artigo 535 do CPC, recebo a petição de fls.183/187 como agravo regimental.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0654435-98.1991.4.03.6100/SP
2001.03.99.020830-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : HASPA COM/ IND/ E PARTICIPACOES S/A
ADVOGADO : WALDIR LUIZ BRAGA e outro
: PLINIO JOSE MARAFON
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 91.06.54435-5 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos à decisão monocrática de fls. 473/473vº, disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 19/05/10, que homologou o pedido de desistência da demanda e de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação.

Em embargos de declaração, aduz-se obscuridade em decorrência a menção a suposto levantamento parcial dos depósitos judiciais.

É o relatório. **DECIDO.**

Assiste razão ao embargante, porquanto, por evidente equívoco, a decisão de fls. 473/474vº referiu-se a suposto levantamento de depósitos.

Por se tratar de erro material, sanável de ofício, excluo do relatório da decisão a menção equivocada feita a levantamento parcial de depósitos.

Passa o relatório da decisão a constar nos seguintes termos:

"Cuida-se de apelação e remessa oficial de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado em ação de conhecimento processada sob o rito comum ordinário. Após o regular encaminhamento dos autos a esta Corte Regional, a autora ingressou petição nos autos requerendo a desistência da demanda e renunciando ao direito sobre o qual se funda a ação, em virtude de opção pelo regime previsto na Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009. Instada a se manifestar, a União Federal não se opôs ao pedido."

Mantidos, na íntegra, os demais termos do acórdão. Prejudicados os embargos de declaração.

Intime-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036802-84.1995.4.03.6100/SP
2001.03.99.033648-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : BANCO SOFISA S/A
ADVOGADO : ABRAO LOWENTHAL
: PAULO HENRIQUE BRASIL DE CARVALHO
No. ORIG. : 95.00.36802-1 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Fl. 308: Trata-se de pedido de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação formulado por BANCO SOFISA S/A, tendo em vista ter aderido aos benefícios instituídos pela Lei nº 11.941/09, regulamentada pela Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 06/2009, com as alterações das Portarias Conjuntas PGFN/RFB nºs 10/2009, 11/2009 e 13/2009.

Instada a se manifestar, a União Federal expressou sua concordância com o pedido formulado (fl. 347).

Decido.

Homologo o pedido de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, extinguindo o processo com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006409-33.2001.4.03.6112/SP
2001.61.12.006409-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : YOSHIKO SADANO MIURA
ADVOGADO : RUBENS DE AGUIAR FILGUEIRAS e outro
: IRIO SOBRAL DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 00064093320014036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

Desistência

Fls.165 e 169/170. Homologo a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, nos termos do artigo 269, V, do CPC. Honorários devidos pelo renunciante no percentual de 10% (dez por cento) do valor atribuído a causa, devidamente atualizado e limitado a R\$ 10.000,00. Prejudicado o apelo da União Federal nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal (perda superveniente do interesse recursal). Cumpridas as formalidades legais, baixem os autos à origem.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal Relator

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008299-48.1998.4.03.6100/SP
2002.03.99.040720-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : SUPERGAUSS PRODUTOS MAGNETICOS TLDA
ADVOGADO : OLTEN AYRES DE ABREU JUNIOR
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 98.00.08299-9 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Fls. 108/121. Trata-se de apelação interposta por Supergauss Produtos Magnéticos Ltda. em face de sentença que julgou improcedente o pedido de exclusão da multa moratória incidente sobre o pagamento de parcelas vencidas de IPI (no período de outubro a dezembro de 1997) ao argumento de ter ocorrido a denúncia espontânea quando do seu comparecimento espontaneamente perante o Fisco a fim de parcelar sua dívida.

De início, entendo ser incabível a exclusão da multa moratória em sede de parcelamento, isso porque, a teor do artigo 138 do Código Tributário Nacional, para que seja considerada espontânea a denúncia, ao denunciante caberia recolher concomitantemente o tributo devido, e na sua integralidade, obstando a exclusão da responsabilidade de que trata o dispositivo citado o mero pedido de parcelamento do débito.

Esse entendimento sempre foi sufragado em nossas Cortes, haja vista a Súmula n. 208 do extinto Tribunal Federal de Recursos, de 13/05/1.986, publicada no DJ em 22/05/1.986, onde se lê que "a simples confissão da dívida, acompanhada do seu pedido de parcelamento, não configura denúncia espontânea", e acabou sendo incluído no Código Tributário Nacional pela Lei Complementar n. 104/2001, conforme se pode depreender da leitura do artigo 155-A e seu §1º, in verbis:

"§ 1º - Salvo disposição de lei em contrário, o parcelamento do crédito tributário não exclui a incidência de juros e multas."

A respeito:

"RECURSO ESPECIAL - ALÍNEAS "A" E "C" - TRIBUTÁRIO - PARCELAMENTO DE DÉBITO DE ICMS DECLARADO E NÃO PAGO - EXCLUSÃO DA MULTA MORATÓRIA - IMPOSSIBILIDADE - ALÍNEA "A" -

PRETENZA VIOLAÇÃO AO ART. 138 DO CTN - INOCORRÊNCIA - SÚMULA 208 DO TFR - § 1º DO ARTIGO 155-A DO CTN (ACRESCENTADO PELA LC 104/01) - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL CONHECIDA, PORÉM NÃO PROVIDO O RECURSO PELA ALÍNEA "C".

O instituto da denúncia espontânea da infração constitui-se num favor legal, uma forma de estímulo ao contribuinte, para que regularize sua situação perante o fisco, procedendo, quando for o caso, ao pagamento do tributo, antes do procedimento administrativo ou medida de fiscalização relacionados com a infração.

Nos casos em que há parcelamento do débito tributário, não deve ser aplicado o benefício da denúncia espontânea da infração, visto que o cumprimento da obrigação foi desmembrado, e só será quitada quando satisfeito integralmente o crédito. O parcelamento, pois, não é pagamento, e a este não substitui, mesmo porque não há a presunção de que, pagas algumas parcelas, as demais igualmente serão adimplidas, nos termos do artigo art. 158, I, do mencionado Codex.

Esse parece o entendimento mais consentâneo com a sistemática do Código Tributário Nacional, que determina, para afastar a responsabilidade do contribuinte, que haja o pagamento do devido, apto a reparar a delonga do contribuinte. Nesse sentido o enunciado da Súmula n. 208 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "a simples confissão de dívida, acompanhada do seu pedido de parcelamento, não configura denúncia espontânea".

A Lei Complementar n. 104, de 10 de janeiro de 2001, que acresceu ao Código Tributário Nacional, dentre outras disposições, o artigo 155-A, veio em reforço ao entendimento ora esposado, ao estabelecer, em seu § 1º, que "salvo disposição de lei em contrário, o parcelamento do crédito tributário não exclui a incidência de juros e multas".

Recurso especial não conhecido pela alínea "a" e conhecido, mas, não provido pela alínea "c".

(REsp 284189/SP, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 17.06.2002, DJ 26.05.2003 p. 254)

Isto posto, em face da posição pacífica do E. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, nego provimento à apelação, nos termos do art. 557, caput, do CPC, mantendo-se *in totum* a sentença proferida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011573-78.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.011573-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : VIACAO SAFIRA LTDA
ADVOGADO : HERIKA BAMBIRRA SILVEIRA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

Decisão

Vistos.

Torno sem efeito a parte final da decisão de fl. 276, restando prejudicado o Agravo Legal de fls. 279/282.

Passo à análise da questão relativa à fixação ou não de verba honorária em desfavor da Autora.

Dispõe o art. 6º, § 1º, da Lei n. 11.941/09, *in verbis* (destaques meus):

"Art. 6o O sujeito passivo que possuir ação judicial em curso, na qual requer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos, deverá, como condição para valer-se das prerrogativas dos arts. 1o, 2o e 3o desta Lei, desistir da respectiva ação judicial e renunciar a qualquer alegação de direito sobre a qual se funda a referida ação, protocolando requerimento de extinção do processo com resolução do mérito, nos termos do inciso V do caput do art. 269 da Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, até 30 (trinta) dias após a data de ciência do deferimento do requerimento do parcelamento.

§ 1o Ficam dispensados os honorários advocatícios em razão da extinção da ação na forma deste artigo."

Deste modo, entendo que a dispensa dos honorários advocatícios, cinge-se às hipóteses em que o Contribuinte, para fazer jus ao parcelamento regulamentado pela Lei n. 11.941/09, renuncia ao direito sobre o qual se funda a ação, **na qual requer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos.** Nesse sentido já se manifestou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em caso análogo (v.g. AgRg nos Edcl no Resp n. 422.734/GO, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 07.10.03, v.u., DJ 28.10.03, p. 192).

Assim, tratando-se de demanda em que a Autora objetiva a anulação do ato administrativo de exclusão do Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, **DEIXO DE CONDENÁ-LA** ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do disposto no art. 6º, § 1º, da Lei n. 11.941/09.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009212-52.2002.4.03.6112/SP
2002.61.12.009212-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ODIR DAMASCENO
ADVOGADO : LUIZ MAURICIO NÉSPOLI e outro

DECISÃO

Fls. 100/104. Considerando a remissão, nos termos do artigo 14 da lei nº 11.941/09, informada pela União Federal - Fazenda Nacional, dos débitos discutidos nos autos dos presentes Embargos, não há interesse recursal das partes devido à perda superveniente do objeto. Diante disso, julgo extintos os presentes Embargos à Execução, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte, e do artigo 267, inciso VI, do CPC.

Publique-se e Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0603489-97.1997.4.03.6105/SP
2003.03.99.003786-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : METALURGICA MOCOCA S/A
ADVOGADO : NANCY ROSA POLICELLI e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.06.03489-7 3 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Admito os Embargos Infringentes interpostos pela parte autora, em face do acórdão de fls. 172/187.
Encaminhem-se os presentes autos à redistribuição, em conformidade com as disposições do Regimento Interno desta Corte.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000331-88.2003.4.03.6003/MS
2003.60.03.000331-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : MATECSUL MATERIAL DE CONSTRUCAO LTDA
ADVOGADO : VANDERLEI SANTOS DE MENEZES

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS Sec Jud MS

DESPACHO

Fls.181/186. Reconsidero em parte a decisão de fls.178, condenando a renunciante/apelada no pagamento de honorários advocatícios no percentual de 10 % sobre o valor atribuído a causa, devidamente atualizado e limitado a R\$10.000,00.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0059778-52.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.059778-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : GUIMARAES PEREIRA INCORPORACOES E EMPREENDIMENTOS
IMOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO : CASSIANO RICARDO DE L GNACCARINI THOMAZESKI e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
DECISÃO

Trata-se de recursos de apelação em sede de embargos à execução fiscal onde se discute débito relativo a crédito consubstanciado em certidão da dívida ativa.

Regularmente processado o feito, informou a exequente, ora embargada, que o débito em cobro foi extinto por pagamento.

Nessa medida, não remanesce à embargante possibilidade de qualquer provimento jurisdicional útil e necessário neste feito, sendo de rigor o reconhecimento da carência de ação, corolário da ausência superveniente do interesse processual.

Em face de todo o exposto, **julgo extintos os presentes embargos, sem resolução do mérito (CPC, art. 267, VI), restando prejudicadas as apelações, razão pela qual nego-lhes seguimento (CPC, art. 557, caput).**

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00024 MEDIDA CAUTELAR Nº 0050970-43.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.050970-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
REQUERENTE : NEC DO BRASIL S/A
ADVOGADO : PAULO ROGERIO SEHN
: PRISCILA FARICELLI DE MENDONCA
: JULIANA DE SAMPAIO LEMOS
: CAROLINA MARTINS SPOSITO
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 2004.61.00.020665-4 6 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Mantenho a decisão de fls.190, considerando tratar-se de medida cautelar distribuída por dependência a Mandado de Segurança, no qual não cabe a fixação de honorários (Súmulas 512 do STF e 105 do STJ). Recebo a petição de fls.193/196 como agravo regimental.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026015-21.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.026015-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : ADEXIM S/C ADMINISTRACAO E REPRESENTACOES e outro
: CARLOS CELSO RUSSO
ADVOGADO : JOAO BATISTA TAMASSIA SANTOS
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 97.00.00063-5 A Vr FRANCO DA ROCHA/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Fls.149/153. Ausentes os requisitos do artigo 535 do CPC, recebo a petição como pedido de reconsideração, afastando a condenação da renunciante no pagamento de honorários advocatícios, eis que tal encargo já é previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026442-18.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.026442-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : POLATO COM/ DE FERRO E ACO LTDA
ADVOGADO : ALDO JOSE BARBOZA DA SILVA
No. ORIG. : 02.00.00021-9 1 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Execução Fiscal proposta pela **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)** contra **POLATO COMÉRCIO DE FERRO E AÇO LTDA.**, objetivando a satisfação do crédito inscrito em dívida ativa sob o n. 80.6.02.008079-40 (fls. 02/11).

A Executada apresentou exceção de pré-executividade arguindo a nulidade do título executivo e a inépcia da inicial (fls. 14/21).

O MM. Juízo *a quo* acolheu a exceção de pré-executividade e rejeitou a inicial da execução, nos termos do disposto no art. 267, I, do Código de Processo Civil, haja vista sua inépcia, diante da não apresentação de demonstrativo tendente a possibilitar o conhecimento, pela Executada, do método utilizado para sua atualização (fls. 52/53).

A Exequite interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, arguindo, preliminarmente a necessidade de submissão da sentença ao reexame necessário, bem como a impossibilidade de utilização da exceção de pré-executividade para o fim pretendido pela Executada. Defende, ainda, a aptidão da inicial, pleiteando a reforma da sentença (fls. 56/77).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

À fl. 83 a Executada informou que o débito em cobro no presente feito foi incluído no parcelamento instituído pela Lei n. 11.941/09.

A Exequite informou que o débito questionado nos presentes embargos foi incluído no parcelamento (fl. 92).

Instada a se manifestar a União (fl. 90) a União requereu o provimento de seu apelo (fl. 92).

Feito breve relato, decido.

Observo que, nos termos do disposto no art. 151, VI, do Código Tributário Nacional, o parcelamento apresenta-se como causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, pois que se trata de mera dilação de prazo para a satisfação de crédito regularmente inscrito.

Nesse sentido, é o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e da Sexta Turma desta Corte (v.g. 2ª Turma, REsp 671608/RS, Rel. Min. Castro Meira, j. em 15.09.05, DJU de 03.10.05, p. 195 e AC n. 1177633, Rel. Juiz Convocado Miguel Di Pierro, DJ 23.10.08, DJF3. 24.11.08, p. 865).

Assim, encontrando-se pendente de julgamento o recurso de apelação interposto contra a sentença que reconheceu a inépcia da petição inicial da presente execução e o fato de que a controvérsia instalada pode tornar-se desnecessária pelo pagamento parcelado do crédito exequendo, o processo e consequentemente do recurso de apelação, deve ser

suspensão, pelo período em que perdurar o parcelamento, nos termos do disposto no art. 792, *caput*, do Código de Processo Civil.

Isto posto, **SUSPENDO** o processo e, por conseguinte o julgamento da apelação, pelo período que perdurar o parcelamento requerido pela Executada.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012666-08.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.012666-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : SCHNELLECKE BRASIL LTDA
ADVOGADO : GUSTAVO STUSSI NEVES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança impetrado em 06.05.04, com pedido de liminar, objetivando a exclusão da multa moratória decorrente do pagamento do tributo extemporaneamente, à vista da ocorrência de denúncia espontânea, na forma do art. 138 do Código Tributário Nacional (fls. 02/09).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 12/60.

A liminar foi concedida (fls. 90/92).

A segurança foi concedida e o processo extinto, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil, para, nos termos do art. 138 do Código Tributário Nacional, afastar a multa moratória de que trata o art. 59 da Lei n. 8.383/91, referente aos tributos em atraso indicados nos documentos de fls. 39/40, a serem espontaneamente quitados pela Impetrante. A União foi condenada ao pagamento das custas na forma da lei, sendo indevidos honorários advocatícios (fls. 143/146).

Sentença submetida ao reexame necessário.

A União interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 154/160).

Com contrarrazões (fls. 163/169), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação (fls. 172/177).

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

A denúncia espontânea vem disciplinada no art. 138 do Código Tributário Nacional, assim expresso:

"Art. 138. A responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração, acompanhada, se for o caso, do pagamento do tributo devido e dos juros de mora, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo dependa de apuração.

Parágrafo único. Não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração".

Cuida-se de modo de exclusão de responsabilidade por infrações à legislação tributária, promovido por iniciativa do sujeito passivo, com vista a evitar a aplicação de multas.

A Impetrante pretende ver reconhecida a denúncia espontânea em razão do recolhimento do tributo com atraso, antes da ocorrência de qualquer procedimento fiscalizatório.

Entendo, todavia, que a hipótese não configura a pleiteada denúncia espontânea. Isso porque o contribuinte somente se beneficia do afastamento da incidência de multa se, antes de qualquer medida administrativa, efetuar o pagamento integral do tributo devido e seus consectários. Com efeito, a denúncia espontânea não pode ser invocada no presente caso, porquanto a situação fática narrada não revela adequação ao preceito contido no art. 138 do CTN, uma vez pertinente a tributos deliberadamente não pagos na época oportuna, não discutidos judicialmente pelo contribuinte, e cujo lançamento deve ser por ele efetuado.

Impende ressaltar, nesse contexto, que a extemporaneidade no pagamento do tributo constitui infração de natureza formal, correspondente a autêntica obrigação acessória, na dicção do art. 113, § 2º, do Código Tributário Nacional, não

se confundindo com o não cumprimento da obrigação tributária (art. 113, §1o, CTN) a que se refere o preceito contido no art. 138 do CTN.

Registre-se, nesse sentido, a Súmula n. 360, editada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo."

Acolhendo tal orientação, impende assinalar que, recentemente, a mesma Corte analisou o REsp n. 962.379/RS, representativo de controvérsia:

"TRIBUTÁRIO. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E PAGO COM ATRASO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. SÚMULA 360/STJ.

1. Nos termos da Súmula 360/STJ, "O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo". É que a apresentação de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando, para isso, qualquer outra providência por parte do Fisco. Se o crédito foi assim previamente declarado e constituído pelo contribuinte, não se configura denúncia espontânea (art. 138 do CTN) o seu posterior recolhimento fora do prazo estabelecido.

2. Recurso especial desprovido. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, REsp n. 962.379/RS, j. em 22.10.08, DJE 28.10.08).

Portanto, não configurada a hipótese de denúncia espontânea, impõe-se o acolhimento da pretensão recursal.

Isto posto, nos termos do art. 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO**, para reformar a sentença e denegar a segurança.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016337-39.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.016337-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : CELTEC MECANICA E METALURGICA LTDA
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Fls.705/710. Ausentes os requisitos do artigo 535 do CPC, mantenho a decisão de fls.703 e recebo a petição como agravo regimental.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020241-67.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.020241-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : CARLOS AUGUSTO GONCALVES PINTO
ADVOGADO : FERNANDA SA FREIRE FIGLIOULO NUNES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Cuida-se de ação de conhecimento, processada sob o rito comum ordinário, com o objetivo de obter a declaração de inexistência do imposto de renda incidente sobre complementação de aposentadoria paga pela Fundação Petrobrás de Seguridade Social - PETROS.

Em contestação, a União Federal invocou a ocorrência de prescrição, requerendo a improcedência do pedido.

A sentença julgou improcedente o pedido. Honorários advocatícios arbitrados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais)

Em apelação, o autor pugna pela reforma do julgado.

Em suma, é o relatório.

Decido.

A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

A matéria em exame já foi exaustivamente debatida, não havendo na atualidade qualquer divergência acerca da composição do litígio, sendo, desnecessário o prolongamento do debate, conforme elucidativas ementas:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. LEI 7.713/88 (ART. 6º, VII, B), LEI 9.250/95 (ART. 33).

1. Pacificou-se a jurisprudência da 1ª Seção do STJ no sentido de que, por força da isenção concedida pelo art. 6º, VII, b, da Lei 7.713/88, na redação anterior à que lhe foi dada pela Lei 9.250/95, é indevida a cobrança de imposto de renda sobre o valor da complementação de aposentadoria e o do resgate de contribuições correspondentes a recolhimentos para entidade de previdência privada ocorridos no período de 1º.01.1989 a 31.12.1995 (REsp 643691/DF, DJ 20.03.2006; REsp 662.414/SC, DJ 13.08.2007; (REsp 500.148/SE, DJ 01.10.2007; REsp 501.163/SC, DJe 07.04.2008).

(...)

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."

(REsp n. 1.012.903/RJ, relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJE:13/10/2008)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA COMPLEMENTAR. RATEIO DO PATRIMÔNIO DE ENTIDADE DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. CONTRIBUIÇÕES COM ÔNUS DO PARTICIPANTE, EFETUADAS NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 7.713/88. IMPOSTO DE RENDA. NÃO INCIDÊNCIA. GANHOS ORIUNDOS DE INVESTIMENTOS DA ENTIDADE. INCIDÊNCIA.

1. O imposto de renda não incide sobre a complementação de aposentadoria quanto aos resgates e benefícios decorrentes de contribuições cujo ônus tenha sido exclusivamente dos participantes do plano de previdência privada, sob o regime da Lei 7.713/88 (janeiro de 1989 a dezembro de 1995), não abrangendo, todavia, as contribuições vertidas pelo empregador e os ganhos oriundos de investimentos e lucros da entidade, ex vi do artigo 6º, VII, "b", da referida lei.

2. Precedentes do STJ: REsp 510.118/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 13.08.2007; AgRg no AgRg nos EDcl no Ag 865.743/SP, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, DJ 03.04.2008; AgRg no REsp 989.062/GO, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, DJ 25.02.2008.

3. Impende salientar que, quer se trate de resgates e benefícios decorrentes de contribuições, quer de rateio do patrimônio de extinta entidade de previdência privada, somente não há incidência do Imposto de Renda sobre o resgate de valores decorrentes das contribuições efetuadas pelo participante sob a égide da Lei 7.713/88. Quanto aos montantes pagos pelo empregador e aos ganhos provenientes de investimentos e lucros da entidade, há a incidência da exação. Precedente: AgRg nos REsp 608.357/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27.09.2006, DJ 23.10.2006.

4. Agravo regimental desprovido."

(AgREsp n. 908.732, relator Ministro Luiz Fux, DJE: 02/10/2008)

"TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - PREVIDÊNCIA PRIVADA - COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA - RECOLHIMENTOS EFETUADOS NA VIGÊNCIA DO ART. 6º, VII", "B", DA LEI 7.713/88 - NÃO INCIDÊNCIA - RECOLHIMENTOS EFETUADOS NA VIGÊNCIA DA LEI 4.506/64 E ACRÉSCIMOS DECORRENTES DE INVESTIMENTOS E APLICAÇÕES FINANCEIRAS - INCIDÊNCIA - PRECEDENTES STJ.

1. É inexistente o imposto de renda sobre os benefícios de previdência privada auferidos a título de complementação de aposentadoria até o limite do que foi recolhido pelo beneficiário sob a égide da Lei 7.713/88.

2. Embora, na vigência da Lei 4.506/64, tenha havido retenção da fonte quando da formação do fundo, as contribuições vertidas ao fundo de previdência privada eram deduzidas da base de cálculo do imposto de renda. Assim, não houve efetiva incidência do imposto de renda quando da integralização do fundo, razão pela qual não se configura bitributação a exigência de imposto de renda sobre os valores a serem recebidos a título de complementação de aposentadoria referentes às quantias recolhidas na vigência da referida lei.

3. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que há incidência de imposto de renda sobre os valores decorrentes de investimentos e aplicações financeiras realizadas pela própria entidade de previdência privada, por configurar inequívoco acréscimo patrimonial.

4. Recurso especial não provido."

(REsp n. 878.142, relatora Ministra Eliana Calmon, DJE:05/09/2008)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTROVÉRSIA SOBRE O IMPOSTO DE RENDA EM RELAÇÃO A BENEFÍCIOS PAGOS POR ENTIDADES DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. DESPROVIMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL.

1. Consoante já proclamou a Primeira Turma desta Corte, ao julgar o REsp 910.967/RJ (Rel. Min. José Delgado, DJ de 4.10.2007, p. 195), "a parte do benefício que decorre de contribuições recolhidas pelo empregador ou patrocinador e, também, aquela proveniente de investimentos e lucros obtidos pela entidade estão sujeitas à incidência do Imposto de Renda, uma vez que não foram abrangidas pela isenção estabelecida na Lei nº 7.713/88. Portanto, incide Imposto de Renda sobre a parte das receitas referentes ao fundo de previdência privada que exceder os valores cujo ônus foi exclusivo do participante/beneficiário". A Primeira Seção, no julgamento dos EREsp 662.414/SC e 510.118/DF (Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 13.8.2007), também enfatizou que "o Imposto de Renda não incide sobre a complementação de aposentadoria quanto aos resgates e benefícios decorrentes de contribuições cujo ônus tenha sido exclusivamente dos participantes do plano de previdência privada, sob o regime da Lei 7.713/88 (janeiro de 1989 a dezembro de 1995), não abrangendo, contudo, as contribuições vertidas pelo empregador e os ganhos oriundos de investimentos e lucros da entidade, ex vi do artigo 6º, VII, 'b', da referida lei" (grifou-se).

2. Incide, na espécie, a Súmula 83/STJ, do seguinte teor: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." Esclareça-se que o óbice enunciado na referida súmula é aplicável também aos recursos especiais fundados na alínea a do permissivo constitucional.

3. Agravo regimental desprovido."

(Agravo regimental no agravo regimental nos embargos de declaração no agravo de instrumento n. 865.743, relatora Ministra Denise Arruda, DJE DATA:03/04/2008)

"DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE NÃO EVIDENCIADAS. RECURSO SUBMETIDO AO REGIME PREVISTO NO ARTIGO 543-C DO CPC. IMPOSTO DE RENDA. PREVIDÊNCIA PRIVADA. MIGRAÇÃO DE PLANO. ADIANTAMENTO PARCIAL. RESERVA MATEMÁTICA. SUPORTE FÁTICO DIVERSO DO TRATADO NO RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA DE N. 1.012.903-RJ. MESMO ENTENDIMENTO.

1. Hipótese em que se discute a possibilidade de cobrança de imposto de renda sobre o montante obtido pelos beneficiários de planos de previdência privada, a título de adiantamento parcial da "reserva matemática", por ocasião da migração de um tipo de plano de benefícios para outro.

2. A Primeira Seção, no julgamento do REsp n. 1.012.903-RJ, consolidou entendimento no sentido de que "por força da isenção concedida pelo art. 6º, VII, b, da Lei 7.713/88, com redação anterior à que lhe foi dada pela Lei 9.250/95, é indevida a cobrança de imposto de renda sobre o valor da complementação de aposentadoria e o do resgate de contribuições correspondentes a recolhimentos para entidade de previdência privada ocorridos no período de 1º.01.1989 a 31.12.1995". 3. Em face da especificidade da situação ora tratada, em que é conferida ao beneficiário a antecipação de parte da reserva matemática (saldo destinado ao pagamento dos benefícios de aposentadoria), como incentivo à migração de um plano de previdência complementar para outro, diferenciando-se (ainda que minimamente) do suporte fático em que se fundou o recurso repetitivo acima mencionado (recebimento direto da complementação de aposentadoria), e ainda considerando que demandas com tal objeto são recorrentes nos Tribunais Regionais Federais e nesta Corte, verifica-se ser necessária a apreciação do presente recurso especial pelo regimento do artigo 543-C do CPC, a fim de se estender o entendimento já fixado por esta Seção à situação específica ora tratada.

4. Também com relação ao recebimento antecipado de 10% (dez por cento) da reserva matemática do Fundo de Previdência Privada como incentivo para a migração para novo plano de benefícios, deve-se afastar a incidência do imposto de renda sobre a parcela recebida a partir de janeiro de 1996, na proporção do que já foi anteriormente recolhido pelo contribuinte, a título de imposto de renda, sobre as contribuições vertidas ao fundo durante o período de vigência da Lei 7.713/88. Precedentes (REsp 835.550/MG, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 28/8/2007, DJe 12/3/2008; REsp 960.029/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 6/11/2007, DJ 19/11/2007 p. 224; AgRg no REsp 901.904/GO, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 6/11/2008, DJe 4/12/2008).

5. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ. 6. Recurso especial provido.

(RESP n. 1.111.177, relator Ministro Benedito Gonçalves, DJE: 01/10/2009)

Ainda a respeito do tema, confira-se : REsp nº 926.658/RJ, relator Ministro Castro Meira, DJ: 04/06/2007; REsp nº 804.423/SC; relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ: 01/06/2007, EREsp nº 639.499/DF, relatora Ministra Denise Arruda, DJ: 07/05/2007; AgREsp nº 831.552/DF, relator Ministro Luiz Fux, DJ 03/05/2007; REsp nº 887.406/PA, relator Ministro Teori Zavascki, DJ 03/05/2007.

Conforme se infere, os recebimentos de benefícios e resgates decorrentes de recolhimentos feitos pela parte autora na vigência da Lei n.º 7.713/88 não estão sujeitos à incidência do Imposto de Renda.

O prazo prescricional de cinco anos para se pleitear a restituição de imposto de renda começa a fluir na data da retenção do tributo na fonte pagadora, estando atingidas pela prescrição a pretensão relativa aos períodos anteriores ao quinquênio antecedente à propositura da ação, a teor do disposto no artigo 168, I, do CTN. *In casu*, prescritas as parcelas anteriores a julho de 1999.

Por força do disposto no art. 39, § 4º, da Lei 9.250/95, a partir do recolhimento indevido das parcelas não prescritas, aplica-se a SELIC de forma exclusiva sobre o valor do crédito tributário expresso em reais, ou seja, sem a utilização concomitante de outro índice, seja a título de juros ou correção monetária.

Honorários advocatícios a cargo das partes em relação aos seus respectivos procuradores, em face da sucumbência recíproca.

Isto posto, com fundamento no artigo 557, § 1.º-A do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação, nos termos delineados nesta decisão.

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

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000152-17.2004.4.03.6102/SP

2004.61.02.000152-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : PASSAREDO AGROPECUARIA LTDA
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DESPACHO

Recebo a petição de fls.144/148 como pedido de reconsideração, afastando a condenação da renunciante/embargente no pagamento de honorários advocatícios, eis que os mesmos já estão previstos no Decreto- Lei nº1.025/69.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000295-03.2004.4.03.6103/SP

2004.61.03.000295-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : MERCADINHO SANTA LUZIA LTDA -ME
ADVOGADO : LEANDRO CHRISTOFOLETTI SCHIO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação em sede de embargos à execução fiscal onde se discute débito relativo a crédito consubstanciado em Certidão da Dívida Ativa.

Regularmente processado o feito, informou e comprovado a embargada o cancelamento do débito.

Assim sendo, ante a perda superveniente do interesse processual, **julgo extintos os presentes embargos, sem resolução do mérito (CPC, art. 267, VI), restando prejudicada a apelação, razão pela qual nego-lhe seguimento (CPC, art. 557, caput).**

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021683-98.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.021683-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : CIA ACUCAREIRA VALE DO ROSARIO e outros
: NOVA ALIANCA AGRICOLA E COML/ LTDA
: USINA DE ACUCAR E ALCOOL MB LTDA
: MB AGRICOLA E COML/ LTDA
ADVOGADO : FERNANDO LOESER
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 92.03.06185-1 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP
DECISÃO

Tendo em vista a informação de fls. 211/246, restam manifestamente prejudicados os agravos de instrumento e regimental, razão pela qual **nego-lhes seguimento (CPC, art. 557, caput)**.
Intimem-se.
Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00033 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001600-31.2005.4.03.6121/SP
2005.61.21.001600-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
PARTE AUTORA : RUBENS SOUZA MAIA
ADVOGADO : NILMEN GUIMARÃES JÚNIOR e outro
PARTE AUTORA : PAULO RUIZ SOARES e outro
: CLOVIS GOULART FARIA
ADVOGADO : JOSE HENRIQUE COURA DA ROCHA e outro
PARTE AUTORA : SIMALHA ROSSETO DO PRADO e outros
: ANTONIO FELIX PINTO ANCORA DA LUZ
: CARLOS ROBERTO MARCON
: JOSE BENEDITO MARTINIANO
ADVOGADO : JEAN SOLDI ESTEVES e outro
PARTE AUTORA : GERALDO MAGELA ALMEIDA NASCIMENTO e outros
: JOSE LUIZ DE MOURA GUIMARAES
: LUCIO XAVIER DE FRANCA
ADVOGADO : OLIVIO AUGUSTO DO AMARAL e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00016003120054036121 1 Vr TAUBATE/SP
DECISÃO

Cuida-se reexame necessário de sentença que julgou procedente o pedido formulado em ação de conhecimento, processada sob o rito comum ordinário, proposta com o objetivo de obter a declaração de inexistência do imposto de

renda incidente sobre pagos pela PETROBRÁS a título de indenização de horas trabalhadas (IHT) e a restituição dos valores reputados indevidamente recolhidos.

Em suma, é o relatório.

Decido.

A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

A matéria em exame já foi exaustivamente debatida, não havendo na atualidade qualquer divergência acerca da composição do litígio.

Com efeito, em sessão realizada no dia 24 de junho de 2009, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça consolidou a questão, julgando o REsp n. 1.049.748, de relatoria do Ministro Luiz Fux, cuja ementa transcrevo *in verbis*:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. INDENIZAÇÃO DE HORAS TRABALHADAS - IHT. PETROBRÁS. CARÁTER REMUNERATÓRIO.

1. A verba intitulada "Indenização por Horas Trabalhadas" - IHT, paga aos funcionários da Petrobrás, malgrado fundada em acordo coletivo, tem caráter remuneratório e configura acréscimo patrimonial, o que enseja a incidência do Imposto de Renda (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 939.974/RN, Rel. Ministro Francisco Falcão, julgado em 22.10.2008, DJe 10.11.2008; EREsp 979.765/SE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 13.08.2008, DJe 01.09.2008; EREsp 666.288/RN, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 28.05.2008, DJe 09.06.2008; AgRg no REsp 933.117/RN, Rel. Ministro José Delgado, julgado em 28.05.2008, DJe 16.06.2008; e EREsp 952.196/SE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 28.05.2008, DJe 19.12.2008).

2. A ausência de explicitação da omissão que não teria sido suprida pelo Tribunal de origem e que ensejaria a violação do artigo 535, do CPC, impõe a aplicação da Súmula 284/STF à espécie.

3. O Tribunal de origem assentou a inaplicabilidade da multa de 75% (setenta e cinco por cento), ao fundamento de que "a exigência de multa, fixada no montante de 75%, próximo ao do débito cobrado, apenas pelo não recolhimento do tributo, sem que tenha havido grave ofensa à ordem tributária, padece de razoabilidade, configurando confisco, vedado pelo art. 150, IV, da Lei Fundamental", razão pela qual se revela obstada a análise do alegado dissídio jurisprudencial e violação do artigo 44, I, da Lei 9.430/96.

4. É que, fundando-se o acórdão recorrido em interpretação de matéria eminentemente constitucional, descabe a esta Corte examinar a questão, porquanto reverter o julgado significaria usurpar competência que, por expressa determinação da Carta Maior, pertence ao Colendo STF, e a competência traçada para este Eg. STJ restringe-se unicamente à uniformização da legislação infraconstitucional (Precedentes do STJ: REsp 614.535/DF, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJ 01.04.2008, AgRg no REsp 953.929/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 11.12.2007, DJ 19.12.2007; e REsp 910.621/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 07.08.2007, DJ 20.09.2007).

5. Recurso especial da Fazenda Nacional não conhecido.

6. Recurso especial do contribuinte desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp n. 1.049.748, relator Ministro Luiz Fux, DJE: 03/08/2009)

Isto posto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à remessa oficial para julgar improcedente o pedido. Honorários advocatícios, devidos pelos autores, arbitrados em 10% sobre o valor da causa, a teor do disposto no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005372-84.2005.4.03.6126/SP
2005.61.26.005372-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : VIACAO PADROEIRA DO BRASIL LTDA

ADVOGADO : LINA TRIGONE e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DESPACHO

Recebo a petição de fls.121/122 como pedido de reconsideração, afastando a condenação da renunciante/embargante no pagamento de honorários advocatícios, eis que os mesmos já estão previstos no Decreto- Lei nº1.025/69.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015061-66.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.015061-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : RENATO RADDAD GAZAL
ADVOGADO : MARIELZA EVANGELISTA COSSO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2006.61.00.002401-9 13 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Em consulta ao sistema processual informatizado, verifico que o processo principal já foi definitivamente julgado, razão pela qual resta manifestamente prejudicado o agravo legal, pelo que **nego-lhe seguimento (CPC, art. 557, caput)**. Intimem-se.
Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015323-16.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.015323-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : JOAO BUZONE JUNIOR
ADVOGADO : VANDER BERNARDO GAETA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : MEMOREX TELEX PRODUTOS DE PRECISAO LTDA e outro
: DECIO GAINO COLOMBINI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2000.61.82.048830-7 1F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **JOÃO BUZONE JÚNIOR**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que em sede de exceção de pré-executividade indeferiu o pedido de exclusão do polo passivo da lide, por entender estar devidamente caracterizada a responsabilidade solidária do Agravante.
Primeiramente, aponta a nulidade da decisão agravada por falta de fundamentação, nos termos do art. 131, do Código de Processo Civil.

Sustenta, em síntese, sua ilegitimidade para figurar no polo passivo da execução fiscal, porquanto encontrava-se afastado da empresa por motivo de saúde à época dos fatos impositivos, tendo deixado a sociedade em pleno funcionamento, de modo que não pode ser responsabilizado pelas dívidas da pessoa jurídica, uma vez não configurada a responsabilidade pessoal, nos termos do art. 135, III, do Código Tributário Nacional.

Desse modo, sua inclusão no polo passivo foi deferida sem que fosse apontada qualquer ilegalidade pela Agravada, não bastando, para tanto, somente o inadimplemento no pagamento de tributos.

Requer a concessão do efeito suspensivo ativo, para que seja determinada sua exclusão da lide, e que, ao final, seja dado provimento ao agravo de instrumento.

Em decisão inicial, neguei seguimento ao agravo, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XIII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, em razão da ausência de comprovante do pagamento das custas e do porte de retorno (fls. 90/91).

À fl. 110 foi indeferido o pedido de reconsideração e determinado o seu processamento como agravo legal.

Às fls. 131/132, tornei sem efeito a decisão de fl. 110 e reconsiderarei a de fls. 90/91, para determinar o processamento do agravo de instrumento.

Intimada, a Agravada apresentou contraminuta (fls. 143/151).

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com a jurisprudência dominante da respectiva Corte, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Por primeiro, rejeito a preliminar de nulidade da decisão impugnada, por falta de fundamentação, pois o julgado encontra-se suficientemente motivado sustentando a conclusão de improcedência do pedido.

Outrossim, observo que não integra o instrumento cópia da ficha cadastral registrada na JUCESP, documento esse mencionado na decisão agravada e na manifestação da União Federal acerca da exceção de pré-executividade apresentada pelo ora Agravante (fls. 62/64), de modo que a ausência de peça necessária a apreciação adequada da controvérsia acarretaria o não conhecimento do presente agravo, nos termos do art. 525, II, do Código de Processo Civil, todavia, a Agravada colacionou à contraminuta a referida ficha, suprimindo a formação deficiente, razão pela qual passo a analisar o mérito do recurso e os dispositivos legais que regem a matéria em questão.

O art. 135, do Código Tributário Nacional, contempla normas de exceção, pois a regra é a responsabilidade da pessoa jurídica. Trata-se de responsabilidade exclusiva de terceiros, que agem dolosamente, e que, por isso, substituem o contribuinte na obrigação, nos casos em que tiverem praticado atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

O ilícito é, assim, prévio ou concomitante ao surgimento da obrigação tributária (mas exterior à norma tributária) e não posterior, como seria o caso do não pagamento do tributo. A lei que se infringe é a lei comercial ou civil, não a lei tributária, agindo o terceiro contra os interesses do contribuinte.

Desse modo, a aplicação do mencionado artigo, exige: 1 - a prática de ato ilícito, dolosamente, pelas pessoas mencionadas; 2 - ato ilícito, como infração de lei, contrato social, ou estatuto, normas que regem as relações entre contribuinte e terceiro responsável, externamente à norma tributária básica ou matriz, da qual se origina o tributo; e 3 - a atuação tanto da norma básica (que disciplina a obrigação tributária em sentido restrito) quanto da norma secundária (constante do art. 135 e que determina a responsabilidade de terceiro, pela prática do ilícito). Assim, não se trata, portanto, de responsabilidade objetiva das pessoas ali apontadas.

Nesse contexto, entendo que o simples inadimplemento, embora constitua infração à lei tributária, não acarreta a responsabilidade por substituição dos diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado.

Na hipótese, constato que, redirecionada a execução ao sócio indicado pela Exequente, este apresentou exceção de pré-executividade (fls. 37/41), a qual foi rejeitada pela decisão de fls. 65/67, objeto deste recurso.

Com efeito, de acordo com a ficha cadastral expedida pela JUCESP (fls. 152/159), João Buzone Junior integrou o quadro societário da empresa, na condição de sócio administrador, desde a sua constituição em 04.12.69 até 31.03.95, sendo que a pessoa jurídica deixou de informar àquele órgão as alterações contratuais em 05.04.95, ou seja, à época em que ocorreu a sua provável dissolução irregular, de modo que não se pode afirmar, com certeza, que tal agente não tenha qualquer responsabilidade pela extinção da sociedade devedora.

Assim, considerando a não localização da pessoa jurídica e, por consequência, a impossibilidade de comprovação de que possui capacidade econômica para saldar seus débitos, reconheço a existência de indícios de irregularidade em seu encerramento.

Desse modo, não se me afigura possível eximir o Agravante, por ora, da responsabilidade tributária, cabendo-lhe a demonstração da inoccorrência de infração de lei ou do contrato, em sede de embargos à execução, observando-se o devido processo legal, com a garantia de ampla defesa.

Adotando tal orientação, julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - RESPONSABILIZAÇÃO PESSOAL DO SÓCIO-GERENTE DA EMPRESA - INDEVIDA APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - PRESUNÇÃO.

1. Acórdão recorrido que deixou consignado que o Oficial de Justiça, ao dirigir-se ao estabelecimento, verificou que a empresa não mais funcionava normalmente. Contudo, entendeu que o fato não era suficiente a demonstrar que houve dissolução irregular da executada.

2. Hipótese em que cabe a valoração da prova, o que afasta a incidência da Súmula 7/STJ, considerando inexistir controvérsia de natureza fática, mas situa-se a discussão nas conseqüências jurídicas advindas desses fatos incontestáveis.

3. O STJ tem se posicionado no sentido de que a empresa que deixa de funcionar no endereço indicado no contrato social arquivado na junta comercial, desaparecendo sem deixar nova direção, é presumivelmente considerada como desativada ou irregularmente extinta.

4. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração à lei, de modo a ensejar a redirecionamento da execução para a pessoa dos sócios.

5. Em matéria de responsabilidade dos sócios de sociedade limitada, é necessário fazer a distinção entre empresa que se dissolve irregularmente daquela que continua a funcionar.

6. Em se tratando de sociedade que se extingue irregularmente, impõe-se a responsabilidade tributária do sócio-gerente, autorizando-se o redirecionamento, cabendo ao sócio-gerente provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder.

7. Imposição da responsabilidade solidária.

8. Agravo regimental provido. Agravo de instrumento provido para conhecer do especial e dar-lhe provimento." (STJ - 2ª T., AGA - 905343/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, j. em 20.11.07, DJ 30.11.07, p. 427, destaque meu).

Seguindo a mesma linha, precedente desta Turma (TRF - 3ª Região - 6ª T., AG 280377, Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 03.10.07, DJ 12.11.07, p. 312).

Pelo exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, tendo em vista o entendimento jurisprudencial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015799-54.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.015799-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : PEDRO ROBERTO FERREIRA
ADVOGADO : NELCIR DE MORAES CARDIM
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2006.61.00.003802-0 24 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Em consulta ao sistema processual informatizado, verifico que o processo principal já foi definitivamente julgado, razão pela qual resta manifestamente prejudicado o agravo legal, pelo que **nego-lhe seguimento (CPC, art. 557, caput)**.

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00038 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005447-70.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.005447-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
PARTE AUTORA : NORGREN LTDA
ADVOGADO : MAURICIO SILVEIRA LOCATELLI e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
DESPACHO

Na ausência de recurso em face do acórdão de fls. 147/150, certifique-se o trânsito em julgado e, com as cautelas legais, devolvam-se os autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014967-54.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.014967-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : AFIX CARTAZES MURAI S/C LTDA
ADVOGADO : EURIPEDES CESTARE e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por **AFIX CARTAZES MURAI S/C LTDA.**, contra o ato do **SR. DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM OSASCO/SP**, objetivando a alocação de valores erroneamente recolhidos com o código de Contribuição Social, para o código de Imposto de Renda de Pessoa Jurídica, a fim de quitar o débito do aludido imposto, referente ao ano-base de 1995 (fls. 02/09).

A Autoridade Impetrada prestou suas informações (fls. 80/83), acompanhadas dos documentos de fls. 84/85.

A liminar foi deferida, para que os valores recolhidos fossem corretamente direcionados ao pagamento do débito de imposto de renda da Impetrante, referente ao ano-base de 1995 (fls. 87/88).

Contra a supracitada decisão, a União Federal interpôs agravo de instrumento, noticiado às fls. 93/109, no qual foi deferido o efeito suspensivo, conforme decisão noticiada à fl. 135/139.

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito (fls. 114/115).

O MM. Juízo *a quo* extinguiu o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, por entender ser necessária dilação probatória para o deslinde da matéria, razão pela qual se mostra inadequado o mandado de segurança (fls. 143/146).

A Impetrante interpôs recurso de apelação, pleiteando a necessidade de reforma da sentença (fls. 155/160).

Com contrarrazões (fls. 173/175), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do recurso (fls. 178/184).

À fl. 186, a Impetrante informou que o débito inscrito em dívida ativa sob os nº 80 2 99 019594-23 foi extinto em razão de pagamento e da sentença proferida nos autos da execução fiscal nº 8.257/99, na qual se cobrava o referido débito, requerendo, ainda, a desistência da presente ação. Apresentou, para tanto, os documentos de fls. 187/188.

Feito breve relato, decido.

Primeiramente, tendo em vista que, uma vez prolatada sentença, não é mais possível requerer a desistência da ação (art. 267, § 4º, do C.P.C.), **DEIXO DE HOMOLGAR A DESISTÊNCIA** requerida à fl. 186.

Por outro lado, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Dispõe o art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, que o processo será extinto, sem resolução de mérito, quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual.

Consoante o magistério de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, "existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático" (*Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante*, 9ª ed., nota 16 ao art. 267, Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 504).

Ainda, o § 3º, do art. 267 e o art. 462 da lei adjetiva preveem, respectivamente, que:

"Art. 267, § 3º - O juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos ns. IV, V e VI;(...)"

"Art. 462 - Se depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz, tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença"

In casu, observo que, posteriormente à presente impetração, o débito inscrito em dívida ativa sob o nº 80 2 99 019594-23 foi extinto em razão de seu pagamento (fl. 187), culminando, inclusive, com a extinção do executivo fiscal de nº 8.257/99 (fl. 188), configurando a carência superveniente do interesse processual, devendo ser a sentença reformada e o processo extinto, sem resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 267, VI e § 3º, do Código de Processo Civil, restando, por conseguinte, prejudicado o recurso de apelação.

Nesse sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, em caso análogo:

"TRIBUTÁRIO - AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL - PARCELAMENTO - EXTINÇÃO DO FEITO POR AUSÊNCIA DO INTERESSE DE AGIR.

1. O parcelamento de dívida tributária em reconhecimento extrajudicial de dívida enseja a perda superveniente do interesse de agir, diante da assunção de conduta incompatível com o ato de se opor ao interesse creditício.
2. O interesse de agir evidencia-se por meio de um binômio segundo o qual a tutela jurisdicional deve ser a um só tempo necessária e adequada, o que não ocorre na concomitância da conduta de discutir o crédito tributário via ação anulatória de débito fiscal com a de celebrar parcelamento fiscal. 3. Embargos de declaração acolhidos, sem efeitos modificativos, para prestar esclarecimentos."

(2ª Turma, EDREsp 1128087, Rel. Min. Eliana Calmon, j. em 03.12.09, DJ de 15.12.09).

Por fim, entendo descabida a condenação do Impetrante ao pagamento de honorários advocatícios em favor da União Federal, a teor das Súmulas ns. 105 e 512, do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, respectivamente. Nesse sentido já se manifestou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em caso análogo (v.g. AgRg nos Edcl no Resp n. 422.734/GO, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 07.10.03, v.u., DJ 28.10.03, p. 192).

Isto posto, **DEIXO DE HOMOLOGAR A DESISTÊNCIA, DECLARO EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto nos arts. 267, VI e § 3º e 462, do referido *codex* e, por conseguinte, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do estatuto processual civil, 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, porquanto prejudicada.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043850-56.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.043850-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : METALPIN METAIS E LIGAS LTDA
ADVOGADO : MARIA CRISTIANE DA SILVA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de embargos à arrematação, opostos por **METALPIN METAIS E LIGAS LTDA.**, contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando ver reconhecida a nulidade do leilão realizado nos autos da Execução Fiscal n. 2005.61.82.013561-5 (fls. 02/08).

A Embargada apresentou sua impugnação (fls. 65/68).

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, nos termos do disposto no art. 269, I, do Código de Processo Civil e condenou a Embargante ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (fls. 79/83 e 105/106).

A Embargante interpôs recurso de apelação, pleiteando a reforma da sentença (fls. 96/102).

Com contrarrazões (fls. 111/115), subiram os autos a esta Corte.

Às fls. 282/284 o MM. Juízo *a quo* informou que a Execução Fiscal originária dos presentes embargos à arrematação (EF n. 2005.61.82.013561-5) foi extinta, em razão da satisfação do crédito, nos termos do disposto no art. 794, I, do Código de Processo Civil, bem como que o depositário foi liberado de seu encargo.

Feito breve relato, decido.

Inicialmente, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Ademais, cumpre tecer algumas considerações acerca da natureza jurídica dos embargos à execução.

Consoante a lição de Humberto Theodoro Junior:

"Enquanto o título estiver de pé, o respectivo beneficiário dispõe da ação executiva, quer tenha quer não tenha, na realidade, o direito ao crédito. Para que o direito à ação executiva se extinga, é necessário anular o título, fazê-lo cair, e para conseguir tal fim, tem o executado de mover uma verdadeira ação declarativa, ou de cognição."

(Curso de Direito Processual Civil, 35ª ed., Vol. II, Editora Forense, 2003, p. 262).

Nesse sentido, a doutrina pátria e a jurisprudência vêm, de forma reiterada, afirmando a natureza jurídica dos embargos como verdadeira ação de cognição incidental, que visa desconstituir ou reduzir a eficácia do título executivo. Assim, revela-se a natureza constitutiva da ação de embargos do devedor, na medida em que tem por finalidade criar, modificar ou extinguir a relação processual existente na ação de execução conexa.

Dessa forma, reconhecida a natureza jurídica de ação de conhecimento aos embargos, aplicam-se-lhes, subsidiariamente, as mesmas disposições que regem o processo de conhecimento, a teor do art. 598, do Código de Processo Civil.

Por sua vez, nos embargos à arrematação, anteriormente ao disposto na Lei n. 11.382/06, as alegações do Embargante deviam estar adstritas a eventuais nulidades da execução, pagamento, novação, transação ou prescrição, desde que supervenientes à penhora.

Por outro lado, dispõe o art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, que o processo será extinto, sem resolução de mérito, quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual.

Consoante o magistério de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, "existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático" (*Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante*, 10ª ed., nota 16 ao art. 267, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 504)

Ainda, o § 3º do art. 267 e o art. 462 da lei adjetiva preveem, respectivamente, que:

"Art. 267, § 3o - O juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos ns. IV, V e VI;(..."

"Art. 462 - Se depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz, tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença"

In casu, observo que, posteriormente ao ajuizamento destes, houve o pagamento do crédito exequendo, pelo que a execução fiscal originária dos presentes embargos foi extinta, tendo sido o depositário do bem penhorado e posteriormente arrematado, liberado de seu encargo (fls. 282/284), configurando a carência superveniente do interesse processual, devendo ser a sentença reformada e o processo extinto, sem resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 267, VI e § 3º, do Código de Processo Civil, restando, por conseguinte, prejudicado o recurso de apelação.

Esse é o entendimento predominante nesta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PAGAMENTO DO DÉBITO NO CURSO DA APELAÇÃO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. CARÊNCIA SUPERVENIENTE DA AÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS. PRECEDENTE.

1. Há que serem extintos os presentes embargos, sem julgamento do mérito, pela carência superveniente da ação - perda do interesse processual - ante o pagamento do débito posteriormente à interposição do recurso de apelação. Precedente: TRF3, Turma Suplementar da 1ª Seção, AC n.º 93030713982, Rel. Juiz Silva Neto, j. 17.09.2008, v.u., DJF3 01.10.2008.

2. Débito recolhido após inscrição em dívida ativa, com a inclusão do encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior, substitutivo da condenação na verba honorária (Súmula n.º 168 do TFR), não enseja, nos respectivos embargos, a condenação do contribuinte a este título, sob pena de se caracterizar verdadeiro *bis in idem*, importando em locupletamento indevido para a parte vencedora.

3. De ofício, processo extinto sem julgamento do mérito, com fulcro no art. 267, VI, do CPC. Apelação prejudicada." (AC n. 1999.03.99.063600-2, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 04.02.10, DF3 de 22.03.10, p. 536).

Por fim, entendo descabida a condenação da Embargante ao pagamento de honorários advocatícios, na medida em que não deu causa à carência de ação (v.g. TRF3, 2ª T., AC n. 200203990170142/SP, Rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, j. 01.06.04, v.u., DJU 06.08.04, p. 332). Custas *ex lege*.

Isto posto, reformo a sentença e **DECLARO EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto nos arts. 267, VI e § 3º e 462, do Código de Processo Civil e, por conseguinte, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do referido *codex* e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, porquanto prejudicada.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00041 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012830-50.2007.4.03.6105/SP
2007.61.05.012830-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : FRATELLI VITA BEBIDAS S/A
ADVOGADO : EDUARDO PUGLIESE PINCELLI e outro
: FERNANDA DONNABELLA CAMANO DE SOUZA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

Decisão

Vistos.

Fls. 417/420 - Trata-se de pedido de reconsideração apresentado pela União Federal, em face da decisão de fls. 407/409, pela qual **declarei extinto o processo, sem resolução do mérito**, nos termos do disposto nos arts. 267, VI e § 3º e 462, do Código de Processo Civil e, por conseguinte, **neguei seguimento à apelação e à remessa oficial**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do referido *codex* e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, porquanto prejudicadas e **fixei a sucumbência recíproca**, nos termos do disposto no art. 21 do Código de Processo Civil, diante do princípio da causalidade, haja vista que os débitos de IPI foram cancelados e, em relação aos de IRRF, houve o pagamento. A União sustenta, em síntese, a necessidade de que a Requerente seja condenada ao pagamento de honorários advocatícios, na medida em que a extinção anômala do processo se deu por causas atribuíveis única e exclusivamente a ela. Por fim, na hipótese de não haver reconsideração, requer o recebimento como agravo legal.

Feito breve relato, decidido.

Assiste razão à União.

Não obstante tenha havido o cancelamento dos débitos de IPI, este decorreu da regularização, pela Requerente, de equívocos de preenchimento de informações prestadas, fato inclusive asseverado por ela em sua petição inicial, pelo quê a Requerente deve arcar com honorários advocatícios, em favor da Requerida, no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, até o limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), a serem atualizados a partir da data deste julgamento, em consonância com a Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal.

Isto posto, **RECONSIDERO, EM PARTE**, a decisão de fls. 407/409, tão somente para **CONDENAR** a Requerente ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, até o limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), a serem atualizados a partir da data deste julgamento, em consonância com a Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal, restando, por conseguinte, **PREJUDICADO** o Agravo Legal.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00042 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004357-33.2007.4.03.6119/SP
2007.61.19.004357-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : COM/ DE TINTAS MACHADO LTDA
ADVOGADO : LUIS FERNANDO XAVIER S DE MELLO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ª SSJ> SP

Desistência

Fls.302/303. Homologo a desistência do recurso de apelação requerida pela impetrante, nos termos dos artigos 501 e 502 do CPC. Prossiga-se o feito para apreciação do apelo da União Federal.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal Relator

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008162-81.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.008162-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : FERNANDO SALAZAR

ADVOGADO : MARCOS PINTO NIETO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : ENGEVILL IND/ METALURGICA LTDA e outros
No. ORIG. : 2004.61.82.023432-7 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se o agravante contra decisão que, em execução fiscal, acolheu em parte as exceções de pré-executividade reconhecendo a responsabilidade parcial do agravante pelas dívidas da sociedade empresária até 16/10/2000.

Alega, em suma, não estarem presentes os requisitos previstos no artigo 135 do Código Tributário Nacional para a responsabilização dos sócios por dívidas da sociedade empresária.

Aduz a prescrição da pretensão executiva.

Inconformado, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da r. decisão.

DECIDO.

Nos termos do caput do art. 557 do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com a jurisprudência dominante da respectiva Corte, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Admitem os Tribunais pátrios a alegação de prescrição ou decadência do crédito tributário, independentemente do oferecimento de embargos do devedor, reconhecendo-se a aptidão da exceção de pré-executividade para veicular referidas questões desde que o direito que fundamenta a referida exceção seja aferível de plano, possibilitando ao Juízo verificar, liminarmente, a existência de direito incontroverso do executado, ou do vício que inquina de nulidade o título executivo e, por consequência, obstar a execução.

Após amplo debate acerca da prescrição da ação para cobrança de crédito proveniente de tributos sujeitos a lançamento por homologação, a Sexta Turma deste Tribunal consolidou seu entendimento.

O art. 150 do CTN atribui ao contribuinte o dever jurídico de constituir o crédito tributário e esta formalização, consubstanciada na declaração apresentada ao sujeito ativo, dispensa o lançamento de ofício, se elaborada de acordo com a legislação tributária, sem omissões ou inexatidões, conforme dispõe o art. 149, II e V, do CTN.

Deve-se, portanto, nos termos do artigo 174 do CTN, verificar-se o termo inicial e o final, a fim de constatar-se a existência de prazo superior a 5 anos entre eles, hábil a ensejar a prescrição.

O termo inicial desta modalidade de prescrição ocorre com a constituição definitiva do crédito tributário, correspondente à data mais recente entre a entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) pelo contribuinte e o vencimento do tributo, momento em que surge a pretensão executória. Esta regra decorre do fato da exigibilidade do crédito somente se aperfeiçoar por ocasião da conjugação de ambos os fatores: haver sido declarado e estar vencido o prazo para o pagamento do tributo.

Já o termo final deve ser analisado de acordo com a data de ajuizamento da execução: se anterior a 09/06/2005 (vigência da Lei Complementar nº 118/05), corresponde à data deste ajuizamento, pois se aplica o a redação antiga do art. 174, § único, I, do CTN sob o enfoque da súmula nº 106 do C. STJ, segundo a qual a exequente não poderá ser prejudicada por eventual morosidade da Justiça para citar o réu. Todavia, se o ajuizamento for posterior a 09/06/2005, em atenção ao princípio "tempus regit actum", o marco final consistirá no despacho do juiz que ordenar a citação, nos termos da nova redação deste mesmo dispositivo.

A propósito do tema, merece destaque a seguinte ementa:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECLARAÇÃO ENTREGUE PELO CONTRIBUINTE. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL.

1. A constituição do crédito a que se refere o art. 174 do CTN ocorre com o transcurso do prazo para pagamento espontâneo da dívida, após o contribuinte receber a notificação do lançamento (modalidade de ofício) ou depois de efetuar a entrega da declaração referente àquele crédito (modalidade por homologação).

2. Como no caso dos autos se trata de tributo sujeito a lançamento por homologação declarado, e não pago pelo contribuinte, o prazo prescricional tem início a partir da data em que tenha sido realizada a entrega da declaração do tributo e escoado o prazo para pagamento espontâneo. Para identificar-se o marco inicial da prescrição, conjugam-se a constituição do crédito pela entrega da declaração e o surgimento da pretensão com o não pagamento da dívida no prazo estipulado administrativamente.

3. O entendimento do acórdão recorrido - de que o prazo prescricional de cinco anos para a ação de cobrança do crédito tributário (artigo 174, do CTN) inicia a partir da data de entrega da declaração pelo contribuinte - encontra-se em consonância com o do Superior Tribunal de Justiça - STJ. A propósito, AgRg no Ag 1056045/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 25/05/2009. 4. Agravo regimental não provido."

(STJ, Agresp nº 1117030, rel. Min. CASTRO MEIRA, Dj 20/11/2009)

Com efeito, no tocante a prescrição da pretensão executória, sem adentrar aos fundamentos da decisão agravada, dos documentos juntados no presente recurso, não é possível aferir a ocorrência da prescrição. A ausência de juntada de

cópias da integra dos autos da execução fiscal impossibilita a cognição da referida questão, situação que afasta a plausibilidade do direito invocado pelo recorrente.

Quanto à responsabilidade do sócio pelas dívidas da sociedade empresária, contribuinte, no caso, é a pessoa jurídica, e somente esta é ao mesmo tempo sujeito passivo da obrigação tributária e responsável legal pelo seu adimplemento. Desconsiderar a pessoa jurídica, de molde a se poder exigir a responsabilidade dos sócios, dos gerentes ou dos diretores, por substituição, somente se admite, por imperativo legal, quando presentes outros elementos fáticos que impossibilitem a responsabilidade do titular do débito.

Nestas hipóteses há dissociação entre o titular da obrigação e o titular da responsabilidade pela satisfação da obrigação, de forma que o substituto passa a responder em nome próprio, colocando-se no lugar do substituído.

O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do artigo 135, III, do CTN, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, desde que comprovada a conduta irregular.

Conforme o entendimento supra evidenciado, o mero inadimplemento não configura infração à lei e o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, ou a dissolução irregular da sociedade.

Por outro lado, cumpre indagar-se sobre quem recai o ônus da prova da conduta irregular do órgão da pessoa jurídica ou a dissolução irregular da sociedade.

Tenho que o ônus da prova incumbe ao Fisco. Não se exige, no entanto, que seja demonstrado *quantum satis* a conduta fraudulenta ou atentatória à lei por parte do sócio, mas que sejam apresentados elementos de convicção de molde a possibilitar o convencimento do magistrado quanto ao alegado, como, por exemplo, a utilização de prova indireta: indícios e presunções. Por seu turno, a dissolução irregular da sociedade igualmente deve ser demonstrada ao juízo em requerimento fundamentado e mediante a apresentação, tanto quanto possível, de documentos comprobatórios. Não basta, pois, em qualquer hipótese, a simples menção ao art. 135, III, do CTN.

No mesmo diapasão, é a orientação atual das Turmas que integram a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica em recentes julgados, sintetizados nas seguintes ementas:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO - GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. PRECEDENTES.

1. Os bens do sócio de uma pessoa jurídica comercial não respondem, em caráter solidário, por dívidas fiscais assumidas pela sociedade. A responsabilidade tributária imposta por sócio -gerente, administrador, diretor ou equivalente só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente.

2. Em qualquer espécie de sociedade comercial é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Os diretores não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros, solidária e ilimitadamente, pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do estatuto ou da lei (art. 158, I e II, da Lei nº 6.404/76).

3. De acordo com o nosso ordenamento jurídico-tributário, os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes da prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do art. 135, III, do CTN.

4. O simples inadimplemento não caracteriza infração legal. Inexistindo prova de que se tenha agido com excesso de poderes, ou infração de contrato social ou estatutos, não há falar-se em responsabilidade tributária do ex- sócio a esse título ou a título de infração legal. Inexistência de responsabilidade tributária do ex- sócio .

5. Precedentes desta Corte Superior.

6. Embargos de divergência rejeitados".

(STJ, ERESP - 260107, Primeira Seção, Rel. Min. José Delgado, j. em 10/03/2004, v.u., DJ de 19/04/2004, p. 149).

"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO -GERENTE. POSSIBILIDADE RESTRITA. INEXISTÊNCIA DE BENS A GARANTIREM A PENHORA. FATO INSUFICIENTE.

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio -gerente da empresa, somente é cabível, quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa.

2. "Segundo a jurisprudência do STJ, a simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora (sociedade por quotas de responsabilidade limitada) não configuram, por si sós, nem em tese, situações que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios" (RESP 513555/PR ; Fonte DJ DATA:06/10/2003 PG:00218; Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI (1124) Data da Decisão 02/09/2003 Órgão Julgador TI - PRIMEIRA TURMA).

3. Ausência de motivos suficientes para a modificação do julgado. Manutenção da decisão agravada.

4. Agravo regimental parcialmente provido, apenas para suprimir informação errônea contida no relatório da decisão agravada, sem o condão, portanto, de alterar o resultado do julgado".

(STJ, AGA - 563219, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 01/06/2004, v.u., DJ de 28/06/2004, p. 197)

Por outro viés, mister ainda perscrutar sobre a qualidade daqueles que integram o quadro social da pessoa jurídica executada, bem como a época da ocorrência dos fatos geradores do débito executado, porquanto a responsabilização dos sócios pelas dívidas tributárias da empresa está jungida à contemporaneidade do exercício da gerência, direção ou representação da pessoa jurídica executada e a época da ocorrência dos fatos geradores dos débitos objeto da execução fiscal.

Do compulsar dos autos denota-se que os débitos em cobrança são do período de 15/02/2000 a 14/11/2001.

Da análise da ficha cadastral da JUCESP (fls. 94/98) extrai-se que Fernando Salazar integrou a sociedade empresária como sócio gerente "assinando pela empresa" até 16/10/2000. Nesse sentido, responde pelos débitos executados até a data de sua retirada, porquanto contemporâneos a sua gestão.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017473-96.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.017473-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : M TOKURA ELETRICA INDL/ LTDA
ADVOGADO : TOSHIO ASHIKAWA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2003.61.82.027341-9 9F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 148/150: O pedido formulado pela agravante, no tocante à substituição dos bens penhorados nos autos de origem em razão da alegada necessidade de vendê-los para adquirir veículos mais novos, não guarda relação com a matéria versada no presente feito.

Diante do exposto e por se tratar o agravo de instrumento de recurso de devolutividade restrita, não conheço do referido pedido.

Oportunamente, o feito será levado a julgamento pela e. Sexta Turma.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0055455-23.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.055455-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : ALEXIS FARAH NASSER e outro
: NASSER VEICULOS LTDA
ADVOGADO : MARCELO VIDA DA SILVA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 03.00.00071-3 2 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Fls.166/169. Ausentes os requisitos do artigo 535 do CPC, recebo a petição como pedido de reconsideração, afastando a condenação dos renunciantes no pagamento de honorários advocatícios, eis que tal encargo já é previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00046 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029456-28.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.029456-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : PAULO SERGIO FURUKAWA
ADVOGADO : RICARDO OLIVEIRA GODOI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
DESPACHO

Fl. 390: corrijo o erro material dos cabeçalhos do relatório, voto e acórdão de fls. 236/240, esclarecendo que os embargos foram opostos pelo impetrante e não pela União Federal.

Intimem-se e, após, remetam-se os autos à Subsecretaria de Feitos da Vice-Presidência, tendo em vista a interposição de recursos especial e extraordinário.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00047 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008369-83.2008.4.03.6110/SP
2008.61.10.008369-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ROLIM DE FREITAS E CIA LTDA
ADVOGADO : MARGARETE RODRIGUES CIDI FLEURY e outro
: RODRIGO ALEXANDRE LAZARO PINTO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00083698320084036110 1 Vr SOROCABA/SP

Desistência

Fls.462/463. Homologo a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, nos termos requeridos, tudo com fundamento no artigo 269, V, do CPC. Prossiga-se o feito para análise do recurso de apelação da União Federal.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal Relator

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036506-38.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.036506-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : MURANO COM/ DE ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : KLEBER DE NICOLA BISSOLATTI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE JUNDIAI SP
No. ORIG. : 05.00.00080-0 A Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Fls. 727/804 e fls. 805/811 - Trata-se de embargos de declaração opostos por **MURANO COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA.**, contra decisão proferida por esta Relatora, que negou seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil (fls. 791/792 verso).

Sustenta, em síntese, a existência de omissão, uma vez que a mencionada decisão não apreciou o alegado pagamento dos débitos relacionados aos períodos de apuração de julho, agosto, setembro, outubro, novembro e dezembro de 1998, previstos no Processo Administrativo n. 13839.502864/2004-92.

Feito breve relato, decidido.

Assiste razão à embargante.

De fato, a decisão embargada foi omissa ao não abordar a controvérsia relativa ao alegado pagamento, pelo que passo a apreciá-la.

Observo constar às fls. 560/564 os comprovantes de pagamento correspondentes aos débitos com vencimento respectivamente em 10.08.98, 10.09.98, 09.10.98, 10.11.98 e 10.12.98, os quais correspondem aos débitos constantes nas certidões de dívida ativa às fls. 63/67.

Insta constar que, diante dos documentos juntados aos autos em sede de contraminuta, a exclusão da Agravante do PAEX deu-se em 02.12.09 (fl. 789), posteriormente ao pagamento dos mencionados débitos, os quais ocorreram na data dos respectivos vencimentos.

De tal maneira, em relação aos mencionados débitos, está presente causa extintiva da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 156, inciso I, do Código Tributário Nacional.

Isto posto, com fundamento no artigo 535, do Código de Processo Civil, **ACOLHO OS PRESENTES EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, para reconhecer a extinção dos débitos tributários de COFINS, com vencimentos em 10.08.98, 10.09.98, 09.10.98, 10.11.98 e 10.12.98, correspondentes ao Processo Administrativo n. 13839 502864/2004-92, nos termos do art. 156, inciso I, do Código Tributário Nacional e **JULGO PREJUDICADO** o agravo regimental constante às fls. 805/811, diante da interrupção do prazo recursal, em razão da oposição dos presentes embargos.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041906-33.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.041906-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : SUPERMERCADOS LOTTO LTDA
ADVOGADO : ERICK ALEXANDRE DO CARMO CESAR DE JESUS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVO HORIZONTE SP
No. ORIG. : 99.00.00006-1 1 Vr NOVO HORIZONTE/SP

DESPACHO

Fls. 97/99: Mantenho a decisão de fls. 86/86vº por seus próprios fundamentos, vez que à luz da argumentação expendida e dos documentos trazidos pelo agravante à consideração, por ocasião da distribuição do presente agravo de instrumento, ausentes os pressupostos ensejadores ao deferimento da medida postulada. Outrossim, não se há falar em reapreciação da matéria, diante da juntada do documento de fls. 99, porquanto configurada preclusão consumativa.

Aguarde-se oportuna inclusão deste recurso em pauta de julgamento.

Intime-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043741-56.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.043741-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : GMAC ADMINISTRADORA DE CONSORCIOS LTDA
ADVOGADO : ROBERTO FRANCA DE VASCONCELLOS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.024021-0 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo inominado interposto contra decisão monocrática do relator, consistente na conversão do recurso em agravo retido.

Entretanto, e-mail encaminhado pelo Juízo da causa noticia que já houve julgamento do mandado de segurança impetrado em primeiro grau. Dessarte, denota-se a carência superveniente de interesse recursal, porquanto restringe-se a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença e, conseqüentemente, não remanesce o interesse na reforma da decisão atacada pelo agravo, condição de admissibilidade indispensável ao seu conhecimento.

Ante o exposto, julgo prejudicado o recurso nos termos do art. 557 "caput" do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013567-97.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.013567-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : PEDRO LUIZ MARTINI
ADVOGADO : PATRICIA CRISTINA CAVALLO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00135679720094036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de reexame necessário de sentença proferida em mandado de impetrado com o objetivo de afastar a exigibilidade do imposto de renda retido na fonte incidente sobre valores recebidos a título de indenização por liberalidade da empresa, em virtude de demissão sem justa causa por iniciativa do empregador.

Em suma, é o relatório.

Decido.

A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

A matéria em exame já foi exaustivamente debatida, não havendo na atualidade qualquer divergência acerca da composição do litígio

Com efeito, em sessão realizada no dia 23/09/2009, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça consolidou a questão, julgando o REsp 1.112.745, de relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques, cuja ementa transcrevo *in verbis*:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO PAGA POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. INDENIZAÇÃO PAGA NO CONTEXTO DE PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - PDV. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. SÚMULA 215/STJ. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.

1. Nas rescisões de contratos de trabalho são dadas diversas denominações às mais variadas verbas. Nessas situações, é imperioso verificar qual a natureza jurídica de determinada verba a fim de, aplicando a jurisprudência desta Corte, classificá-la como sujeita ao imposto de renda ou não.

2. As verbas pagas por liberalidade na rescisão do contrato de trabalho são aquelas que, nos casos em que ocorre a demissão com ou sem justa causa, são pagas sem decorrerem de imposição de nenhuma fonte normativa prévia ao ato

de dispensa (incluindo-se aí Programas de Demissão Voluntária - PDV e Acordos Coletivos), dependendo apenas da vontade do empregador e excedendo as indenizações legalmente instituídas. Sobre tais verbas a jurisprudência é pacífica no sentido da incidência do imposto de renda já que não possuem natureza indenizatória. Precedentes: EAg - Embargos de Divergência em Agravo 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, DJ 12.06.2006; EREsp 769.118 / SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ de 15.10.2007, p. 221; REsp n.º 706.817/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 28/11/2005; EAg 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, v.u., julgado em 24.5.2006, DJ 12.6.2006 p. 421; EREsp 775.701/SP, Relator Ministro Castro Meira, Relator p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 26/4/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 1.8.2006 p. 364; EREsp 515.148/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 8/2/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 20.2.2006 p. 190 RET vol. 48 p. 28; AgRg nos EREsp. N° 860.888 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 26.11.2008, entre outros.

3. "Os Programas de Demissão Voluntária - PDV consubstanciam uma oferta pública para a realização de um negócio jurídico, qual seja a rescisão ou distrato do contrato de trabalho no caso das relações regidas pela CLT, ou a exoneração, no caso dos servidores estatutários. O núcleo das condutas jurídicas relevantes aponta para a existência de um acordo de vontades para por fim à relação empregatícia, razão pela qual inexistente margem para o exercício de liberalidades por parte do empregador. [...] Inexistente liberalidade em acordo de vontades no qual uma das partes renuncia ao cargo e a outra a indeniza [...]" (REsp N° 940.759 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.3.2009). "A indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária não está sujeita à incidência do imposto de renda". Enunciado n. 215 da Súmula do STJ.

4. Situação em que a verba denominada "gratificação não eventual" foi paga por liberalidade do empregador e a chamada "compensação espontânea" foi paga em contexto de PDV. 5. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (REsp. 1.112.745, relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 23.09.2009, v.u. 01/10/2009)

No mesmo sentido, confira-se o Recurso Especial n. 1.102.575/MG, in verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 458 E 535, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. TRIBUTÁRIO. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.

1. O acórdão suficientemente fundamentado que não aborda todas as teses jurídicas e artigos de lei invocados pela parte não viola o disposto nos artigos 458 e 535, do CPC.

2. As verbas concedidas ao empregado por mera liberalidade do empregador quando da rescisão unilateral de seu contrato de trabalho implicam acréscimo patrimonial por não possuírem caráter indenizatório, sujeitando-se, assim, à incidência do imposto de renda. Precedentes: EAg - Embargos de Divergência em Agravo 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, DJ 12.06.2006; EREsp 769.118 / SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ de 15.10.2007, p. 221; REsp n.º 706.817/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 28/11/2005; EAg 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, v.u., julgado em 24.5.2006, DJ 12.6.2006 p. 421; EREsp 775.701/SP, Relator Ministro Castro Meira, Relator p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 26/4/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 1.8.2006 p. 364; EREsp 515.148/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 8/2/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 20.2.2006 p. 190 RET vol. 48 p. 28; AgRg nos EREsp. N° 860.888 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 26.11.2008, entre outros."

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp. 1.102.575/MG, relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 23.09.2009, v.u. 01/10/2009)

Isto posto, com fundamento no artigo 557, caput do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem. Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00052 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL N° 0018130-37.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.018130-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
PARTE AUTORA : IRINEU ANTONIO BORGES
ADVOGADO : RICARDO LUIS AREAS ADORNI e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00181303720094036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se reexame necessário de sentença que julgou procedente o pedido formulado em mandado de segurança impetrado com o objetivo de afastar a exigibilidade do imposto de renda retido na fonte incidente sobre férias vencidas e proporcionais indenizadas, acrescidas dos respectivos adicionais de 1/3 (um terço), pagas em virtude da rescisão do contrato de trabalho

Em suma, é o relatório.

Decido.

A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

A matéria em exame já foi exaustivamente debatida, não havendo na atualidade qualquer divergência acerca da composição do litígio.

Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de terem caráter indenizatório as férias - simples ou proporcionais - e o respectivo terço constitucional convertidos em pecúnia e pagos ao empregado por ocasião da rescisão do contrato de trabalho.

Ressalte-se ser prescindível indagar-se da comprovação da efetiva necessidade de serviço, porquanto a regra de não-incidência tem por base o caráter indenizatório das referidas verbas.

A respeito do tema, confira-se:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DEMISSÃO SEM JUSTA CAUSA. VERBAS RECEBIDAS A TÍTULO DE FÉRIAS PROPORCIONAIS E RESPECTIVO TERÇO CONSTITUCIONAL. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

1. Os valores recebidos a título de férias proporcionais e respectivo terço constitucional são indenizações isentas do pagamento do Imposto de Renda. Precedentes: REsp 896.720/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 01.03.07; REsp 1.010.509/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 28.04.08; AgRg no REsp 1057542/PE, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 01.09.08; Pet 6.243/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 13.10.08; AgRg nos EREsp 916.304/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, DJU de 08.10.07.

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

3. Recurso especial provido."

(REsp n. 1.111.223, relator Ministro Castro Meira, DJE: 04/05/2009)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. IMPOSTO DE RENDA. "INDENIZAÇÃO ESPECIAL". NATUREZA SALARIAL. INCIDÊNCIA.

1. É cediço na Corte que têm natureza indenizatória, a fortiori afastando a incidência do Imposto de Renda: a) o abono de parcela de férias não-gozadas (art. 143 da CLT), mercê da inexistência de previsão legal, na forma da aplicação analógica da Súmula 125/STJ, verbis: 'O pagamento de férias não gozadas por necessidade do serviço não está sujeito à incidência do Imposto de Renda.', e da Súmula 136/STJ, verbis: 'O pagamento de licença-prêmio não gozada, por necessidade do serviço, não está sujeito ao Imposto de Renda.'

(Precedentes: REsp 706.880/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 17.10.2005; REsp 769.817/PB, Rel. Min. Castro Meira, DJ 03.10.2005; REsp 499.552/AL, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ 19.09.2005; REsp 320.601/DF, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 30.05.2005; REsp 685.332/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 14.02.2005; AgRg no AG 625.651/RJ, Rel. Min. José Delgado, DJ 11.04.2005); b) as férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho, bem como as licenças-prêmio convertidas em pecúnia, sendo prescindível se ocorreram ou não por necessidade do serviço, nos termos da Súmula 125/STJ (Precedentes: REsp 701.415/SE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 04.10.2005; AgRg no REsp 736.790/PR, Rel. Min. José Delgado, DJ 15.05.2005; AgRg no AG 643.687/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005); c) as férias não-gozadas, licenças-prêmio convertidas em pecúnia, irrelevante se decorreram ou não por necessidade do serviço, férias proporcionais, respectivos adicionais de 1/3 sobre as férias, gratificação de Plano de Demissão Voluntária (PDV), todos percebidos por ocasião da extinção do contrato de trabalho, por força da previsão isencional encartada no art. 6º, V, da Lei 7.713/88 e no art. 39, XX, do RIR (aprovado pelo Decreto 3.000/99) c/c art. 146, caput, da CLT (Precedentes: REsp 743.214/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 17.10.2005; AgRg no AG 672.779/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; AgRg no REsp 678.638/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 03.10.2005; REsp 753.614/SP, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ 26.09.2005; REsp 698.722/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJ 18.04.2005; AgRg no AG 599.930/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 07.03.2005; REsp 675.994/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.08.2005; AgRg no AG 672.779/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; REsp 331.664/SP, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 25.04.2005).

2. Deveras, em face de sua natureza salarial, incide a referida exação: a) sobre o adicional de 1/3 sobre férias gozadas (Precedentes: REsp 763.086/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 03.10.2005; REsp 663.396/CE, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 14.03.2005); b) sobre o adicional noturno (Precedente: REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005); c) sobre a complementação temporária de proventos (Precedentes: REsp 705.265/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; REsp 503.906/MT, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 13.09.2005); d) sobre o décimo-terceiro salário (Precedentes: REsp 645.536/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 07.03.2005; EREsp 476.178/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 28.06.2004); sobre a gratificação de produtividade (Precedente: REsp 735.866/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); e) sobre a gratificação por liberalidade da empresa, paga por ocasião da extinção do contrato de trabalho (Precedentes: REsp 742.848/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 27.06.2005; REsp 644.840/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); f) sobre horas-extras (Precedentes: REsp 626.482/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 23.08.2005; REsp 678.471/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 15.08.2005; REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005)

3. In casu, o pagamento feito pelo empregador a seu empregado, a título de 'indenização especial', em reconhecimento por relevantes serviços prestados à empresa, não tem natureza indenizatória, sujeitando-se, assim, a incidência do Imposto de Renda.

4. Embargos de Divergência rejeitados, divergindo do E. Relator."
(EResp n. 775.701, relator Ministro Castro Meira, DJ: 01/08/2006)

Isto posto, com fundamento no artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem. Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003083-53.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.003083-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : ULLIAN ESQUADRIAS METALICA LTDA
ADVOGADO : AGEU LIBONATI JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 2006.61.06.002886-8 6 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP
DESPACHO
Fls.340/341. Defiro o requerido.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006692-44.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.006692-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : BENEDITO MARCOS FARIA SOARES e outros
: MAURO DE OLIVEIRA SENE
: JOAO CARLOS RIBEIRO DOS SANTOS
ADVOGADO : LUIZ CARLOS TRINDADE e outro
PARTE AUTORA : CEREALISTA JOMMAR LTDA
ADVOGADO : LUIZ CARLOS TRINDADE e outro

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 04002508019944036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de execução fiscal, revendo entendimento anteriormente adotado, referente à questão da legitimidade passiva dos sócios da empresa executada, revogou a ordem de inclusão dos sócios no polo passivo da lide, tornou sem efeito a citação de Benedito Marcos Faria Soares, Mauro de Oliveira Sene e João Carlos Ribeiro dos Santos, determinando a exclusão de seus nomes do polo passivo da lide.

Sustenta, em síntese, que a empresa não foi localizada no endereço constante nos cadastros da Receita Federal, nem tampouco há qualquer alteração de sua localização nos documentos fornecidos pela JUCESP, de modo que não há como afastar a presunção de que a sociedade encerrou-se irregularmente, ensejando o redirecionamento da execução aos seus administradores, nos termos do art. 135, III, do CTN.

Salienta que, redirecionada a cobrança aos administradores da pessoa jurídica, cabe a eles comprovar o regular funcionamento da empresa, sendo que, no caso presente, a diligência efetuada pelo Sr. Oficial de Justiça confirmou o seu encerramento.

Requer a concessão de efeito suspensivo ativo, para determinar a manutenção dos sócios da empresa executada no polo passivo da lide, e que, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

Intimados, os Agravados não apresentaram contraminuta (fl. 132).

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557 do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a dar provimento ao recurso, na hipótese de manifesto confronto com súmula ou com a jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Cumpra analisar os dispositivos legais que regem a matéria em questão.

O art. 135, do Código Tributário Nacional, contempla normas de exceção, pois a regra é a responsabilidade da pessoa jurídica. Trata-se de responsabilidade exclusiva de terceiros, que agem dolosamente, e que, por isso, substituem o contribuinte na obrigação, nos casos em que tiverem praticado atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

O ilícito é, assim, prévio ou concomitante ao surgimento da obrigação tributária (mas exterior à norma tributária) e não posterior, como seria o caso do não pagamento do tributo. A lei que se infringe é a lei comercial ou civil, não a lei tributária, agindo o terceiro contra os interesses do contribuinte.

Desse modo, a aplicação do mencionado artigo, exige: 1 - a prática de ato ilícito, dolosamente, pelas pessoas mencionadas; 2 - ato ilícito, como infração de lei, contrato social, ou estatuto, normas que regem as relações entre contribuinte e terceiro responsável, externamente à norma tributária básica ou matriz, da qual se origina o tributo; e 3 - a atuação tanto da norma básica (que disciplina a obrigação tributária em sentido restrito) quanto da norma secundária (constante do art. 135 e que determina a responsabilidade de terceiro, pela prática do ilícito). Assim, não se trata, portanto, de responsabilidade objetiva das pessoas ali apontadas.

Nesse contexto, entendo que o simples inadimplemento, embora constitua infração à lei tributária, não acarreta a responsabilidade por substituição dos diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado. Na hipótese, constato que, tendo restado infrutíferas as duas tentativas de citação da pessoa jurídica executada, pois no local diligenciado encontravam-se estabelecidas outras empresas (fls. 34v. e 64/65), a pedido da União Federal a execução foi redirecionada a Benedito Marcos Faria Soares, Mauro de Oliveira Sene e João Carlos Ribeiro dos Santos, sendo que o primeiro, devidamente citado, declarou não ter bens passíveis de penhora (fl. 71v.).

Posteriormente, sobreveio a decisão agravada, determinando a exclusão de tais agentes do polo passivo da lide (fls. 123/125).

No entanto, de acordo com a ficha cadastral, contrato social e alterações arquivadas na JUCESP (fls. 85/113), Benedito Marcos Faria Soares, Mauro de Oliveira Sene e João Carlos Ribeiro dos Santos integraram o quadro societário da empresa, na condição de administradores, desde a sua constituição em 07.07.86, até a data que a pessoa jurídica deixou de informar àquele órgão as alterações contratuais - 30.08.91 - ou seja, à época em que ocorreu a sua provável dissolução irregular.

Assim, considerando a não localização da empresa, conforme certidão expedida pelo Sr. Oficial de Justiça (fl. 34v.), e, por consequência, a impossibilidade de comprovação de que possui capacidade econômica para saldar seus débitos, reconheço a existência de indícios de irregularidade em seu encerramento.

Desse modo, não se me afigura possível eximir os sócios, por ora, da responsabilidade tributária, cabendo-lhes a demonstração da inoccorrência de infração de lei ou do contrato, em sede de embargos à execução, observando-se o devido processo legal, com a garantia de ampla defesa.

Adotando tal orientação, julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - RESPONSABILIZAÇÃO PESSOAL DO SÓCIO-GERENTE DA EMPRESA - INDEVIDA APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - PRESUNÇÃO.

1. Acórdão recorrido que deixou consignado que o Oficial de Justiça, ao dirigir-se ao estabelecimento, verificou que a empresa não mais funcionava normalmente. Contudo, entendeu que o fato não era suficiente a demonstrar que houve dissolução irregular da executada.

2. Hipótese em que cabe a valoração da prova, o que afasta a incidência da Súmula 7/STJ, considerando inexistir controvérsia de natureza fática, mas situa-se a discussão nas conseqüências jurídicas advindas desses fatos incontroversos.

3. O STJ tem se posicionado no sentido de que a empresa que deixa de funcionar no endereço indicado no contrato social arquivado na junta comercial, desaparecendo sem deixar nova direção, é presumivelmente considerada como desativada ou irregularmente extinta.

4. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração à lei, de modo a ensejar a redirecionamento da execução para a pessoa dos sócios.

5. Em matéria de responsabilidade dos sócios de sociedade limitada, é necessário fazer a distinção entre empresa que se dissolve irregularmente daquela que continua a funcionar.

6. Em se tratando de sociedade que se extingue irregularmente, impõe-se a responsabilidade tributária do sócio-gerente, autorizando-se o redirecionamento, cabendo ao sócio-gerente provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder.

7. Imposição da responsabilidade solidária.

8. Agravo regimental provido. Agravo de instrumento provido para conhecer do especial e dar-lhe provimento. (STJ - 2ª T., AGA - 905343/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, j. em 20.11.07, DJ 30.11.07, p. 427, destaques meu).

Seguindo a mesma linha, precedente desta Turma (TRF - 3ª Região - 6ª T., AG 280377, Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 03.10.07, DJ 12.11.07, p. 312).

Pelo exposto, acompanhando o teor dos julgados acima mencionados e considerando a existência de confronto entre a decisão agravada e a jurisprudência pacificada no Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1ª-A, do Código de Processo Civil, para determinar a manutenção de Benedito Marcos Faria Soares, Mauro de Oliveira Sene e João Carlos Ribeiro dos Santos no polo passivo da execução fiscal em questão.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*, via *e-mail*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008762-34.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008762-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : BRUNATO E COSTA LTDA
ADVOGADO : ADRIANA STRANG DE CASTRO LUZ e outro
AGRAVADO : ALCIR JOSE COSTA e outros
: VANI APARECIDA PIZAIA BRUNATO
: GILBERTO PIZAIA BRUNATO
: RICARDO PIZAIA BRUNATO
: ADRIANA PIZAIA BRUNATO
SUCEDIDO : GILBERTO TEIXEIRA BRUNATO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00061348219994036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP
DESPACHO

Foi certificado, às fls. 126, que os agravados ALCIR JOSÉ DA COSTA e VANI APARECIDA PIZAIA BRUNATO não foram encontrados em nenhum dos endereços fornecidos e que nos autos da execução fiscal ainda não constituíram advogado.

Conforme nota "5c" ao artigo 527, do Código de Processo Civil anotado por Theotonio Negrão, São Paulo, Ed. Saraiva, edição 30ª, pag. 548, **in verbis**:

"A intimação, como decorre do texto, deve ser feita ao advogado do recorrido. Se este não tem advogado, o agravo comporta julgamento imediato (JTJ 185/236)."

Isto posto, prossiga-se, fazendo-se as anotações devidas.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011178-72.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.011178-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : RUTE LOPES DA SILVA SAO PAULO e outro
: RUTE LOPES DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00071277220054036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Foi certificado, às fls. 70, que os agravados não foram encontrados em nenhum dos endereços fornecidos e que nos autos da execução fiscal ainda não constituiu advogado.

Conforme nota "5c" ao artigo 527, do Código de Processo Civil anotado por Theotonio Negrão, São Paulo, Ed. Saraiva, edição 30ª, pag. 548, **in verbis**:

"A intimação, como decorre do texto, deve ser feita ao advogado do recorrido. Se este não tem advogado, o agravo comporta julgamento imediato (JTJ 185/236)."

Isto posto, prossiga-se, fazendo-se as anotações devidas.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011180-42.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.011180-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : GRANCEREAL MERCANTIL AGRICOLA LTDA e outros
: JOCELINA DE OLIVEIRA GOMES DA SILVA
: GILBERTO JOSE DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00202458120064036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Foi certificado, às fls. 99, que os agravados não foram encontrados em nenhum dos endereços fornecidos e que nos autos da execução fiscal ainda não constituiu advogado.

Conforme nota "5c" ao artigo 527, do Código de Processo Civil anotado por Theotonio Negrão, São Paulo, Ed. Saraiva, edição 30ª, pag. 548, **in verbis**:

"A intimação, como decorre do texto, deve ser feita ao advogado do recorrido. Se este não tem advogado, o agravo comporta julgamento imediato (JTJ 185/236)."

Isto posto, prossiga-se, fazendo-se as anotações devidas.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011751-13.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.011751-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : RIMAL IND/ E COM/ LTDA e outros
: JOSEPH ALBERTO KHOURY
: EURIDES BENEDITO FLORES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00214488320034036182 7F Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO
Fls.163/164. Mantenho a decisão de fls.155 e 155 v, por seus próprios fundamentos. Prossiga-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012188-54.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.012188-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : NIFE BATERIAS INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO : GILSON JOSE RASADOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00061652820104036100 26 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **NIFE BATERIAS INDUSTRIAIS**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de ação ordinária, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, visando à suspensão da exigibilidade de quaisquer supostos débitos tributários oriundos do processo administrativo n. 11610.002613/2001-17, autorizando-se à expedição de certidão de regularidade fiscal.

Sustenta, em síntese, que a ação originária tem como objeto a anulação da decisão administrativa proferida nos autos do mencionado processo administrativo, por meio da qual foi indeferido o pedido de compensação referente à Contribuição ao PIS, relativo ao período de apuração compreendido entre maio de 1991 e julho de 1991 a fevereiro de 1996, com débitos vincendos de outros tributos e contribuições administrados pela Receita Federal até o limite de crédito, em razão da prescrição de tais créditos.

Argumenta que o prazo prescricional para o Contribuinte requerer a devolução dos valores recolhidos indevidamente é de 10 (dez) anos, consoante a jurisprudência pacífica de nossos tribunais.

Afirma que as alterações promovidas pelos art. 3º e 4º, da Lei Complementar n. 118/05, não podem ser aplicadas a fatos geradores ocorridos antes de sua vigência.

Aduz, outrossim, que, no curso do processo administrativo a Agravada afirmou que os cálculos do crédito estariam incorretos, na medida em que "a partir da edição da Lei n. 7.691/88, não mais subsiste o prazo de seis meses entre o fato gerador e o pagamento da Contribuição ao PIS", afirmação esta que deve ser afastada, haja vista o fato de o art. 6º, parágrafo único, da Lei Complementar n. 7/70, não tratar de prazo para pagamento, mas sim, estabelecer base de cálculo da contribuição ao PIS deve corresponder ao faturamento de seis meses anteriores à ocorrência do fato gerador, não autorizando, por outro lado, que essa base sofra a incidência de correção monetária, sob pena de majorar o tributo sem previsão legal.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal, a fim de determinar a suspensão da exigibilidade de quaisquer débitos tributários oriundos do processo administrativo n. 11610.002613/2001-17, autorizando-se a imediata expedição de certidão de regularidade fiscal e, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do art. 558, do Código de Processo Civil, para a suspensão do cumprimento da decisão agravada, tal como autoriza o art. 527, inciso III, do mesmo diploma legal, é necessário que, diante da relevância da fundamentação apresentada pelo recorrente, haja evidências de que tal decisão possa resultar-lhe lesão grave e de difícil reparação.

Neste juízo de cognição sumária, verifico a presença dos pressupostos legais necessários à concessão do efeito suspensivo ativo.

Consoante o disposto no art. 168, do Código Tributário Nacional, o direito de pleitear a restituição de tributo extingue-se com o decurso do prazo de cinco anos, contados, na hipótese de pagamento indevido, da data da extinção do crédito tributário, que corresponde à data do recolhimento do indébito.

Revedo meu posicionamento e na esteira do entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no recurso especial representativo de controvérsia, nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ou auto-lançamento, o prazo prescricional flui do seguinte modo para os recolhimentos efetuados até a entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05, ocorrida aos 9 de junho de 2005: cinco anos, contados do fato gerador entendido como a data em que foi efetuado o recolhimento, para que a autoridade fiscal homologue o aludido pagamento; ao término desse prazo, sem manifestação da autoridade fiscal, dá-se a homologação tácita e, por conseguinte, inicia-se a fluência do prazo para o contribuinte pleitear judicialmente a restituição e/ou compensação, também de cinco anos, consoante se extrai de acórdão unânime, assim ementado:

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

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

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

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

4. Deveras, a norma inserta no artigo 3º, da lei complementar em tela, indubitavelmente, cria direito novo, não configurando lei meramente interpretativa, cuja retroação é permitida, consoante apregoa doutrina abalizada:

"Denominam-se leis interpretativas as que têm por objeto determinar, em caso de dúvida, o sentido das leis existentes, sem introduzir disposições novas. {nota: A questão da caracterização da lei interpretativa tem sido objeto de não pequenas divergências, na doutrina. Há a corrente que exige uma declaração expressa do próprio legislador (ou do órgão de que emana a norma interpretativa), afirmando ter a lei (ou a norma jurídica, que não se apresenta como lei) caráter interpretativo. Tal é o entendimento da AFFOLTER (Das intertemporale Recht, vol. 22, System des deutschen bürgerlichen Uebergangsrechts, 1903, pág. 185), julgando necessária uma

Auslegungsklausel, ao qual GABBA, que cita, nesse sentido, decisão de tribunal de Parma, (...) Compreensão também de VESCOVI (Intorno alla misura dello stipendio dovuto alle maestre insegnanti nelle scuole elementari maschili, in Giurisprudenza italiana, 1904, I, cols. 1191, 1204) e a que adere DUGUIT, para quem nunca se deve presumir ter a lei caráter interpretativo - "os tribunais não podem reconhecer esse caráter a uma disposição legal, senão nos casos em que o legislador lho atribua expressamente" (Traité de droit constitutionnel, 3a ed., vol. 2o, 1928, pág. 280). Com o mesmo ponto de vista, o jurista pátrio PAULO DE LACERDA concede, entretanto, que seria exagero exigir que a declaração seja inseri da no corpo da própria lei não vendo motivo para desprezá-la se lançada no preâmbulo, ou feita noutra lei.

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

(...)

... SAVIGNY coloca a questão nos seus precisos termos, ensinando: "trata-se unicamente de saber se o legislador fez, ou quis fazer uma lei interpretativa, e, não, se na opinião do juiz essa interpretação está conforme com a verdade" (System des heutigen römischen Rechts, vol. 8o, 1849, pág. 513). Mas, não é possível dar coerência a coisas, que são de si incoerentes, não se consegue conciliar o que é inconciliável. E, desde que a chamada interpretação autêntica é realmente incompatível com o conceito, com os requisitos da verdadeira interpretação (v., supra, a nota 55 ao nº 67), não admira que se procurem torcer as conseqüências inevitáveis, fatais de tese forçada, evitando-se-lhes os perigos. Compreende-se, pois, que muitos autores não aceitem o rigor dos efeitos da imprópria interpretação. Há quem, como GABBA (Teoria della retroattività delle leggi, 3a ed., vol. 1o, 1891, pág. 29), que invoca MAILHER DE CHASSAT (Traité de la rétroactivité des lois, vol. 1o, 1845, págs. 131 e 154), sendo seguido por LANDUCCI (Trattato storico-teorico-pratico di diritto civile francese ed italiano, versione ampliata del Corso di diritto civile francese, secondo il metodo dello Zachariae, di Aubry e Rau, vol. 1o e único, 1900, pág. 675) e DEGNI (L'interpretazione della legge, 2a

ed., 1909, pág. 101), entenda que é de distinguir quando uma lei é declarada interpretativa, mas encerra, ao lado de artigos que apenas esclarecem, outros introduzido novidade, ou modificando dispositivos da lei interpretada. PAULO DE LACERDA (loc. cit.) reconhece ao juiz competência para verificar se a lei é, na verdade, interpretativa, mas somente quando ela própria afirmar que o é. LANDUCCI (nota 7 à pág. 674 do vol. cit.) é de prudência manifesta: "Se o legislador declarou interpretativa uma lei, deve-se, certo, negar tal caráter somente em casos extremos, quando seja absurdo ligá-la com a lei interpretada, quando nem mesmo se possa considerar a mais errada interpretação imaginável. A lei interpretativa, pois, permanece tal, ainda que errônea, mas, se de modo insuperável, que suplante a mais aguda conciliação, contrastar com a lei interpretada, desmente a própria declaração legislativa." Ademais, a doutrina do tema é pacífica no sentido de que: "Pouco importa que o legislador, para cobrir o atentado ao direito, que comete, dê à sua lei o caráter interpretativo. É um ato de hipocrisia, que não pode cobrir uma violação flagrante do direito" (Traité de droit constitutionnel, 3ª ed., vol. 2º, 1928, págs. 274-275)." (Eduardo Espínola e Eduardo Espínola Filho, in A Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro, Vol. I, 3ª ed., págs. 294 a 296).

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

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

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

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

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

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

(STJ, 1ª Seção, REsp 1002932/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 25.11.09, DJe de 18.12.09, destaques meus).

No presente caso, considerando-se os recolhimentos ocorridos antes da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05, em 09/06/05 (sistemática decenal), conclui-se pela legitimidade da pretensão, porquanto, os referidos créditos não foram alcançados pela prescrição (maio e junho de 1991 a fevereiro de 1996, cujos pagamentos foram efetuados entre agosto de 1991 e março de 1996- fls. 70/102), tendo em vista o pedido administrativo de restituição formulado em 25.07.01 (fls. 61/69).

De outro lado, observo que a questão relativa à interpretação do art. 6º, parágrafo único, da Lei Complementar n. 7/70, no caso em questão, não foi enfrentada pelo MM. Juízo a quo, de modo que a sua análise por esta Relatora, nesse momento processual, acarretaria a supressão de um grau de jurisdição.

A par da verossimilhança do alegado direito, vislumbro fundado receio de dano de difícil reparação, traduzido na possibilidade de inscrição em dívida ativa e respectiva execução fiscal de eventuais débitos lançados com base no indeferimento de suposta compensação realizada, em decorrência do indeferimento do pedido de restituição.

Ante o exposto, **CONCEDO O EFEITO SUSPENSIVO ATIVO** pleiteado, para determinar a suspensão da exigibilidade de quaisquer débitos tributários oriundos do processo administrativo n. 11610.002613/2001-17.

Intime-se a Agravada (o), nos termos do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao MM. Juízo a quo, via e-mail.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de julho de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012394-68.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.012394-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : PTR COMUNICACOES LTDA
ADVOGADO : TATIANA MARANI VIKANIS
SUCEDIDO : HILL AND KNOWLTON DO BRASIL COMUNICACAO INTEGRADA LTDA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00061439320024036182 10F Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO
Fls.187/189. Mantenho a decisão de fls.183/184 por seus próprios fundamentos. Prossiga-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012979-23.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.012979-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES e outro
AGRAVADO : ANTONIO MARINI NETO e outros
: MARIA ELIZA MENDONCA MARINI
: VERA LUCIA MARINI MARCHIOTTO
ADVOGADO : CHRISTINA HELENA LUZIARDI e outro
PARTE RE' : MARINI MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA e outro
ADVOGADO : EDIBERTO DE MENDONCA NAUFAL
AGRAVADO : ADALBERRE MARINI espolio
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 12052580719964036112 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP
DESPACHO

Foi certificado, às fls. 312, que o agravado - ADALBERRE MARINI - ESPÓLIO - não foi encontrado em nenhum dos endereços fornecidos e que nos autos da execução fiscal ainda não constituiu advogado. Conforme nota "5c" ao artigo 527, do Código de Processo Civil anotado por Theotonio Negrão, São Paulo, Ed. Saraiva, edição 30ª, pag. 548, **in verbis**:
"A intimação, como decorre do texto, deve ser feita ao advogado do recorrido. Se este não tem advogado, o agravo comporta julgamento imediato (JTJ 185/236)."
Isto posto, prossiga-se, fazendo-se as anotações devidas.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014347-67.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.014347-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : ALCINO PEDRO CASSIM
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BARRETOS SP
No. ORIG. : 93.00.00000-3 A Vr BARRETOS/SP
DESPACHO

Fls.495/498. Aguarde-se a inclusão do feito na pauta de julgamento. Intime-se a agravada para que querendo oferte contraminuta ao agravo de instrumento.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015393-91.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.015393-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : DUMLER INVESTIMENTO LTDA
ADVOGADO : WILLIANS DUARTE DE MOURA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00085521620104036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 617/621: mantenho a decisão de fls. 613/614 pelos seus próprios fundamentos.

Mister ressaltar que a questão atinente ao oferecimento de caução não foi objeto de apreciação pelo Juízo "a quo", razão pela qual descabe ser apreciada em sede recursal sob pena de supressão de grau de jurisdição.

Oportunamente, o feito será incluído em pauta para julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015473-55.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.015473-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : JAIR RATEIRO
ADVOGADO : JAIR RATEIRO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00017291120104036105 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Tendo em vista haver sido proferida decisão pelo Juízo "a quo", conforme informação de fls. 160/164, não pode prosperar o presente agravo. Julgo-o prejudicado, nos termos do artigo 33, incisos XII, do Regimento Interno desta Corte.

Após cumpridas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016051-18.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.016051-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : AILDO FURLAN e outros
: VALENTIM ADAMI
: NELSON AGOSTINHO
ADVOGADO : JAMOL ANDERSON FERREIRA DE MELLO

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : LAVY INDL/ E MERCANTIL LTDA massa falida
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BRODOWSKI SP
No. ORIG. : 07.00.00002-5 1 Vr BRODOWSKI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por AILDO FURLAN E OUTROS em face de decisão do Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Brodowski/SP, que rejeitou a exceção de pré-executividade oposta pelos agravantes, mantendo-os no polo passivo da execução fiscal, em razão da responsabilidade solidária dos sócios, prevista no artigo 8º do Decreto-lei nº 1.736/79.

Alegam os agravantes, em síntese, que o dispositivo legal citado na decisão agravada deve ser interpretado de forma sistemática, em cotejo com o disposto no artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, que prevê a responsabilidade dos sócios apenas se houver dolo na administração da sociedade ou dissolução irregular da empresa, e no caso houve apenas a falência da sociedade. Requerem o julgamento monocrático do agravo, com fundamento no § 1º-A do art. 557 do CPC, considerando que a decisão agravada está em manifesto confronto com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Após breve relato, **decido**.

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

Outrossim, ao meu ver, a questão comporta julgamento antecipado, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil, porquanto a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça já decidiu que a responsabilidade solidária tratada no artigo 8º do Decreto-lei nº 1.736/79 há de ser interpretada em consonância com o artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, não sendo possível sua aplicação, exclusivamente, em combinação com o artigo 124, II, do CTN. Confirma-se, a título de exemplo, o seguinte aresto:

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - RESPONSABILIDADE SUBJETIVA DO SÓCIO-GERENTE.

1. A responsabilidade fiscal dos sócios restringe-se à prática de atos que configurem abuso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatutos da sociedade.

2. Não importa se o débito é referente ao IPI (DL n. 1.739/79). O ponto central é que haja comprovação de dissolução irregular da sociedade ou infração à lei praticada pelo sócio-gerente.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 910.383/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/06/2008, DJe 16/06/2008)

Desse modo, dispõe o artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional que os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei.

Gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou contrato, é a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, sem a devida quitação dos tributos pelos representantes legais da empresa.

No caso sob apreciação, para que se autorizasse o redirecionamento da execução em face dos sócios co-responsáveis, cumpriria à exequente comprovar a ocorrência de crime falimentar ou a existência de indícios de falência irregular ou fraudulenta. A simples quebra da empresa executada não pode ser motivo de inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal, porquanto não há demonstração de prática de atos com excesso de poderes, infração à lei ou ao contrato social.

Saliente-se que a insuficiência de bens arrecadados na falência para a quitação dos tributos devidos não autoriza a substituição da responsabilidade tributária, por ausência de fundamento legal. Nesse sentido, trago à colação aresto do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - SÓCIO-GERENTE - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - FALÊNCIA - EXIGÜIDADE DE BENS - REDIRECIONAMENTO - VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC - INOCORRÊNCIA.

1. (...)

2. Nesta Corte o entendimento é de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não enseja a responsabilidade solidária do sócio-gerente, nos termos do art. 135, III, do CTN.

3. A falência não configura modo irregular de dissolução da sociedade, pois além de estar prevista legalmente, consiste numa faculdade estabelecida em favor do comerciante impossibilitado de honrar os compromissos assumidos.

4. Em qualquer espécie de sociedade comercial, é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Com a quebra, a massa falida responde pelas obrigações a cargo da pessoa jurídica até o

encerramento da falência, só estando autorizado o redirecionamento da execução fiscal caso fique demonstrada a prática pelo sócio de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou de infração de lei, contrato social ou estatutos.

5. Recurso especial improvido.

(RESP 667.382/RS, 2ª Turma, Rel. Min. ELIANA CALMON, data da decisão: 17/02/2005, DJ 18/04/2005 pág. 268).

Dessa forma, deve ser acolhida a exceção de pré-executividade oposta pelos agravantes, para o fim de excluí-los do polo passivo da execução fiscal, condenando-se a Fazenda Nacional ao pagamento de honorários advocatícios em favor dos excipientes, no montante de 10% sobre o valor da causa.

Ante o exposto, por estar a decisão agravada em manifesto confronto com o posicionamento pacífico do C. Superior Tribunal de Justiça, **dou provimento** ao presente agravo de instrumento, nos termos do § 1º-A do art. 557 do CPC. Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016174-16.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.016174-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : NB COML/ IMP/ LTDA
ADVOGADO : FABIANA DE ALMEIDA CHAGAS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00126777720074036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls.152/165. Mantenho a decisão de fls.136/137 e 146, por seus próprios fundamentos. Prossiga-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017732-23.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.017732-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : ESCOLA DUQUE DE CAXIAS S/C LTDA
ADVOGADO : LELIS DEVIDES JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE JUNDIAI SP
No. ORIG. : 04.00.00066-2 A Vr JUNDIAI/SP

DESPACHO

Nos termos do art. 174 do CTN, constituído definitivamente o crédito tributário, a Fazenda dispõe de cinco anos para propositura da competente ação executiva.

Tendo em vista os documentos de fls. 08/15, bem assim ter sido a execução fiscal ajuizada em 17/03/2004, intime-se a agravada, nos termos do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil, para fins de verificação da prescrição.

Após, apreciarei o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.

Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018924-88.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.018924-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : ASSOCIACAO LAR DE MENORES ALARME
ADVOGADO : EDVALDO ANTONIO REZENDE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00041559020104036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP
DECISÃO

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de concessão de efeito suspensivo, contra a r. decisão de fls. 146/147 dos autos originários (fls. 156/157 destes autos), que, em sede de ação ordinária, deferiu a antecipação dos efeitos da tutela e *determinou à Ré que reinclua a Autora no Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, nos termos da Lei 9.964/2000, e que, constatada a suficiência dos pagamentos cujos comprovantes se encontram às fls. 55/82, referentes às competências de março, abril, maio, junho, agosto, setembro, outubro, novembro e dezembro de 2001, janeiro de 2002, fevereiro, março, maio, agosto e outubro de 2004 e janeiro de 2005 (fl. 41), se abstenha de inscrever o débito em dívida ativa e a Autora no CADIN.*

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, pelas razões que aduz.

Desde a disciplina do agravo pela Lei nº 9.139/95, aumentou significativamente a recorribilidade das decisões interlocutórias pela via do agravo de instrumento junto aos Tribunais, demandando decisões monocráticas e colegiadas sobre admissibilidade, efeito suspensivo e mérito, em prejuízo do julgamento de apelações e feitos da competência originária da Corte.

Visando corrigir e atenuar tais distorções lesivas à prestação jurisdicional pela instância recursal, sobrevieram a Lei nº 10.352/2001, e, mais recentemente, a Lei nº 11.187/2005, com o intuito de tornar regra o agravo retido e a respectiva conversão, e exceção o agravo de instrumento, circunscrito às hipóteses de urgência e de inadmissibilidade da apelação. Não vislumbro no presente caso a urgência ou perigo de lesão grave e de difícil reparação a ensejar o perecimento do direito/preensão, pelo que converto o agravo de instrumento em agravo retido, com fundamento no art. 527, II, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187/2005.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem para apensamento aos principais. Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019022-73.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.019022-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : CONSTRUTORA FERREIRA GUEDES S/A
ADVOGADO : MARIA ANDREIA FERREIRA DOS SANTOS SANTOS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00104721619964036100 19 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CONSTRUTORA FERREIRA GUEDES S/A em face de decisão do Juízo Federal da 19ª Vara de São Paulo/SP que indeferiu pedido de levantamento de parte dos valores depositados em razão da aplicação dos descontos e deduções previstos na Lei nº 11.941/09.

Sustenta a agravante, em síntese, que a conversão em renda deve ocorrer apenas posteriormente à aplicação de descontos previstos na Lei nº 11.941/09. Argumenta que a Lei nº 11.941/09 não prevê qualquer limitação à utilização dos depósitos judiciais para fins de pagamento de débitos com os benefícios do REFIS 4. Apenas a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 06/2009 o fez, extrapolando sua função meramente regulamentar. Pede a concessão do efeito suspensivo para que seja suspensa a conversão em renda da União dos valores em depósito nos autos.

É o breve relatório. Decido.

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em fase de cumprimento de sentença.

Diviso a presença dos requisitos para a antecipação parcial da tutela recursal, conforme o disposto no inciso III do art. 527, combinado com o art. 558, ambos do Código de Processo Civil.

Na hipótese dos autos, em exame provisório, aplicável ao caso concreto o disposto no art. 10 da Lei nº 11.941/09, abaixo transcrito:

"Art. 10. Os depósitos existentes vinculados aos débitos a serem pagos ou parcelados nos termos desta Lei serão automaticamente convertidos em renda da União, após aplicação das reduções para pagamento a vista ou parcelamento (Redação dada pela Lei nº 12.024, de 2009)

Parágrafo único. Na hipótese em que o valor depositado exceda o valor do débito após a consolidação de que trata esta Lei, o saldo remanescente será levantado pelo sujeito passivo."

Considerando que há valores depositados nos autos de origem, a serem utilizados para o pagamento dos tributos, devem ser aplicados eventuais descontos previstos em lei, no tocante a multas, juros de mora e eventuais encargos.

Por outro lado, em cognição sumária, a liberação ao contribuinte de valores decorrentes da aplicação de descontos legais constituiria medida satisfativa, de difícil reparação.

Finalmente, constata-se da leitura da petição de fls. 225/226 da origem (fls. 246/247 deste agravo), que a agravante concordou com a conversão em renda da União do montante correspondente a 55% (cinquenta e cinco por cento) dos "juros" SELIC incidentes sobre os depósitos.

Com isso, a fim de preservar o direito da agravante, bem como da União Federal, até que este recurso seja julgado, deverá ser convertido em renda o valor correspondente ao principal, correção monetária e juros, convertendo-se apenas 55% do montante creditado a título de taxa SELIC. Quanto ao valor residual, deverá permanecer em depósito até julgamento deste agravo. Isto posto, **concedo parcialmente o pedido de efeito suspensivo.**

Comunique-se.

Intime-se a agravada para a apresentação de contraminuta.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019132-72.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.019132-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : PAULO TINOCO CABRAL
ADVOGADO : FRANCISCO DE GODOY BUENO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00117318320094036102 1 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão do Juízo Federal da 1ª Vara de Franca/SP que, em mandado de segurança objetivando a suspensão da exigibilidade do ITR de imóvel localizado no Estado de Minas Gerais, declinou da competência para processar e julgar o feito e determinou a remessa dos autos a uma das Varas Federais da Subseção Judiciária de Uberlândia/MG, nos termos do artigo 100, inciso IV, alínea b, do Código de Processo Civil, ao fundamento de que a autoridade coatora, no caso, é o Delegado da Receita Federal do Brasil naquele município.

Alega o agravante, em síntese, que o contribuinte (impetrante) tem seu domicílio fiscal no município de Barretos/SP, nos termos do inciso I do artigo 127 do Código Tributário Nacional, de modo que a autoridade impetrada é o Delegado da Receita Federal do Brasil em Franca, sendo competente o Juízo *a quo*. Sustenta, ainda, a chamada "teoria da encampação", uma vez que a autoridade indicada pelo impetrante prestou as informações. Requer a concessão de efeito suspensivo.

Após breve relato, **decido**.

Presentes os pressupostos do artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187/05, a autorizar a interposição do agravo por instrumento, considerando tratar-se de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação.

Contudo, uma análise provisória, não diviso os requisitos que autorizam a suspensão da decisão agravada, nos moldes do inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Conforme disposto no artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 9.393/96, "o domicílio tributário do contribuinte é o município da localização do imóvel, vedada a eleição de qualquer outro". Assim, correta a declinação da competência para o Juízo da Subseção Judiciária Federal de Uberlândia/MG, onde se localiza o imóvel cujo ITR está sendo questionado nos autos.

Assim, sendo o domicílio tributário fixado a partir da localização do imóvel, a autoridade coatora no mandado de segurança deve ser o Delegado da Receita Federal na respectiva localidade, devendo ser salientado, outrossim, que a competência para julgar a ação mandamental se define pela sede da autoridade coatora ou pela sua categoria funcional. Finalmente, entendo que não se aplica ao caso a "teoria da encampação", de vez que, nas informações da autoridade indicada como coatora (fls. 49/59), foi arguida a incompetência absoluta como preliminar ao mérito.

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo.

Cumpra-se o disposto no art. 527, inciso V, do CPC.

Após, encaminhem-se os autos ao MPF.

Publique-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019685-22.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.019685-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : NUCLEO BATUIRA SERVICO DE PROMOCAO DA FAMILIA
ADVOGADO : WILLIAN MONTANHER VIANA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00049254420104036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Guarulhos/SP que em mandado de segurança, deferiu pedido de liminar, para suspender a exigibilidade da contribuição ao PIS, incidente sobre a folha de salários da impetrante.

Conforme o disposto no artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, os agravos interpostos contra decisões interlocutórias serão retidos, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar lesão grave e de difícil reparação, nos casos de inadmissão de apelação e efeitos em que esta é recebida.

No caso, não considero presentes os requisitos legais para o recebimento do recurso como agravo de instrumento, motivo pelo qual o converto em agravo retido e determino a sua remessa ao Juízo de origem, na forma do artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187/2005.

Publique-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019880-07.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.019880-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : CLAUDIO PICAZO
ADVOGADO : MARCOS VINICIUS GONÇALVES FLORIANO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : AUTO POSTO CAFELANDIA LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAFELANDIA SP
No. ORIG. : 01.00.02512-7 1 Vr CAFELANDIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão do Juízo de Direito da 1ª Vara de Cafelândia/SP, que rejeitou exceção de pré-executividade, ao fundamento de não ser a via adequada para o reconhecimento das matérias alegadas.

Alega o agravante, em síntese, que a exceção de pré-executividade deve ser acolhida, diante da nulidade do ato de lançamento do crédito tributário, em razão da forma de cálculo do PIS na vigência da Lei Complementar nº 07/70.

Requer a concessão de efeito suspensivo.

Após breve relato, **decido**.

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

Todavia, em uma análise primária, não diviso os requisitos autorizadores do efeito suspensivo de que trata o artigo 527, inciso III, do Código de Processo Civil.

A exceção de pré-executividade visa à apresentação de defesa sem garantia de Juízo, sendo admitida quando há objeções, ou seja, questões de ordem pública, verificadas de plano.

No caso, a questão atinente à forma de cálculo do tributo cobrado diz respeito ao mérito, devendo ser deduzida por meio de embargos do devedor, nos termos do artigo 16, § 2º, da Lei nº 6.830/80, porquanto, a exceção oposta não pode servir de sucedâneo dos embargos.

A respeito, já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. REAJUSTE. 28,86%. COMPENSAÇÃO DE VALORES RECEBIDOS ANTERIORMENTE NOS TERMOS DAS LEIS N.OS 8.622/93 E 8.627/93. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. NECESSIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 07 DESTA CORTE. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DESCABIMENTO.

1. A análise da realização da compensação dos valores anteriormente recebidos demandaria o revolvimento do conjunto probatório dos autos, mais especificamente das contas apresentadas pelos exeqüentes, o que é inviável na via estreita do recurso especial, por atrair o óbice do enunciado da Súmula n.º 07 do STJ.

2. A dilação probatória requerida no presente caso é incompatível com a via eleita da exceção de pré-executividade, que se restringe à arguição de matéria de ordem pública e de aspectos relacionados com a formação do título executivo, comprovados de plano e documentalmente. Precedentes.

3. A verificação da ocorrência da compensação dos valores recebidos anteriormente, nos termos das Leis n.os 8.622/93 e 8.627/93, não se configura hipótese de cabimento da exceção de pré-executividade, mas sim de eventuais embargos à execução.

4. Recurso especial não conhecido."

(STJ, RESP n. 610465/RS, QUINTA TURMA, Data da decisão: 23/06/2004, DJ 23/08/2004, p. 270, Min. Rel. LAURITA VAZ)

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo.

Cumpra-se o artigo 527, inciso V, do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019908-72.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.019908-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : INDEPENDENCIA S/A
ADVOGADO : FELIPE RICETTI MARQUES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00124339820104036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1)Fls. 230/248: Mantenho a decisão por seus próprios fundamentos. Prossiga-se.

2)Fls.250/264. Mantenho a decisão por seus próprios fundamentos e deixo de receber a petição como agravo regimental, em razão do disposto no art. 527, parágrafo único do Código de Processo Civil.

Ressalte-se que a via recursal contra decisão de 1º grau esgotou-se neste Tribunal com a interposição do agravo de instrumento, sendo qualquer outro recurso manifestamente inadmissível, sujeitando-se ao disposto no art. 557, § 2º do Código de Processo Civil.

Prossiga o feito.

Int.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020386-80.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.020386-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : SO TURBO COM/ E RECUPERACAO DE TURBINAS LTDA
ADVOGADO : MARCELO DE FREITAS E CASTRO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00035716720024036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SÓ TURBO COMÉRCIO E RECUPERAÇÃO DE TURBINAS LTDA, contra decisão do Juízo Federal da 7ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, que deferiu pedido da exequente de penhora *on line* de ativos financeiros da executada, através do sistema BACENJUD.

Alega a agravante, em síntese, a ausência dos requisitos para a realização da penhora *on line*, bem como a afronta ao princípio da execução menos gravosa para o devedor, nos termos do artigo 620 do CPC. Sustenta, ademais, que possui outros bens passíveis de constrição em valor suficiente à garantia do Juízo. Requer a concessão de efeito suspensivo. É o relatório. **Decido.**

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

Neste exame provisório, diviso os requisitos que autorizam a concessão do efeito suspensivo, nos moldes dos artigos 527, inciso III, e 558, ambos do Código de Processo Civil.

A jurisprudência tem admitido a penhora sobre ativos depositados junto às instituições financeiras somente diante da demonstração inequívoca de que a exequente envidou esforços para a localização dos bens da executada, sem lograr êxito.

Da mesma forma, o artigo 655-A do Código de Processo Civil (redação dada pela Lei nº 11.382/06) não autoriza o bloqueio imediato de ativos financeiros, com ordem de penhora *on line*, sendo necessária a demonstração de que a exequente diligenciou administrativamente a fim de localizar outros bens para a garantia do Juízo, o que não restou suficientemente demonstrado, no caso vertente.

Ressalte-se que o leilão negativo dos bens penhorados anteriormente não justifica a adoção da medida, ante o seu caráter excepcional.

A propósito, transcrevo julgado proferido pela Sexta Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. AUSÊNCIA DE BENS. CONTA CORRENTE. HONORÁRIOS. CARÁTER ALIMENTAR. IMPOSSIBILIDADE.

1. Ainda que o dinheiro, segundo dicção do artigo 11, II da Lei nº 6.830/80, se situe em primeiro lugar entre os bens penhoráveis, a penhora de valores depositados em conta corrente é medida de caráter excepcional, que somente deve ser deferida quando não existirem outros bens a serem constritos, e depois de esgotados todos os meios para localização do devedor e de bens passíveis de penhora.

2. Não demonstrando a exequente ter esgotado todos os meios de que dispunha para localizar bens do devedor sobre os quais deva recair a penhora, injustificável o requerimento de bloqueio de numerário existente em conta bancária, do qual se desconhece a origem ou a destinação, podendo inclusive ter natureza alimentar.

3. Agravo a que se nega provimento."

(AG 2003.03.00.013920-7, Rel. Des. Federal Marli Ferreira, data da decisão: 29/09/2004, publ. DJU 14/01/2005).

Ante o exposto, **concedo** o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se.

Intime-se a agravada para oferecer contraminuta.

Publique-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021380-11.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.021380-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : MORGAN STANLEY DEAN WITTER DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : LUIZ ROBERTO PEROBA BARBOSA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00133667120104036100 21 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Insurge-se a agravante contra a decisão que em ação pelo rito ordinário, deferiu a antecipação dos efeitos da tutela para suspender a exigibilidade do crédito tributário "discutido nos autos (inscrições em dívida ativa nºs 80.2.05.007483-80 e 80.2.10.013800-13), mediante a apresentação de carta de fiança em 7 (sete) dias, com prazo de vigência indeterminado e com cláusula de correção do valor pelo mesmo índice de atualização do débito em questão" (fl. 303).

Sustenta prever o ordenamento jurídico pátrio "de forma expressa, clara e incontestável, que em procedimento diverso do da Execução Fiscal há apenas uma forma de garantir o crédito tributário: o Depósito Judicial de seu montante integral" (fl. 07).

Alega ferir a previsão legal contida nos arts. 205 e 206 do CTN "a autorização para a garantia do crédito tributário, nos presentes autos, por meio de carta de fiança bancária" (fl. 07).

Inconformada, requer a concessão da medida pleiteada e a reforma da decisão.

DECIDO.

O artigo 151 do Código Tributário Nacional prevê expressamente quais as hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, que poderão ser buscadas quando ainda não proposta a execução fiscal: a moratória, o depósito integral em dinheiro, as reclamações e os recursos nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo, a concessão de liminar ou de tutela antecipada e o parcelamento.

Portanto, regra geral, apenas após a efetivação da garantia em execução fiscal ou com o cumprimento de uma das hipóteses do artigo 151 do Código Tributário Nacional, estará o contribuinte apto à obtenção de certidão com efeitos de negativa nos termos do artigo 206 do Código Tributário Nacional. Embora tais condições permitam a obtenção de uma certidão positiva com efeitos de negativa, não há que se confundir suspensão da exigibilidade do crédito tributário com garantia da execução fiscal, razão pela qual a lei as elencou de forma específica.

Nesse sentido, não se pode pretender atribuir os efeitos de suspensão da exigibilidade do crédito tributário fora das hipóteses legais, motivo pelo qual, reitere-se, não é possível reconhecer a suspensão da exigibilidade para fins de certidão mediante o oferecimento de garantia nos moldes do processo de execução fiscal.

Desse modo, no caso de optar pelo oferecimento de garantia, deve realizá-lo de forma prévia, integral e em dinheiro (inciso II do artigo 151, CTN), conforme indica o verbete da Súmula 112 do C. STJ. Por essa razão, a princípio, não vislumbro possibilidade de atribuir à carta de fiança os mesmos efeitos do depósito prévio em dinheiro da quantia discutida, sob o risco de se criar uma hipótese de expedição de certidão positiva com efeitos de negativa sem o débito estar suspenso nos termos da lei tributária.

A esse respeito já decidiu o C. STJ:

"os embargos à execução não são a única forma de defesa dos interesses do contribuinte perante o Fisco. O sistema lhe oferece outros modos, que independem de oferta de qualquer garantia, para desde logo se livrar de exigências fiscais ilegítimas: o mandado de segurança, a ação declaratória de nulidade, a ação desconstitutiva. Em qualquer destas demandas poderá o devedor, inclusive, obter liminar que suspenda a exigibilidade do crédito (e, conseqüentemente, permita a expedição de certidão), bastando para tanto que convença o juiz de que há relevância em seu direito. Se, entretanto, optar por outorga de garantia, há de fazê-lo pelo modo exigido pelo legislador: o depósito integral em dinheiro do valor do tributo questionado"

(REsp 700.917/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25.04.2006, DJ 19.10.2006 p. 242).

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, vislumbro a relevância da fundamentação da agravante, a ensejar a suspensão da eficácia da decisão impugnada.

Ante o exposto, defiro o pedido de efeito suspensivo.

Dê-se ciência do teor desta decisão ao Juízo *a quo*, com urgência.

Intime-se a agravada, nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022013-22.2010.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : TDB TEXTIL S/A
ADVOGADO : MARCOS RIBEIRO BARBOSA e outro
SUCEDIDO : TIP TOP TEXTIL S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00180652420084036182 4F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Insurge-se a agravante contra decisão que, em embargos à execução fiscal, recebeu no duplo efeito a apelação interposta pela embargante em face da sentença de parcial procedência.

Alega, em suma, ser mister o recebimento da apelação tão-somente no efeito devolutivo.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da r. decisão.

DECIDO.

A teor do disposto no art. 558 do Código de Processo Civil, a suspensão da eficácia da decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação.

Volta-se a irresignação da agravante contra a decisão que recebeu no duplo efeito a apelação interposta pela embargante nos embargos à execução fiscal.

O processo de execução tem por finalidade a expropriação de bens do devedor para satisfazer o direito do credor.

Funda-se em título executivo judicial, proveniente de sentença proferida em processo de conhecimento, ou em título executivo extrajudicial, consubstanciado numa obrigação, cuja força executiva decorre de expressa disposição legal.

A defesa do devedor é formulada via embargos, mediante prévia garantia do juízo pela penhora ou depósito do valor executado. Consistem os embargos à execução fiscal em ação incidental de conhecimento, por meio da qual o devedor assume a posição de autor e postula a desconstituição parcial ou total do título executivo.

Por outro lado, toda execução fundada em título extrajudicial é definitiva, conforme disposição expressa do artigo 587 do CPC. Assim, ainda que na pendência de julgamento do recurso de apelação, ao qual não se emprestou efeito suspensivo, não há óbice para o prosseguimento da execução, com a alienação dos bens penhorados a fim de satisfazer o crédito executado, porquanto não houve desconstituição do título objeto da execução proposta.

Nesse sentido, é a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FUNDADA EM TÍTULO EXTRAJUDICIAL (CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA DA FAZENDA PÚBLICA DO ESTADO) EMBARGOS À EXECUÇÃO. IMPROCEDÊNCIA DOS EMBARGOS. INTERPOSIÇÃO DE APELAÇÃO. NATUREZA DA EXECUÇÃO: DEFINITIVA. PRECEDENTES. RECURSO PROVIDO.

I - Por ser a execução fundada em título extrajudicial (qual seja, a certidão de dívida ativa) não há que se falar em provisoriedade da execução, ainda que pendente recurso de apelação contra a sentença que julgou improcedentes os embargos. Em suma, é sempre definitiva a execução fundada em título extrajudicial.

II - Inteligência dos arts. 520, V, e 587 do CPC e do art. 1º da Lei nº 6.830/80.

III - Precedentes do STJ: REsp n. 52.186/SP, REsp 57.689/GO, REsp n. 53.324/SP, REsp n. 58.270/RS, REsp n. 38.687/GO e REsp nº 71.504/SP.

IV - Precedente do STF: RE n. 95.583/PR.

V - Conclusão n. LI do Simpósio de Direito Processual Civil de 1975.

VI - Recurso especial conhecido e provido (folha 171)."

(STF- Acórdão citado pelo Min. Marco Aurélio. no Agravo de Instrumento n. 230558-3/SP DJU. 25/02/99 pág. 9)

"EMBARGOS DE DEVEDOR. Sentença de procedência parcial. Apelação. Efeito devolutivo. A orientação predominante neste Tribunal é no sentido de que prosseguirá com o caráter de definitividade a execução cujos embargos de devedor tenham sido julgados improcedentes ou parcialmente procedentes. Neste segundo caso, a execução continuará com caráter de definitividade em relação ao que foi mantido, isto é, no ponto em que foram julgados improcedentes os embargos.

Precedentes.

Recurso conhecido e provido".

(STJ, 4ª Turma, REsp n.º 304215, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, j. em 28/08/01, v.u., DJ de 05/11/01, p. 117).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. PROCEDÊNCIA PARCIAL. APELAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. EFEITO DEVOLUTIVO. EXECUÇÃO DEFINITIVA (ART. 520, V, 542, § 2º, 587, DO CPC).

I. A apelação interposta da sentença de improcedência dos embargos do devedor, surte efeito apenas devolutivo, como dispõe o art. 520, V, da Lei Instrumental Civil, devendo prosseguir a ação executiva de forma definitiva, de acordo com a norma do art. 587 do referido diploma.

II. No caso, os recursos de apelação e especial dos embargantes voltaram-se contra a parte julgada improcedente dos embargos do devedor e, neste tópico, a execução é definitiva.

III. Recurso conhecido e provido".

(STJ, 4ª Turma, REsp n.º 264938, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. em 06/03/01, v.u., DJ de 28/05/01, p. 202).

No mesmo sentido, o precedente desta E. Corte:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EMBARGOS A EXECUÇÃO - PARCIALMENTE PROCEDENTES - APELAÇÃO - EFEITOS.

1. Da sentença que julga parcialmente procedentes os embargos à execução, cabe apelação apenas com efeito devolutivo nos termos do art. 520, V, CPC. Precedentes jurisprudenciais.

2. Agravo provido"

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AG n.º 74039, Rel. Des. Fed. Sylvia Steiner, j. em 17/04/01, v.u., DJU de 22/08/01, p. 291).

No mesmo diapasão, o entendimento da doutrina:

"Barbosa Moreira (embora se referindo só à sentença de mérito, ao que já opusemos ressalva) sintetiza muito bem a situação: "Se os embargos haviam sido recebidos com suspensão da execução, a sentença que os julga improcedentes (isto é, os rejeita no mérito), enseja o prosseguimento do processo executivo, nos termos em que vinha correndo. Ainda que contra ela se interponha apelação, tal prosseguimento em nada será afetado, pois o recurso, tendo apenas o efeito devolutivo (art. 520, V), não suspende a eficácia da sentença de improcedência, nem portanto mantém a eficácia suspensiva do recebimento dos embargos, que a sentença afastou.

A execução prossegue em caráter provisório, caso a sentença exequenda - que é proferida no anterior processo de conhecimento, não a que repeliu os embargos - esteja ainda sujeita a recurso (art. 587, 2ª parte); em caráter definitivo, na hipótese contrária, bem como na de título extrajudicial (art. 587, 1ª parte). A eventual pendência de recurso contra a sentença que julgou improcedentes os embargos não obsta à definitividade da execução; a esse recurso é que alude o art. 686, V, 2ª parte, por onde se vê que apesar dele, se promove, na execução pecuniária, a hasta pública-inconcebível se aquela fosse provisória (art. 588, II)."

(Questões sobre a Execução e os Embargos do Devedor, Edson Ribas Malachini, Ed. Revista dos Tribunais, p. 152/153)

Resulta claro, dos entendimentos acima mencionados, que a execução fundada em título extrajudicial é definitiva em razão de ser dotada de eficácia executiva a qual lhe é conferida pela lei, sem embargo de que não está presente causa de suspensão ou impedimento ao prosseguimento da ação executiva decorrente do processamento da apelação interposta contra a sentença de improcedência dos embargos à execução, porquanto recebida somente no efeito devolutivo .

Por outro lado, nos termos do art. 520, V, do CPC será recebida tão-somente no efeito devolutivo a apelação interposta em face de sentença que "rejeitar liminarmente embargos à execução ou julgá-los improcedentes".

Diante do exposto, vislumbro a relevância da fundamentação a ensejar a concessão do provimento postulado.

Presentes os pressupostos, defiro o pedido de efeito suspensivo.

Dê-se ciência do teor desta decisão ao Juízo *a quo*, com urgência.

Intime-se a agravada, nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022356-18.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.022356-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

AGRAVANTE : PEDRO ERNESTO REZENDE DE PAULA

ADVOGADO : DENISE MARIN e outro

AGRAVADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

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

No. ORIG. : 00099386620104036105 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão do Juízo Federal da 3ª Vara de Campinas/SP, que indeferiu a liminar, em mandado de segurança impetrado com a finalidade de reconhecer seu direito à inscrição no

concurso público para admissão na escola preparatória de cadetes do Exército, a qual foi impedida em razão de ter o agravante 21 (vinte e um) anos completos até 31 de dezembro de 2011.

Alega o agravante, em síntese, que a imposição de restrições de idade afronta o artigo 142, inciso X, da Constituição Federal, bem como ofende o princípio da razoabilidade, pois o agravante conta atualmente com vinte anos de idade, não se justificando o impedimento de inscrição. Requer a concessão de efeito suspensivo.

É o breve relato. **Decido.**

Presentes os pressupostos do art. 522 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187/05, a autorizarem a interposição do agravo por instrumento, considerando tratar-se de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação.

Em uma análise provisória, não diviso os requisitos autorizadores da concessão do efeito suspensivo de que trata o artigo 527, inciso III, do Código de Processo Civil.

O art. 142, inciso X, da Constituição Federal de 1988 estabelece que a lei disporá sobre o ingresso nas Forças Armadas, os limites de idade, a estabilidade e outras condições de transferência de militar para a inatividade, os direitos, os deveres, a remuneração, as prerrogativas, consideradas as peculiaridades de suas atividades, inclusive aquelas cumpridas por força de compromissos internacionais e de guerra.

Por sua vez, a Lei nº 6.880/80, que rege o Estatuto dos Militares, dispõe que o ingresso nas Forças Armadas é facultado aos brasileiros que preencham os requisitos estabelecidos em lei e nos regulamentos da Marinha, do Exército e da Aeronáutica.

Assim, não fere a Constituição o entendimento de que a legislação militar permite a restrição entre os cidadãos no tocante ao ingresso em cursos e carreiras militares, dada a peculiaridade da idade limite para transferência à reserva, de modo que o requisito de idade máxima de 21 anos, completos na época da matrícula no curso de formação, não significa mera discriminação, pois objetiva impedir que o servidor militar passe à reserva sem atingir 30 anos de atividade.

Demais disso, o STF não considera inconstitucional o limite de idade para ingresso em carreira militar, desde que sejam fundadas as razões para a exigência etária. Confira-se, a respeito, o julgamento do RE 197.479/6-DF, relativo à carreira de bombeiro.

Cumpra trazer à colação, a título ilustrativo, os seguintes arestos:

"ADMINISTRATIVO - MILITAR - CONCURSO PARA O QUADRO COMPLEMENTAR DA AERONÁUTICA - LIMITE DE IDADE.

1. Os militares estão sujeitos à limitação de idade, consoante previsto no art. 42, § 9º, da CF, não se lhes aplicando a norma do art. 7º, XXX. Precedentes do STJ.

2. Recurso conhecido e provido."

(STJ, RESP nº 149.471/RS, Rel. Min. ANSELMO SANTIAGO, DJ 18/12/1998).

"PROCESSUAL CIVIL E MILITAR - AGRAVO DE INSTRUMENTO - ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - INSCRIÇÃO NO CONCURSO DE ADMISSÃO AOS CURSOS DE ADAPTAÇÃO DE MÉDICOS, FARMACÊUTICOS E DENTISTAS DA AERONÁUTICA - LIMITE DE IDADE - POSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE VEROSSIMILHANÇA DAS ALEGAÇÕES - DECISÃO MANTIDA.

I - Ausente a verossimilhança das alegações autorais, eis que a Constituição Federal não vedou a discriminação de idade para ingresso nas Forças Armadas, uma vez que o inciso XXX, do art. 7º, que proíbe critério de admissão por motivo de idade, diferentemente do que dispõe relativamente aos servidores civis, pois quanto a estes o artigo 39, § 3º, refere-se expressamente ao artigo 7º, inciso XXX.

II - A Lei nº 6.880/80, por sua vez, fixa no seu art. 98, item I, as idades-limite em que o militar, ao atingi-la, será transferido para a reserva remunerada, de ofício, de modo que a inexistência de uma idade mínima, porque não prevista em lei, como se pretende, levaria ao absurdo de se ingressar no serviço ativo com idade algo avançada e, atingida a idade-limite, ser transferido para a reserva, o que poderia ocorrer muito cedo.

III - Conclui-se que seja porque a Constituição não exige lei para esse fim, tendo excluído desse regime jurídico o disposto no inciso XXX, do artigo 7º, seja para não criar situações de privilégio em favor de algum interessado, em detrimento de muitos outros que atendem às exigências regulamentares, como previsto no artigo 10 da Lei nº 6.880, recepcionada, no ponto, pela Constituição que, repita-se, excluiu a aplicação do inciso XXX do art. 7º aos militares, cf. art. 142, § 3º, há de ser afastada a pretensão autoral deduzida em sede de cognição sumária.

IV - Agravo improvido."

(TRF 2ª Região, AG nº 2003.02.01.016782-9/RJ, Rel. Des. Benedito Gonçalves, DJ 09/12/2004).

Por fim, não se há falar em aplicação do princípio da razoabilidade ao caso, conforme mencionado pelo agravante, pois não cabe ao Poder Judiciário estabelecer qual seria a idade limite razoável para ingresso nos quadros das Forças Armadas.

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se a agravada para os fins do art. 527, V, do CPC.

Após, ao Ministério Público Federal, para manifestação.

Publique-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022430-72.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.022430-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : CASSIDY EMPORIUM COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : CLAUDIO ROBERTO VIEIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00100421320004036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão do Juízo Federal da 4ª Vara de Santos/SP, que deixou de apreciar os embargos de declaração opostos contra a decisão de fls. 686 dos autos de origem, por entender que não constituem recurso idôneo para a insurgência contra os fundamentos da referida decisão.

Decido.

Denota-se que o presente recurso é manifestamente incabível, pois pretende rediscutir decisão atingida pela preclusão temporal.

De fato, tendo o Juízo *a quo* indeferido o pedido de liberação da mercadoria objeto da ação, deveria a parte ter imediatamente interposto o agravo de instrumento, em vez de requerer a reconsideração da decisão, sob o rótulo de embargos de declaração, deixando transcorrer o prazo recursal.

Saliente-se que o Juízo de origem não conheceu dos embargos de declaração opostos, por não vislumbrar os pressupostos ensejadores da sua interposição, expressos no artigo 535 do CPC, entendendo que a petição representa verdadeiro descontentamento com a decisão proferida. Por seu turno, é cediço o entendimento de que "*simples pedido de reconsideração não interrompe o prazo para interposição de recurso*" (STJ, AGRESP 299187/MS, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 15/10/2001).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso, com supedâneo nos artigos 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

Publique-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022446-26.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.022446-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : O PONTO SERVICOS DE MODA LTDA
ADVOGADO : LEINER SALMASO SALINAS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : HAYO COHEN
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00117276820074036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Nos termos do art. 174 do CTN, constituído definitivamente o crédito tributário, a Fazenda dispõe de cinco anos para propositura da competente ação executiva.

Tendo em vista os documentos de fls. 23/72, bem assim ter sido a execução fiscal ajuizada em 18/04/2007, intime-se a agravada, nos termos do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil, para fins de verificação da prescrição.

Após, apreciarei o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022447-11.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.022447-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : RESICHEM COM/ IMP/ E REPRESENTACOES LTDA
ADVOGADO : RENATO GUILHERME MACHADO NUNES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00101518720104036100 26 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de concessão de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela da pretensão recursal, contra a r. decisão de fls. 94/95 dos autos originários (fls. 106/107 destes autos), que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a liminar, que visava o reconhecimento do pagamento indevido do PIS e da COFINS sobre receitas decorrentes de exportação de serviços, bem como o direito ao crédito para que, em consequência, seja determinado à autoridade impetrada que proceda à homologação das compensações realizadas.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que nos anos de 2000 e 2001, recolheu o PIS e a COFINS sobre receitas decorrentes de exportação de serviços; que por se tratarem de receitas isentas pela MP nº 2.158-35/2001 e imunes pelo art. 149, § 2º, inc. I do Texto Maior, efetuou a compensação dos valores recolhidos indevidamente, por meio de PER/DCOMPs, mas que estas não foram acompanhadas das retificações das DCTFs, o que acarretou na não homologação das compensações; que apresentou manifestações de inconformidade, que acabaram por gerar os PAs nºs 10880-934.341/2008-31 e 10880-934.343/2008-21, em 25/11/2009, às quais foi negado provimento pela 8ª Turma da Delegacia Regional da Receita Federal de Julgamento em São Paulo; que possui direito líquido e certo à compensação dos créditos declarados e, conseqüentemente, resultantes de pagamentos indevidos, haja vista os indêbitos que pretende compensar originarem-se de inclusão equivocada de receitas de exportação de serviços nas bases de cálculo da contribuição ao PIS e à COFINS; que o fato dos pedidos de compensação não terem sido homologados em razão da não entrega da DCTF retificadora, ou ainda, a intempestividade da manifestação de inconformidade, não significa que a agravante não detenha o direito ao ressarcimento do PIS e da COFINS pagas indevidamente. Desde a disciplina do agravo pela Lei nº 9.139/95, aumentou significativamente a recorribilidade das decisões interlocutórias pela via do agravo de instrumento junto aos Tribunais, demandando decisões monocráticas e colegiadas sobre admissibilidade, efeito suspensivo e mérito, em prejuízo do julgamento de apelações e feitos da competência originária da Corte.

Visando corrigir e atenuar tais distorções lesivas à prestação jurisdicional pela instância recursal, sobrevieram a Lei nº 10.352/2001, e, mais recentemente, a Lei nº 11.187/2005, com o intuito de tornar regra o agravo retido e a respectiva conversão, e exceção o agravo de instrumento, circunscrito às hipóteses de urgência e de inadmissibilidade da apelação. Não vislumbro no presente caso a urgência ou perigo de lesão grave e de difícil reparação a ensejar o perecimento do direito/pretensão, pelo que converto o agravo de instrumento em agravo retido, com fundamento no art. 527, II, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187/2005.

Ainda que houvesse urgência a justificar o processamento do agravo de instrumento, não seria o caso de deferir o efeito suspensivo pois ausente a relevância da fundamentação.

Conforme decidiu o r. Juízo de origem *os pedidos de compensação não foram homologados por não ter sido localizado crédito. É o que consta dos despachos decisórios acostados às fls. 39 e 41.*

A autoridade impetrada, por sua vez, afirma que, não sendo apresentada DCTF retificadora, quando do encaminhamento das PER/DCOMP, não é possível alterar a situação originalmente declarada e confessada a fim de atribuir um crédito a ser compensado e que a manifestação de inconformidade apresentada contra a não homologação da compensação foi julgada intempestiva.

Ora, dos documentos juntados aos autos, não é possível aferir se assiste razão à impetrante, já que não há elementos suficientes que demonstrem se há ou não um crédito em seu favor, decorrente do pagamento indevido de PIS e de COFINS.

Também não está presente nenhuma causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário a amparar a pretensão da impetrante, uma vez que os pedidos de compensação já foram analisados e julgados, definitivamente, na esfera administrativa.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem para apensamento aos principais. Intimem-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022483-53.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.022483-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : PORTO FELIZ S/A
ADVOGADO : ANA PAULA SILVEIRA DE LABETTA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00056973420104036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Porto Feliz S/A em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Sorocaba/SP que, em mandado de segurança, indeferiu pedido de liminar visando à autorização para parcelar débitos tributários nos termos da Lei nº 10.522/02.

Sustenta a agravante, em síntese, que diversamente do afirmado pela autoridade impetrada, ao requerer o parcelamento de débitos administrativamente, a documentação apresentada encontrava-se em ordem, inclusive no que tange à procuração. Por outro lado, apresentou "manifestação de inconformidade", a qual teria sido apreciada pelo mesmo agente que indeferiu o pedido de parcelamento.

Finalmente, alega que a decisão que indeferiu o pedido de liminar apresenta-se contraditória, na medida em que reconheceu a inexistência de controvérsia quanto à possibilidade de parcelar o débito após ter feito a opção pelo parcelamento nos termos da Lei nº 11.941/09.

Pede a antecipação da tutela recursal.

Após breve relato, **decido**.

Presentes os pressupostos do art. 522 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187/05, a autorizar a interposição do agravo por instrumento, considerando tratar-se de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação.

Outrossim, não diviso a presença dos requisitos para a concessão parcial do efeito suspensivo de que trata o artigo 527, inciso III, do Código de Processo Civil, que corresponde à antecipação de tutela da pretensão recursal.

Conforme afirmado pelo Juízo de origem, não existe controvérsia acerca da possibilidade de deferimento administrativo do segundo parcelamento e em face do art. 14, inciso VIII, da Lei nº 10.522/02, desde que a segunda solicitação tenha ocorrido antes da consolidação do parcelamento da Lei nº 11.941/09.

No entanto, não merece prosperar o pedido de parcelamento nos termos da Lei nº 10.522/02, considerando a existência de irregularidade no pedido realizado administrativamente. Nesse sentido, em exame provisório, irreparável a decisão da autoridade administrativa, uma vez que a documentação apresentada indicava que a sociedade apenas se obrigava pela assinatura conjunta de dois diretores, um diretor e um procurador ou de um procurador, nos limites do mandato.

Ora, a apresentação de novo pedido de parcelamento apenas em sede judicial, desta feita com procuração e documentação hábil, não tem o condão de suprir a irregularidade em sede administrativa.

Por outro lado, importante ressaltar que a correta apreciação do pedido e dos fatos alegados talvez exigisse a apresentação de cópia integral do processo administrativo correspondente. Dessa forma, seria possível aferir quais documentos teriam sido apresentados administrativamente.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se a parte contrária para a apresentação de contraminuta.

Dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Publique-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022784-97.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.022784-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : MERITOR COM/ E INCORPORACAO DE IMOVEIS LTDA
ADVOGADO : JOAO LUIS HAMILTON FERRAZ LEO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00153136320104036100 3 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

DEFIRO o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III), nos termos que seguem.

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela da pretensão recursal, contra a r. decisão de fls. 41/43 dos autos originários (fls. 51/54 destes autos), que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a liminar, que visava a expedição de certidão de regularidade fiscal.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que foi impedida de obter a certidão de regularidade fiscal, em razão do processo nº 0015198-87.2010.403.6182, em trâmite perante a 8ª Vara das Execuções Fiscais em São Paulo, diretamente ligada à sua exclusão do programa REFIS; que obteve, em 12/07/2010, antecipação de tutela nos autos do Processo nº 10270-54.2010.401.3400, perante a 15ª Vara da Seção Judiciária de Brasília - DF, na qual foi determinada a sua reinclusão no REFIS, baixando-se o débito para que a agravante pudesse requisitar a certidão de regularidade fiscal; que ao impetrar o mandado de segurança, a agravante demonstrou que os débitos existentes em seu nome estão incluídos no Programa de Recuperação Fiscal - REFIS e, portanto, estão com a exigibilidade suspensa; que tal fato é comprovado da análise das CDAs nºs 8021000020-42, 8061000089-45 e 8061000090-89, que embasam a execução fiscal nº 0015198-87.2010.403.6182, bem como do Demonstrativo Ativo de Débitos Consolidados do Programa de Recuperação Fiscal; que efetuando um comparativo com o Demonstrativo, verifica-se que constam os mesmos períodos de apuração dos tributos exigidos através da ação de execução fiscal; que todas as pendências existentes tanto no âmbito da Receita Federal do Brasil quanto no âmbito da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional encontram-se suspensas.

No caso em apreço, a agravante comprovou que os débitos objetos da execução fiscal nº 0015198-87.2010.403.6182, em trâmite perante a 8ª Vara das Execuções Fiscais em São Paulo, são decorrentes das inscrições em dívida ativa nºs 80.2.10.000020-42 (PA nº 13807.002564/00-07), 80.6.10.000089-45 (PA nº 13.807.002564/00-7) e 80.06.10.000090-89 (PA nº 13807.003396/00-31).

De outro giro, a agravante acostou aos autos o Demonstrativo dos Débitos Consolidados no REFIS, (fls 58/61), onde constam os mesmos períodos de apuração dos tributos exigidos na ação de execução fiscal (fls. 62/180).

Por derradeiro, cumpre observar que a agravante está amparada por decisão judicial proferida pelo Juízo da 15ª Vara Federal do Distrito Federal, nos autos da ação ordinária nº 10270.2010.4.01.3400 (fls. 38/40), que determinou a sua reintegração no Programa de Recuperação Fiscal - REFIS.

Em face do exposto, **DEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III), para que seja determinada a expedição de certidão de regularidade fiscal em nome da agravante, desde que os únicos óbices sejam os débitos decorrentes das inscrições em dívida ativa nºs 80.2.10.000020-42, 80.6.10.000089-45 e 80.06.10.000090-89.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, **com urgência**, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022786-67.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.022786-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : LE GARAGE IND/ E COM/ DE ROUPAS LTDA
ADVOGADO : ROBERTO RACHED JORGE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00159344220094036182 6F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

INDEFIRO o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 558).

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão de fls. 105/106 dos autos originários (fls. 73/74 destes autos), que determinou o recebimento, apenas no efeito devolutivo, do recurso de apelação interposto contra a r. sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, pelas razões que aduz.

Como é cediço, a execução que tem nascedouro em título executivo extrajudicial é definitiva, a teor do que prescreve o art. 587 do CPC, e sendo julgados improcedentes os embargos, como é o caso, a apelação é recebida apenas no efeito devolutivo (CPC, art. 520, V).

Contudo, o relator pode conferir efeito suspensivo ao apelo, excepcionalmente, se vislumbrar a hipótese prevista no art. 558, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

No caso em apreço, contudo, não reconheço como relevantes as alegações deduzidas pela agravante na apelação interposta contra a r. sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal por ela opostos, razão pela qual mantenho a eficácia da r. decisão agravada.

De fato, no caso em apreço, o r. Juízo *a quo*, fundamentadamente, rejeitou a alegação de decadência, bem como afastou a ocorrência da prescrição dos créditos tributários cobrados pela agravada (fls. 49/53).

Intime-se a agravada, nos termos do artigo 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do artigo 527, IV, do mesmo Código.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022793-59.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.022793-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : ANTONIO CARLOS CAPUCI
ADVOGADO : INES AMBROSIO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00055719320094036182 10F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

INDEFIRO o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III).

O agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela da pretensão recursal, contra a r. decisão de fls. 159 dos autos originários (fls. 157 destes autos), que, em sede de embargos à execução fiscal, indeferiu a produção de prova pericial contábil.

Pretende o agravante a reforma da decisão agravada, alegando, em síntese, que demonstrou que o fundamento da cobrança no feito executivo consiste na falta de recolhimento da CPMF a partir do período de 01/01/2000 a 20/12/2001, cujo fato gerador, conforme estabelecido na legislação de regência, é o lançamento a débito realizado por instituição financeira em contas-correntes, razão pela qual somente a ela pode ser atribuída a responsabilidade tributária; que o conhecimento da efetiva ocorrência do fato gerador, bem como da respectiva base de cálculo, conforme apontado na CDA, estaria a depender de análise técnica contábil dos instrumentos hábeis à retenção e ao recolhimento da CPMF, os quais, em razão da própria sistemática decorrente da Lei nº 9.311/1996, encontram-se em poder da instituição financeira; que caso não seja permitida a comprovação do seu direito por meio da prova adequada e pertinente, irá se verificar grave violação ao devido processo legal, bem como das garantias do contraditório e da ampla defesa.

O cerne da questão cinge-se à necessidade ou não da perícia contábil requerida pela agravante em sede de execução fiscal.

O artigo 125 do Código de Processo Civil estabelece que ao juiz compete a suprema condução do processo. Dessa forma, em análise às questões trazidas aos autos e considerando o quadro probatório existente, poderá o magistrado, a fim de formar sua convicção, entender pela necessidade ou não da realização de prova pericial contábil (arts. 130 e 131, CPC).

No caso em apreço, o magistrado considerou que os fatos e fundamentos jurídicos do pedido tal qual postos na inicial independem de prova pericial contábil para formação de juízo de convencimento, eis que a matéria a ser apreciada na questão alegada é exclusivamente de direito, razão pela qual mantenho a eficácia da r. decisão agravada.

Em face do exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022911-35.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.022911-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : PLASTICARD PRODUTOS PROMOCIONAIS LTDA
ADVOGADO : LUIZ ALBERTO TEIXEIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00140959720104036100 1 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

DEFIRO o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III), nos termos que seguem.

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela da pretensão recursal, contra a r. decisão de fls. 31/34 dos autos originários (fls. 44/47 destes autos), que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a liminar, que visava a apreciação dos envelopamentos/pedidos de revisão de débitos inscritos em dívida ativa da União, dos PAs nºs 10880.543344/2006-06, 10880.543345/2006-42, 10880.43346/2006-97, 10880.543348/2006-86 e 10880.543347/2006-31.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando em síntese, que demonstrou nos pedidos de envelopamento/revisão de débitos inscritos em Dívida Ativa da União que os valores exigidos nos PAs nºs 10880.543344/2006-06, 10880.543345/2006-42, 10880.43346/2006-97, 10880.543348/2006-86 e 10880.543347/2006-31 já estavam totalmente quitados antes da inscrição em Dívida Ativa; que até o presente momento não houve apreciação dos pedidos de revisão, sendo que a agravante corre o risco de consolidação do débito com valores incorretos no Parcelamento Especial da Lei nº 11.941/2009, ao qual aderiu.

O pedido de análise dos envelopamentos apresentados pela ora agravante, junto aos órgãos públicos, para comprovar a regularidade do pagamento de tributos ou a suspensão da sua exigibilidade, com a consequente expedição de certidão de regularidade fiscal, constitui direito líquido e certo que não pode lhe ser obstado, sob pena de ofensa ao art. 5º, inciso XXXIV, alíneas "a" e "b", do Texto Maior.

De outro giro, não se pode admitir que o interessado na obtenção das certidões necessárias à defesa de direitos e esclarecimentos de situações pessoais tenha que aguardar por prazo indeterminado a análise dos referidos pedidos administrativos.

Em face do exposto, **DEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III), para que a autoridade fiscal analise os pedidos de envelopamento/revisão apresentados pela agravante no prazo de 15 (quinze) dias.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022927-86.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.022927-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : CD 1 COM/ DE DISCOS LTDA e outros
: CELSO FACHIN
: FYT MARIA BORGES PEREIRA
ADVOGADO : DENISE SANTOS CARDOSO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00135894520054036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão do Juízo Federal da 12ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, que acolheu parcialmente exceção de pré-executividade, reconhecendo a prescrição de parte dos créditos exequendos constantes da CDA nº 80.4.04.007059-34 (fls. 04/20), determinando o prosseguimento do feito apenas em relação aos créditos com vencimento assinalado para 10/09/1999 em diante.

Alega a agravante, em síntese, que a constituição definitiva do crédito tributário, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, se dá quando da entrega da declaração pelo contribuinte, contando-se o prazo prescricional a partir dessa data. No caso dos autos, os créditos constantes das CDA's de fls. 13/29 não estão prescritos, considerando que, entre a data de entrega da DCTF (25/05/2000) e o ajuizamento da execução (20/01/2005), transcorreram menos de cinco anos. Quanto aos créditos consubstanciados nas certidões de fls. 04/12, a própria agravante reconhece a sua prescrição. Requer a concessão de efeito suspensivo.

Após breve relato, **decido**.

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

Outrossim, diviso a presença dos requisitos para a concessão do efeito suspensivo de que trata o inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Conforme se infere das Certidões de Dívida Ativa acostadas aos autos, em cotejo com os documentos trazidos pela União Federal, denota-se que os créditos em questão foram constituídos por meio de Declarações de Contribuições e Tributos Federais - DCTF, entregues após as datas de vencimento dos tributos, no período compreendido entre 25/05/1998 e 30/05/2001 (fls. 08). Sendo assim, teria o Fisco o prazo de cinco anos para a cobrança da dívida, a partir dessas datas.

Destarte, tenho que os créditos compreendidos nas CDA's de fls. 13/20 dos autos de origem não foram atingidos pela prescrição, considerando que a sua constituição definitiva se deu com a entrega da DCTF nº 7135354, entregue em 25/05/2000, e o despacho que ordenou a citação foi proferido em 22/05/2005, ou seja, antes do término do prazo prescricional previsto no artigo 174, inciso I, do Código Tributário Nacional.

Para ilustrar, transcrevo julgado proferido pelo C. Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. CSLL. DECLARAÇÃO DO DÉBITO PELO CONTRIBUINTE. FORMA DE CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO, INDEPENDENTE DE QUALQUER OUTRA PROVIDÊNCIA DO FISCO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. DATA DE ENTREGA DA DCTF.

1. A apresentação, pelo contribuinte, de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF (instituída pela IN-SRF 129/86, atualmente regulada pela IN8 SRF 395/2004, editada com base no art. 5º do DL 2.124/84 e art. 16 da Lei 9.779/99) ou de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensada, para esse efeito, qualquer outra providência por parte do Fisco. A falta de recolhimento, no devido prazo, do valor correspondente ao crédito tributário assim regularmente constituído acarreta, entre outras consequências, as de (a) autorizar a sua inscrição em dívida ativa; (b) fixar o termo a quo do prazo de prescrição para a sua cobrança; (c) inibir a expedição de certidão negativa do débito; (d) afastar a possibilidade de denúncia espontânea.

2. Não pago o débito, ou pago a menor, torna-se imediatamente exigível, incidindo, quanto à prescrição, o disposto no art. 174, do CTN, de modo que, decorridos cinco anos da data do vencimento sem que tenha havido a citação na execução fiscal, estará prescrita a pretensão.

3. Recurso especial a que se nega provimento

(RESP 695605, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 26/03/2007, p. 207)

Ante o exposto, **concedo** o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se.

Intime-se a agravada para resposta.

Publique-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022957-24.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.022957-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : CIENTIFICALAB PRODUTOS LABORATORIAIS E SISTEMAS
ADVOGADO : THIAGO GARDIM TRAINI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00130860320104036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de São Paulo/SP, que indeferiu a medida liminar pleiteada, em mandado de segurança visando à exclusão do valor do ISS da base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS.

Conforme o disposto no artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, os agravos interpostos contra decisões interlocutórias serão retidos, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar lesão grave e de difícil reparação, nos casos de inadmissão de apelação e efeitos em que esta é recebida.

No caso, não considero presentes os requisitos legais para o recebimento do recurso como agravo de instrumento, motivo pelo qual o converto em agravo retido e determino a sua remessa ao Juízo de origem, na forma do artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187/2005.

Publique-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022966-83.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.022966-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : PROMON TECNOLOGIA E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : MANOEL ALTINO DE OLIVEIRA
SUCEDIDO : PROMON TELECOM LTDA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00005530220074036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

DEFIRO PARCIALMENTE o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III), nos termos que seguem.

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela da pretensão recursal, contra a r. decisão de fls. 165/166 dos autos originários (fls. 193/194 destes autos), que, em sede de execução fiscal, determinou a penhora *on line* dos seus ativos financeiros .

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que ingressou espontaneamente nos autos da execução fiscal originária, em fevereiro de 2009, para oferecer apólice de seguro-garantia à penhora; que não obstante, o r. Juízo de origem determinou a penhora *on line* dos seus ativos financeiros; que o seguro-garantia preencheu todos os requisitos legais, e como se equipara a uma fiança bancária, não poderia ter sido recusada pela agravada.

Preliminarmente, ressalto que, até então, meu posicionamento a respeito da matéria vinha sendo no sentido da não aceitação da nomeação à penhora do seguro-garantia (Agravo de Instrumento nº 2008.03.00.046529-7, de minha relatoria).

Contudo, com a edição da Portaria PGFN nº 1.153, de 13 de agosto de 2009, foi regulamentado o oferecimento e a aceitação de seguro garantia para débitos inscritos em Dívida Ativa da União, desde que condicionada à observância de determinados requisitos.

Em face do exposto, **DEFIRO PARCIALMENTE** o efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela da pretensão recursal, para autorizar, no prazo de 15 (quinze) dias, a apresentação de nova apólice-seguro que atenda aos requisitos estabelecidos na Portaria PGFN nº 1.153/2009, sendo mantida, por ora, a penhora dos ativos financeiros da agravante.

Intime-se a agravada, **com urgência**, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023168-60.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.023168-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : BANCO ITAU S/A e outros
: BANCO ITAUCARD S/A
: BANCO ITAULEASING S/A
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00199127920094036100 14 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

O agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de concessão de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela da pretensão recursal, contra a r. decisão de fls. 1448/1459 dos autos originários (fls. 1484/1495 destes autos), que, em sede de ação ordinária deferiu parcialmente o pedido de antecipação da tutela para impedir medidas tendentes à alienação dos veículos apreendidos objetos dos Processos Administrativos descritos na inicial. Pretende o agravante a reforma da r. decisão agravada, pelas razões que aduz.

Desde a disciplina do agravo pela Lei nº 9.139/95, aumentou significativamente a recorribilidade das decisões interlocutórias pela via do agravo de instrumento junto aos Tribunais, demandando decisões monocráticas e colegiadas sobre admissibilidade, efeito suspensivo e mérito, em prejuízo do julgamento de apelações e feitos da competência originária da Corte.

Visando corrigir e atenuar tais distorções lesivas à prestação jurisdicional pela instância recursal, sobrevieram a Lei nº 10.352/2001, e, mais recentemente, a Lei nº 11.187/2005, com o intuito de tornar regra o agravo retido e a respectiva conversão, e exceção o agravo de instrumento, circunscrito às hipóteses de urgência e de inadmissibilidade da apelação. Não vislumbro no presente caso a urgência ou perigo de lesão grave e de difícil reparação a ensejar o perecimento do direito/pretensão, pelo que converto o agravo de instrumento em agravo retido, com fundamento no art. 527, II, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187/2005.

De fato, conforme já decidi nos autos do agravo de instrumento nº 2009.03.00041687-4, de minha relatoria, não há nos autos elementos que demonstrem a iminência concreta de dano irreparável ou de difícil reparação que necessite ser tutelado mediante o presente agravo de instrumento.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem para apensamento aos principais. Intimem-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA

Boletim Nro 2042/2010

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0073061-50.1997.4.03.9999/SP
97.03.073061-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PEDRO ALCEMIR PEREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.91/93
INTERESSADO : AFONSINA DE PAULA MARQUES
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO RODRIGUES e outro
No. ORIG. : 96.00.00084-7 1 Vr GUAIRA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO IMPROVIDOS.

Ausentes quaisquer das hipóteses do art. 535 do CPC a autorizar o provimento dos embargos.

A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.

Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043571-12.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.043571-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NILSON FURTADO DE OLIVEIRA FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CARLOS LUIS POLO
ADVOGADO : JOSE MARIOTO
No. ORIG. : 96.00.00133-9 1 Vr LORENA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. ÍNDICE INTEGRAL NO PRIMEIRO REAJUSTE. IMPROCEDÊNCIA.

- A sentença está sujeita ao duplo grau obrigatório, nos termos da Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997. Neste caso, não há como aferir de pronto se a controvérsia jurídica é de valor inferior a 60 salários mínimos.

- A autarquia comprova que efetuou revisão administrativa do benefício, na forma como requer o apelante, anos antes da propositura da ação.

- A Lei 8213/91, em seu artigo 41, inciso II, (redação original) estabelecia que o primeiro reajuste do benefício seria o da variação do INPC. Posteriormente, o referido dispositivo legal foi alterado pelas Leis 8.542/92 e 8880/94, que estabeleceram novos índices inflacionários (IRSM e URV, respectivamente), mas mantiveram o critério proporcional de reajuste pelo qual somente os benefícios concedidos no mês do reajuste anterior recebem o índice integral, aplicando-se aos demais a proporção do número de meses transcorridos desde o início do benefício até o reajuste.

A igualdade de tratamento dos segurados foi preservada, em face da disciplina do artigo 31 da Lei 8213/91.

- É remansosa a jurisprudência no sentido de que em relação aos meses de janeiro e fevereiro de 1994, como não havia se completado o quadrimestre, que seria no mês de maio, não há que se falar em direito adquirido, vez que à época da conversão dos benefícios em URV havia mera expectativa de direito. Portanto, descabe a aplicação dos índices integrais do IRSM nesses períodos, respectivamente de 40,25% e 39,67%.

- Não houve expurgos durante o período de vigência da Lei nº 8.700/93, de modo a violar o dispositivo constitucional que prevê a manutenção do valor real do benefício e, assim, não há que se falar em inconstitucionalidade e prejuízo quando da conversão dos valores dos mesmos de cruzeiros reais para URVs, determinada pela Lei nº 8.880/94. Apelação e remessa oficial tida por interposta providas.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, **ACORDA** a Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, **em dar provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do INSS**, nos termos do relatório e voto da Senhora Relatora, constantes dos autos, e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0076965-10.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.076965-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGINA CELIA CERVANTES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 137/139

INTERESSADO : MARIO PANTALEAO

ADVOGADO : RUBENS BETETE

No. ORIG. : 98.00.00184-0 1 Vr NHANDEARA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO IMPROVIDOS.

Ausentes quaisquer das hipóteses do art. 535 do CPC a autorizar o provimento dos embargos.

A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara e coerente com mérito da causa, não apresentando o Acórdão embargado qualquer obscuridade.

Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003379-03.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.003379-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : MANUEL BERMUDEZ CAAVEIRO

ADVOGADO : LUZIA APPARECIDA PEREZ CANDIAN

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 99.00.00084-3 2 Vr AMPARO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - ARTS. 48 E 142 DA LEI Nº 8.213/91 - PREENCHIDOS OS REQUISITOS - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO - CONSECTÁRIOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.

Não conhecido do agravo retido interposto pelo INSS, por não ter sido reiterado em suas contrarrazões de apelação. Comprovando o autor a idade e o período de carência exigido para a aposentadoria por idade, como determinam os artigos 48 e 142, da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, faz jus ao benefício pleiteado.

Termo inicial do benefício fixado na data do requerimento administrativo (19/08/1998), uma vez ter sido esse o momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão da parte autora, devendo ser pago até 31/08/2003, uma vez que consoante pesquisa ao Sistema CNIS/PLENUS, o autor passou a recebê-lo administrativamente, em 01/09/2003. A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, da data em que se tornou devido o benefício.

Os juros de mora incidirão à razão de 6% ao ano, a partir da data da citação (02/06/1999) até 11/01/2003, nos termos dos artigos 1.062 do CC e 219 do CPC. A partir dessa data, são devidos juros de 1% ao mês, na forma do art. 406 da Lei nº 10.406, de 10/01/2002.

Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, a teor do que dispõe a Súmula nº 111 do E. STJ e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do art. 20 do CPC.

Agravo retido interposto pelo INSS não conhecido.

Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **não conhecer do agravo retido interposto pelo INSS e dar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0044663-54.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.044663-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : VITALINO DE SOUZA NETO

ADVOGADO : CARLOS MOLTENI JUNIOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VERA LUCIA FEIGO DA CUNHA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SUZANO SP

No. ORIG. : 99.00.00055-6 3 Vr SUZANO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - MÉRITO NÃO IMPUGNADO - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

Não estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição as sentenças em que a condenação for inferior a 60 salários-mínimos, nos termos do § 2º do art. 475 do CPC.

O INSS deixou de apresentar impugnação quanto à matéria tratada nestes autos e a parte autora insurgiu-se tão-somente em relação ao termo inicial do benefício, requerendo sua fixação na data em que completou o requisito etário.

Termo inicial do benefício mantido como fixado pela r. sentença.

Remessa oficial não conhecida.

Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **não conhecer da remessa oficial e negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003029-32.2001.4.03.6102/SP

2001.61.02.003029-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOANA CRISTINA PAULINO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 164/169
INTERESSADO : BENEDITO DUTRA DE SOUZA
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO IMPROVIDOS.

Ausentes quaisquer das hipóteses do art. 535 do CPC a autorizar o provimento dos embargos.

A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado obscuridade, contradição ou omissão.

Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001599-09.2001.4.03.6114/SP

2001.61.14.001599-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : ELVIO BERSANI
ADVOGADO : ALFREDO SIQUEIRA COSTA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CATIA CORREA MIRANDA MOSCHIN e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - MÉRITO NÃO IMPUGNADO - ABONO ANUAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - REMESSA OFICIAL E AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA.

Não estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição as sentenças em que a condenação for inferior a 60 salários-mínimos, nos termos do § 2º do art. 475 do CPC.

Agravo retido não conhecido, pois não expressamente requerida a sua apreciação nas razões de apelação da parte autora.

O INSS deixou de apresentar impugnação quanto à matéria tratada nestes autos e a parte autora pugnou pela concessão do abono anual, bem como pela majoração dos honorários advocatícios fixados na r. sentença.

O abono anual é devido, uma vez que a aposentadoria está no rol dos benefícios elencados no artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Honorários advocatícios, verifico que foram moderadamente fixados, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do CPC, não havendo reparo a ser efetuado.

Remessa oficial não conhecida.

Agravo retido não conhecido.

Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **não conhecer da remessa oficial e do agravo retido e dar parcial provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de julho de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001300-19.2001.4.03.6183/SP

2001.61.83.001300-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : MARIA IVA DA SILVA SOUZA

ADVOGADO : DARMY MENDONCA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LIZANDRA LEITE BARBOSA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - ARTS. 48 E 142 DA LEI Nº 8.213/91 - ATIVIDADE URBANA - CONECTÁRIOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.

Comprovando a autora a idade e o período de carência exigido para a aposentadoria por idade, como determinam os artigos 48 e 142, da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, faz jus ao benefício pleiteado.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, uma vez ter sido esse o momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão da parte autora.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, da data em que se tornou devido o benefício.

Os juros de mora incidirão à razão de 6% ao ano, a partir da data da citação até 11/01/2003, nos termos dos artS 1.062 do CC e 219 do CPC. A partir dessa data, são devidos juros de 1% ao mês, na forma do art. 406 da Lei nº 10.406, de 10/01/2002.

Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, a teor do que dispõe a Súmula nº 111 do E. STJ e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000813-13.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.000813-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : JOAO ZEFERINO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : FERNANDO RAMOS DE CAMARGO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GLORIA ANARUMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00.00.00221-3 1 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - URBANA - ARTS. 48 E 142 DA LEI Nº 8.213/91 - PREENCHIDOS OS REQUISITOS - CONECTÁRIOS - APELAÇÃO DO AUTOR PROVIDA.

Comprovando o autor a idade (65 anos) e o período de carência exigido para a aposentadoria por idade, como determinam os artigos 48 e 142, da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela lei nº 9.032/95, faz jus ao benefício pleiteado.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, uma vez ter sido esse o momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão da parte autora.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, da data em que se tornou devido o benefício.

Os juros de mora incidirão à razão de 6% ao ano, a partir da data da citação até 11/01/2003, nos termos dos artigos 1.062 do CC e 219 do CPC. A partir dessa data, são devidos juros de 1% ao mês, na forma do art. 406 da Lei nº 10.406, de 10/01/2002.

Honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), conforme entendimento desta Turma e observando-se o disposto no art. 20 do CPC.

Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005939-44.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.005939-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : ROZA MARTINS MALDONADO
ADVOGADO : DANIEL ALVES
CODINOME : ROSA MARTINS MALDONADO
REPRESENTANTE : MARLENE PEREZ ROSSI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NELSON SANTANDER
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00012-1 4 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - URBANO - ART. 48 DA LEI 8.213/91 - ARTIGO 25 DA LEI 8.213/91 - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

Segundo o art. 48 da Lei 8.213/91, faz jus à aposentadoria por idade, o segurado que, cumprida a carência exigida, completar a 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher.

A autora perdeu a qualidade de segurada por ocasião da vigência da Lei nº 8.213/91, não estando, assim, amparado pela carência prevista na regra de transição do artigo 142 da Lei dos Benefícios.

Computando-se todas as contribuições, verifica-se que a autora não cumpriu a carência exigida no art. 25, inc. II, da Lei nº 8.213/91, ou seja, o total de 180 contribuições mensais para fazer jus à concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação da parte autora**, sendo que o Juiz Convocado Carlos Francisco acompanhou o voto da Relatora, ressaltando seu entendimento pessoal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032169-26.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.032169-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : MARIA DAVI DELBONI
ADVOGADO : JOSE ROBERTO ORTEGA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NELSON SANTANDER
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00031-7 5 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - URBANO - ART. 48 DA LEI 8.213/91 - ARTIGO 25 DA LEI 8.213/91 - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

Segundo o art. 48 da Lei 8.213/91, faz jus à aposentadoria por idade, o segurado que, cumprida a carência exigida, completar a 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher.

A autora perdeu a qualidade de segurada por ocasião da vigência da Lei nº 8.213/91, não estando, assim, amparada pela carência prevista na regra de transição do artigo 142 da Lei dos Benefícios.

Computando-se todas as contribuições, verifica-se que a autora não cumpriu a carência exigida no art. 25, inc. II, da Lei nº 8.213/91, ou seja, o total de 180 contribuições mensais para fazer jus à concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036188-75.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.036188-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : MANOEL PORTO DE CARVALHO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : FERNANDO RAMOS DE CAMARGO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JUNDIAI SP

No. ORIG. : 01.00.00304-5 1 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - ARTS. 48 E 142 DA LEI Nº 8.213/91 - ATIVIDADE URBANA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA - APELAÇÃO DO AUTOR PARCIALMENTE PROVIDA.

Não estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição as sentenças em que a condenação for inferior a 60 salários-mínimos, nos termos do § 2º do art. 475 do CPC.

Comprovando a autora a idade e o período de carência exigido para a aposentadoria por idade, como determinam os artigos 48 e 142, da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, faz jus ao benefício pleiteado.

Honorários advocatícios fixados em R\$ 415,00, conforme entendimento desta Turma e observando-se o disposto no art. 20 do CPC.

Remessa oficial não conhecida.
Apelação do INSS improvida.
Apelação do autor parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **não conhecer da remessa oficial, negar provimento à apelação do INSS e dar parcial provimento à apelação do autor**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014352-97.2002.4.03.6102/SP
2002.61.02.014352-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELUS DIAS PERES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE FRANCISCO PEREIRA
ADVOGADO : ORESTES SOARES DOS SANTOS FILHO e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 8 VARA DE RIBEIRÃO PRETO SP
EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - PROSEGUIMENTO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA - PRESENTES REQUISITOS LEGAIS - APELAÇÃO DO INSS E REMESSA OFICIAL IMPROVIDAS.

Preliminar de ilegitimidade passiva da autoridade impetrada rejeitada, uma vez que já houve decisão a respeito dessa questão, considerando que o MM Juiz Federal de 1º grau determinou a emenda da inicial (fls. 111), para regularizar o polo passivo da demanda, o que foi acatado pelo impetrante em aditamento à inicial (fls. 114) para constar como autoridade coatora o Agente Administrativo do INSS em Ituverava.

O mandado de segurança se presta a combater ato da Administração, desde que se verifique a ofensa a um direito líquido e certo do impetrante.

Proseguimento de processo administrativo em que se pleiteia reapreciação do procedimento administrativo visando a revisão de seu benefício previdenciário de forma a considerar os valores dos salários-de-contribuição correspondentes à remuneração reconhecida em ação trabalhista pelo seu último empregador.

Nestes autos, verifica-se que a prova documental confirma o direito do segurado à revisão do benefício.

Comprovado direito líquido e certo.

Apelação do INSS e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002532-54.2002.4.03.6111/SP
2002.61.11.002532-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : NEUSA DE SOUZA GONCALVES
ADVOGADO : JOSUE COVO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - URBANO - ART. 48 DA LEI 8.213/91 - ARTIGO 25 DA LEI 8.213/91 - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

Segundo o art. 48 da Lei 8.213/91, faz jus à aposentadoria por idade, o segurado que, cumprida a carência exigida, completar a 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher.

A autora perdeu a qualidade de segurada por ocasião da vigência da Lei nº 8.213/91, não estando, assim, amparada pela carência prevista na regra de transição do artigo 142 da Lei dos Benefícios.

Computando-se todas as contribuições, verifica-se que a autora não cumpriu a carência exigida no art. 25, inc. II, da Lei nº 8.213/91, ou seja, o total de 180 contribuições mensais para fazer jus à concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Apelação da autora improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000903-21.2002.4.03.6119/SP
2002.61.19.000903-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROSEMARY DO NASCIMENTO SILVA LORENCINI PEDO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ITALINA ROSA DE MARIA
ADVOGADO : MARA REGINA NEVES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - PROSSEGUIMENTO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO - PRESENTES REQUISITOS LEGAIS - APELAÇÃO DO INSS E REMESSA OFICIAL IMPROVIDAS.

O mandado de segurança se presta a combater ato da Administração, desde que se verifique a ofensa a um direito líquido e certo do impetrante.

Prosseguimento de processo administrativo em que se pleiteia aposentadoria por tempo de serviço, obstado sob fundamento de falta de tempo de serviço, mas que teve em sede de recurso administrativo decisão favorável no sentido de reconhecer seu direito ao benefício.

Nestes autos, verifica-se que a própria autoridade impetrada reconhece a procedência do pedido, uma vez que a fundamentação do recurso administrativo proferido pela 14ª Junta de Recursos da Previdência Social - SP, é no sentido de dar-lhe provimento, reconhecendo o direito do segurado à aposentadoria por tempo de serviço.

Apelação do INSS e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028598-37.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.028598-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : DIVA DOS SANTOS MAGUETA e outros
: ANTONINHO DE JESUS MAGUETA
: MOISES DOS SANTOS
: DANIEL DOS SANTOS
: ELAINE FORASTIERI CAMPOS DOS SANTOS
: MIRIAM DOS SANTOS
: LAUDICEIA DOS SANTOS
: JESSE JORGE DOS SANTOS
ADVOGADO : ZILDA DE FATIMA LOPES MARTIN
SUCEDIDO : JONAS DOS SANTOS falecido
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
No. ORIG. : 94.09.00428-4 1 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - ENDEREÇO DOS AUTORES.

O endereço onde possam ser localizados os autores constitui pressuposto de constituição e desenvolvimento válido e regular da relação jurídica processual, competindo aos autores a obrigação de manterem o juízo atualizado quanto a seus domicílios, sendo incabível a transferência de tal ônus para o Judiciário.

Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028942-18.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.028942-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : DORACINA DE OLIVEIRA DOMINGUES
ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO
CODINOME : DORACINA DE OLIVEIRA CAMARGO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE TATUI SP
No. ORIG. : 97.00.00102-8 3 Vr TATUI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INCABÍVEL A APLICAÇÃO DE MULTA DIÁRIA.

Considerando que a decisão agravada é a que determinou a remessa dos autos ao Contador Judicial para atualizar o crédito da autora com a inclusão da multa diária, apresenta-se tempestivo o agravo, uma vez que a intimação da decisão agravada ocorreu em 13/05/2003 e interposição do recurso em 30/05/2003.

A multa diária fixada pelo MM. Juízo *a quo* para impelir o executado a depositar o *quantum* é incabível, uma vez que o valor da execução deve ser requisitado na forma prevista na Resolução nº 258, de 21/03/02, atual nº 559, de 26/06/07 do CJF.

Agravo regimental provido para reconsiderar a decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento, dando-se-lhe provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento ao agravo regimental e, conhecendo do agravo de instrumento, dar-lhe provimento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0054830-86.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.054830-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : AUGUSTA MARIA DE JESUS
ADVOGADO : DIRCE MARIA SENTANIN
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAFELANDIA SP
No. ORIG. : 91.00.00053-2 1 Vr CAFELANDIA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - CONTA DE LIQUIDAÇÃO - ERRO MATERIAL.

Nas competências de março/94 a agosto/96 o INSS realizou o pagamento na via administrativa das parcelas referentes à diferença dos benefícios inferiores a um salário mínimo, nos termos das Portarias nºs 741/93 e 813/94, cujos valores não foram deduzidos na conta de liquidação elaborada pela agravada.

Face ao princípio da moralidade pública e por se tratar de direitos indisponíveis do órgão público que devem ser preservados, cabe, no caso, declarar a existência de erro material nos cálculos, o qual pode ser suscitado a qualquer tempo e grau de jurisdição, não se sujeitando a qualquer forma de preclusão, sendo corrigível a qualquer momento, de ofício ou a requerimento das partes, vez que não transita em julgado.

Determinada a elaboração de novos cálculos pela Contadoria do Juízo, deduzindo-se os valores já pagos administrativamente pela Autarquia e observando-se o disposto na Resolução nº 561/07 do Conselho da Justiça Federal, a qual aprova o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os valores recebidos a maior através dos Precatórios nºs 2003.03.00.052866-2 e 2003.03.00.078724-2 devem ser devolvidos, cabendo a aplicação do disposto no art. 115, II, da Lei nº 8.213/91.

Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **dar provimento ao agravo de instrumento**, com quem votou o Juiz Convocado Carlos Francisco, vencido o Des. Federal Antonio Cedenho que lhe negava provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016370-93.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.016370-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : MARIA BATISTA DOS SANTOS espolio
ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO
REPRESENTANTE : ANDREIA DOS SANTOS

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE RENATO RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CONCHAS SP
No. ORIG. : 91.00.00011-6 1 Vr CONCHAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - ERRO MATERIAL NO CÁLCULO.

A Contadoria do Juízo constatou que a diferença efetivamente devida totalizava o valor de R\$ 369,96 atualizado até agosto de 1997, porquanto a exequente erroneamente incluiu parcelas indevidas, bem como abono anual, o qual é indevido por se tratar de renda mensal vitalícia e ainda fixou o *quantum* em número de salários mínimos.

Face ao princípio da moralidade pública e por se tratar de direitos indisponíveis do órgão público que devem ser preservados, correta a decisão que declarou a existência de erro material nos cálculos, o qual pode ser suscitado a qualquer tempo e grau de jurisdição, não se sujeitando a qualquer forma de preclusão, sendo corrigível a qualquer momento, de ofício, ou a requerimento das partes, vez que não transita em julgado.

Não merece reparo a r. decisão que determinou a devolução ao INSS do valor excedente constante do Precatório nº 2003.03.045785-0 já depositado e deferiu o levantamento pelo exequente tão-somente do valor de R\$ 369,96.

Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024148-17.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.024148-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MITSUKO TANAKA
ADVOGADO : MARIA DAS MERCES AGUIAR
: DIRCE MARIA SENTANIN
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAFELANDIA SP
No. ORIG. : 91.00.00057-1 1 Vr CAFELANDIA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - CONTA DE LIQUIDAÇÃO - ERRO MATERIAL.

Nas competências de março/94 a agosto/96 o INSS realizou o pagamento na via administrativa das parcelas referentes à diferença dos benefícios inferiores a um salário mínimo, nos termos das Portarias nºs 741/93 e 813/94, cujos valores não foram deduzidos na conta de liquidação elaborada pela agravada.

Incabível a inclusão no cálculo do valor de R\$ 861,84 a título de honorários advocatícios, já que o v. acórdão determinou a sucumbência recíproca nos embargos à execução.

Face ao princípio da moralidade pública e por se tratar de direitos indisponíveis do órgão público que devem ser preservados, cabe, no caso, declarar a existência de erro material nos cálculos, o qual pode ser suscitado a qualquer tempo e grau de jurisdição, não se sujeitando a qualquer forma de preclusão, sendo corrigível a qualquer momento, de ofício ou a requerimento das partes, vez que não transita em julgado.

Determinada a elaboração de novos cálculos pela Contadoria do Juízo, deduzindo-se os valores já pagos administrativamente pela Autarquia e excluindo-se os honorários advocatícios com observância ao disposto na Resolução nº 561/07 do Conselho da Justiça Federal, a qual aprova o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

O valor pago a maior através do Precatório nº 2004.03.00.023141-4, relativo aos honorários advocatícios deverá ser devolvido.

Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **dar provimento ao agravo de instrumento**, com quem votou o Juiz Convocado Carlos Francisco, vencido o Des. Federal Antonio Cedeno que lhe negava provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00021 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010667-26.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.010667-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.294/297
EMBARGANTE : MARCOS MESSIAS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PEDERNEIRAS SP
No. ORIG. : 00.00.00089-0 1 Vr PEDERNEIRAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO IMPROVIDOS.

Ausentes quaisquer das hipóteses do art. 535 do CPC a autorizar o provimento dos embargos.

A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.

Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00022 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013990-39.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.013990-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
EMBARGANTE : SEBASTIAO CARLOS DO PRADO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : EDSON ALVES DOS SANTOS
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.301/303º
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MELISSA CARVALHO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 03.00.00120-9 2 Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO IMPROVIDOS.

Ausentes quaisquer das hipóteses do art. 535 do CPC a autorizar o provimento dos embargos.

A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.
Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027920-27.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.027920-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CIZENANDO JOSE DA SILVA
ADVOGADO : SAMUEL DE PAULA BATISTA DA SILVA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE AMERICANA SP
No. ORIG. : 03.00.00333-2 2 Vr AMERICANA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ATIVIDADE RURAL NÃO COMPROVADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA - APELAÇÃO DO INSS NÃO CONHECIDA EM PARTE E, NA PARTE CONHECIDA, PROVIDA - REMESSA OFICIAL PROVIDA.

Não conhecida de parte da apelação do INSS, em que requer seja observada a prescrição quinquenal, por lhe carecer de interesse recursal, uma vez que o termo inicial do benefício foi fixado na data pedido administrativo (04/06/1999), não havendo que se falar em parcelas anteriores ao quinquênio que antecedeu o ajuizamento da ação (29/10/2003).

Afastada a arguição de decadência, pois ela refere-se apenas e tão-somente ao direito à revisão do ato de concessão de benefício, e não ao próprio ato de concessão em si, daí não ser aplicável ao caso em exame.

As provas produzidas não se fazem aptas à comprovação do labor campesino vindicado pelo autor, nos períodos de 1959 a 1968, 1971, 1974 e 1976 a 1979. Já houve reconhecimento, em âmbito administrativo, com relação aos anos de 1969, 1970 e 1975.

Computando-se os períodos incontroversos de trabalho rural, somados aos períodos de atividade urbana, e ainda aos recolhimentos como contribuinte individual, não se perfee o número de anos pertinentes ao tempo de serviço exigível no art. 52 da Lei nº 8.213/91, para a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Constata-se que o autor não implementou os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, na forma estabelecida nos art. 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

Matéria preliminar rejeitada.

Apelação do INSS conhecida em parte e, na parte conhecida, provida.

Remessa oficial provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **não conhecer de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, dar-lhe provimento e dar provimento à remessa oficial**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003884-53.2007.4.03.6117/SP
2007.61.17.003884-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : JOAQUINA DO ESPIRITO SANTO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM FRAGA NETTO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER MOROSTICA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - ART. 143 DA LEI Nº 8213/91 - RURAL - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

Não comprovado o exercício da atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior à data do requerimento, exigido pelo artigo 143 da Lei nº 8.213/91, não se reconhece o direito ao benefício da aposentadoria por idade.

A Lei nº 8.213/91 não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo o art. 55, § 3º, dessa Lei, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material. Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001074-84.2007.4.03.6124/SP
2007.61.24.001074-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : MARIA DE LURDES PACHECO DOS SANTOS
ADVOGADO : ANDRE LUIZ GALAN MADALENA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GABRIEL HAYNE FIRMO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91. RURAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

Não comprovado o exercício da atividade rural, ainda que descontínua, no período "imediatamente" anterior à data do requerimento, exigido pelo art. 143 da Lei nº 8.213/91, não se reconhece o direito à aposentadoria por idade.

A Lei nº 8.213/91 não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo o art. 55, § 3º, dessa Lei, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material. Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000672-78.2008.4.03.6120/SP
2008.61.20.000672-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : PETRUCIA DA SILVA FORATINI
ADVOGADO : FABRICIO JOSE DE AVELAR e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA N DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - ART. 143 DA LEI Nº 8213/91 - RURAL - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - AFASTADA A CONDENAÇÃO EM LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA.

Não comprovado o exercício da atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior à data do requerimento, exigido pelo artigo 143 da Lei nº 8.213/91, não se reconhece o direito ao benefício da aposentadoria por idade.

A Lei nº 8.213/91 não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo o art. 55, § 3º, dessa Lei, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.

Afastada a condenação por litigância de má-fé, uma vez que a boa-fé é presumida e não há provas de que a autora tivera intenção de causar dano processual à parte contrária, não restando caracterizada qualquer das hipóteses previstas no art. 17 do CPC.

Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

Boletim Nro 2045/2010

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010909-19.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.010909-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCILENE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOSE GONCALO BAVIERA
ADVOGADO : RODRIGO DOS SANTOS POLICENO BERNARDES
No. ORIG. : 02.00.00118-2 1 Vr BATATAIS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO CONFIGURADA. CASSAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA.

1. O Acórdão de fls. 105/119 havia dado parcial provimento ao recurso adesivo do Autor e determinado a expedição de ofício à Autarquia para a implantação do benefício de aposentadoria, nos termos do disposto no *caput* do artigo 461 do Código de Processo Civil
2. O Acórdão ora embargado negou provimento ao recurso adesivo do Autor, uma vez que somando o tempo de serviço rural reconhecido com o tempo registrado na CTPS (fls. 09/13), totalizou 29 anos, dois meses e vinte e um dias de trabalho, insuficiente para a concessão do benefício.
3. Determina-se a cassação da tutela anteriormente concedida e a expedição de ofício à Autarquia para a cessação do benefício.
4. Embargos de declaração a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007785-57.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.007785-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EURIDES SOARES GOMES
ADVOGADO : ODENEY KLEFENS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE BOTUCATU SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 02.00.00096-6 4 Vr BOTUCATU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

1. Os documentos acostados aos autos apontam para a incapacidade laboral existente desde a citação, fazendo jus a Autora à concessão do benefício a partir desta data, ante a ausência de pedido na esfera administrativa e por ser esta a data em que o Réu tomou conhecimento da presente pretensão.
2. Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
3. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de agosto de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016149-18.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.016149-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : JOSE FRANCISCO ANTONIO SANTOS
ADVOGADO : JAMIR ZANATTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELAINE CATARINA BLUMTRITT GOLTL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE DIADEMA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 04.00.00196-9 2 Vr DIADEMA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

1. Os documentos acostados aos autos apontam para a incapacidade laboral existente desde a citação, fazendo jus a Autora à concessão do benefício a partir desta data, ante a ausência de pedido na esfera administrativa e por ser esta a data em que o Réu tomou conhecimento da presente pretensão.
2. Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
3. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0044164-94.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.044164-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : WELTON ALEXANDRE DA SILVA GUIMARAES
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA ROSA DE VITERBO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 02.00.00083-5 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. **APOSENTADORIA POR INVALIDEZ**. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. CUMPRIDAS A CARENÇIA E QUALIDADE DE SEGURADO.

1. Para a concessão de **aposentadoria por invalidez** devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado
2. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial.
3. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
4. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036276-40.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.036276-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANANIAS ALVES BATISTA
ADVOGADO : VANDERLEI DIVINO IAMAMOTO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA ADELIA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 04.00.00106-6 1 Vr SANTA ADELIA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. **APOSENTADORIA POR INVALIDEZ**. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. CUMPRIDAS A CARENÇIA E QUALIDADE DE SEGURADO.

1. Para a concessão de **aposentadoria por invalidez** devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado
2. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial.
3. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
4. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008816-20.2007.4.03.6106/SP
2007.61.06.008816-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : VIVIANE PERPETUA RODRIGUES
ADVOGADO : ALEXANDRE MARTINS SANCHES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

1. O laudo médico pericial atestou que a parte Autora não se encontra incapacitado para o trabalho.
2. A prova técnica concluiu pela inoportunidade de incapacidade; fato que não leva à concessão de aposentadoria por invalidez ou do benefício de auxílio-doença, sendo, portanto, desnecessário prosseguir na investigação a respeito da qualidade de segurado da parte Autora.
4. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.
3. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
6. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de agosto de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024822-29.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.024822-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : NEUSA GONMCALVES FERREIRA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO RODRIGUES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARA SP
No. ORIG. : 06.00.00173-0 1 Vr GUARA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE NÃO CONFIGURADAS.

1. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão. Contradição, obscuridade ou omissão de ponto sobre o qual deveria se pronunciar a Corte, não configuradas. Impossível, no caso, atribuir caráter infringente aos presentes embargos.
2. Embargos de declaração a que se nega provimento

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de agosto de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005871-26.2008.4.03.6106/SP
2008.61.06.005871-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : MARIA ANTONIA ROMERO PELLINZON
ADVOGADO : LINDOLFO SANTANNA DE OLIVEIRA JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEANDRO MUSA DE ALMEIDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. **APOSENTADORIA POR INVALIDEZ**. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. CUMPRIDAS A CARENCIA E QUALIDADE DE SEGURADO.

1. Para a concessão de **aposentadoria por invalidez** devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado
2. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial.

3. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
4. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de agosto de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008758-68.2008.4.03.6110/SP
2008.61.10.008758-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : NERY VIEIRA BRANCO
ADVOGADO : CLAUDIA RITA DUARTE PEDROSO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA DOS SANTOS MARQUES BARBOSA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. **APOSENTADORIA POR INVALIDEZ**. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. CUMPRIDAS A CARENCIA E QUALIDADE DE SEGURADO.

1. Para a concessão de **aposentadoria por invalidez** devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.
2. Embora tenha o laudo pericial concluído pela ausência de incapacidade, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial.
3. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
4. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de agosto de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008513-93.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.008513-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : DERMIVAL COSTA DOS SANTOS
ADVOGADO : DURVALINO TEIXEIRA DE FREITAS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ILHA SOLTEIRA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 07.00.00013-7 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

1. O laudo médico-pericial, atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.
2. Os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e temporária, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de auxílio-doença.
4. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.
3. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
6. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

Boletim Nro 2044/2010

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042624-40.2003.4.03.0000/SP
2003.03.00.042624-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA
: GUSTAVO MAGRI DAREZZO LADEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : EMIVALDO GOMES VELOSO
ADVOGADO : JOSE VANDERLEI BATISTA DA SILVA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO MANUEL SP
No. ORIG. : 98.00.00044-3 2 Vr SAO MANUEL/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIDOR PÚBLICO ESTATUTÁRIO.
RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA O FIM DE CONTAGEM RECÍPROCA.
EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO CABÍVEL COM ANOTAÇÃO DA EXIGIBILIDADE DE RECOLHIMENTO DE
INDENIZAÇÃO EM DATA POSTERIOR.

- Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, nos autos da ação de reconhecimento de trabalho rural, determinou a expedição da certidão de tempo de serviço sem constar qualquer ressalva.
- Para fins de implementação de contagem recíproca, com exigência de compensação financeira entre os diferentes regimes previdenciários, nos termos do artigo 201, § 9º, da Constituição Federal, não se pode afastar a obrigação de indenização relativa ao tempo de serviço do qual não foi efetivado recolhimento de contribuições, seja por omissão do próprio segurado ou pelo fato de que se encontrava dispensado de tais recolhimentos pelo regime de origem.
- Todavia, no que concerne ao reconhecimento de tempo de serviço rural, anterior à edição da Lei nº 8.213/91, o posicionamento trazido pelo Desembargador Federal Galvão Miranda, calcado em entendimento do TRF 4ª região, é o que melhor atende à realidade rural, quando expressa: "*A contagem recíproca se verifica quando, para fins concessão de benefícios previdenciários, há associação de tempo de serviço em atividade privada com tempo de serviço público*

sujeitos a diferentes regimes de previdência social, sendo devida, no caso, a indenização de que trata o inciso IV do art. 96 da Lei nº 8.213/91. Por outro lado, o direito de obter certidão é garantia constitucional (art. 5º, inciso XXXIV, alínea 'b', da Constituição Federal), não podendo sua expedição ser condicionada à prévia indenização, o que não impede possa a autarquia previdenciária, na própria certidão, em se tratando de tempo de serviço para fins de contagem recíproca, esclarecer a situação específica do segurado quanto a ter ou não procedido ao recolhimento de contribuições ou efetuado o pagamento de indenização relativa ao respectivo período. (TRF-3ª Região; AC nº 858170/MS, rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 28/03/2006, DJU 26/04/2006, p. 627)"

- Não há que se falar em prescrição, tendo em vista que se trata de verba de natureza indenizatória e não tributária, sendo faculdade do interessado efetivar ou não o prévio recolhimento para obter a efetiva contagem do tempo indenizado.

- A simples determinação de expedição de certidão de tempo de serviço, sem que se ponha sob garantia os interesses do INSS, quanto ao direito de indenização, se e quando operacionalizada a contagem recíproca, constitui violação a literal disposição do disposto no artigo 202, § 2º, da Constituição Federal (hoje, artigo 201, § 9º), e artigo 96, inciso IV, da Lei nº 8.213/91.

- Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, pelo voto médio, dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Desembargadora Federal Eva Regina, sendo que a Relatora dava-lhe provimento e o Desembargador Federal Walter do Amaral negava-lhe provimento.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

EVA REGINA

Relatora para o acórdão

SUBSECRETARIA DA 8ª TURMA

Expediente Nro 5181/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011746-38.2003.4.03.6110/SP

2003.61.10.011746-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA DOS SANTOS MARQUES BARBOSA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA NEIDE ZULLO BORGES e outros
ADVOGADO : ALENCAR NAUL ROSSI e outro
: RENATO FRANCO CORREA DA COSTA
APELADO : PATRICIA UEDA
: ALEXANDRE ISHIDA UEDA
ADVOGADO : ALENCAR NAUL ROSSI
: RENATO FRANCO CORREA DA COSTA
SUCEDIDO : MILTON YUKIO UEDA falecido
APELADO : MIRIAN DE ANDRADE GIMENEZ
: MITSUKO YAMAMOTO
: NEUSO VALDIR GAIOTO
: NEUZA APARECIDA PINHEIRO GIANNECCHINI
: NORMANDO CARDOSO CURTO FILHO
: OSMAR FERRAZ DE OLIVEIRA
: OSVALDO ANTONIO FIGUEIRA
: PAULO HONDA
ADVOGADO : ALENCAR NAUL ROSSI e outro

: RENATO FRANCO CORREA DA COSTA

DESPACHO

Intime-se o I. Procurador da parte autora a fim de que junte aos autos cópia da certidão de óbito de Paulo Honda, nos termos do art. 1.060, inc. I, do Código de Processo Civil. Int.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048555-58.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.048555-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : APARECIDA GOMES NOGUEIRA incapaz

ADVOGADO : MARLI BISCAINO BOTELHO AFFONSO

REPRESENTANTE : ADAUTO GOMES NOGUEIRA

No. ORIG. : 06.00.00022-0 1 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Trata-se de demanda objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada - amparo social, sob fundamento de ser a autora incapaz, devido à deficiência mental.

O juízo *a quo* concedeu a tutela antecipada e julgou procedente o pedido, pelo que condenou o réu ao pagamento de um salário mínimo mensal, a contar da data da citação (26.05.2006), com correção monetária e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, desde a data da citação. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas até a data da sentença. Não submetida ao duplo grau de jurisdição.

Apelação do INSS às fls. 139/149, pugnando, preliminarmente, pela revogação da tutela antecipada. No mérito, pela reforma da sentença, vez que não preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício. Se vencido requer a redução da verba honorária.

Implantado o benefício, a partir de 26.05.2006. (Fls. 169).

Recurso adesivo às fls. 153/158, pleiteando o termo inicial a partir da data do requerimento administrativo 17.06.2005 (fl. 40).

Com contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da apelação e provimento do recurso adesivo.

A autarquia propôs acordo às fls. 178-180, do qual a autora não se manifestou (fl. 182).

Às fls. 183, o feito foi convertido em diligência para realização de nova perícia sócio-econômica. Realizada às fls. 189-191.

É o relatório.

Decido.

Preliminarmente, sem razão a autarquia.

Descabida a suspensão da tutela antecipada até o pronunciamento definitivo da Turma, como pleiteado pelo INSS.

Por oportuno, cabe transcrever entendimento de Antônio Claudio da Costa Machado:

"... concedida a antecipação da tutela, e sobrevindo a sentença de mérito, mantêm-se vivos os efeitos fáticos antecipados pela decisão interlocutória? A resposta é indiscutivelmente positiva, mas exige algumas considerações. A primeira é no sentido de que não se pode perder de vista que, diferentemente de uma medida liminar concedida em ação cautelar, a providência do art. 273, inciso I, ou do 461, § 3º, não possui um momento institucional específico para ser julgada, senão o da própria outorga da decisão interlocutória, o que, em outros termos, significa que a tutela antecipada não tem na sentença a sede natural de seu julgamento. O que estamos dizendo é que enquanto uma liminar cautelar comum, típica ou atípica, tem de ser apreciada na sentença cautelar, que é o seu segundo e necessário instante de avaliação, isto não ocorre com a antecipação de tutela que, não sendo ação, não tem de ser julgada procedente ou improcedente em sede sentencial.

.....
a providência antecipatória que ora nos ocupa não exige qualquer manifestação formal do juiz, na sentença, a seu respeito, salvo em caso de revogação, bastando ao órgão jurisdicional dar pela procedência do pedido para que se mantenham vivos, ou acesos, os efeitos antecipados.

Idêntico raciocínio vale para a antecipação sancionatória do art. 273, inciso II, posto que, da mesma maneira, não se trata de uma ação, razão pela qual a seu respeito não há, obviamente, julgamento de procedência, nem de improcedência, sendo suficiente o reconhecimento do direito para a duração da medida e dos efeitos por ela desencadeados em momento anterior ao processo.

Observe-se, ainda à luz desse contexto, que a manutenção automática dos efeitos antecipados, assim como sustentamos, independe de possuir, ou não, eficácia suspensiva a apelação que possa vir, ou que venha, a ser interposta contra a sentença de procedência do pedido (art. 520). É que como bem advertiu Ovídio Baptista, parágrafos atrás, a provisoriedade da medida cautelar dura enquanto durar a situação de perigo a que esteja exposto o interesse para cuja proteção o provimento é editado. E isto significa, tanto em relação às cautelares comuns, como em relação a tutela antecipada do art. 273, inciso I, que o termo ad quem de duração de tais providências não é a sentença do juiz, nem o acórdão do tribunal, mas o momento em que, no processo de conhecimento, ou no de execução que se siga, os efeitos provisoriamente antecipados possam ser substituídos, sem intervalo, por efeitos definitivos." (Grifo nosso).

Ainda, conforme João Batista Lopes:

"A lei processual é omissa quanto ao tempo de duração da tutela antecipada.

Ao revés do que ocorre no processo cautelar em que existe regra expressa a respeito (art. 807 do CPC: 'As medidas cautelares conservam sua eficácia no prazo do artigo antecedente' - o art. 806 estabelece o prazo de 30 dias - 'e na pendência do processo principal; mas podem, a qualquer tempo, ser revogadas ou modificadas'), não cuidou o legislador de regular esse ponto na tutela antecipada.

É certo, porém, que, uma vez concedida, a tutela antecipada deve manter a eficácia que lhe é própria até ser revogada pelo juiz.

Diante disso, eventual interposição de apelação no duplo efeito contra a sentença de procedência do pedido não tem o condão de retirar a eficácia natural da tutela antecipada, que se mantém enquanto persistir a situação de perigo que a autorizou.

Por outras palavras, o efeito suspensivo da apelação não se estende à tutela antecipada, uma vez que o caráter incidental da medida só autoriza a interposição de agravo de instrumento, que, em regra, não tem efeito suspensivo. A situação assemelha-se à liminar possessória, cuja eficácia se mantém sobrevivendo apelação no duplo efeito contra procedência do pedido." (Grifo nosso).

Nesse passo, enquanto não ocorrer o trânsito em julgado, perduram os efeitos da tutela antecipada, até que se tornem definitivos, ou não.

Ademais, consoante alteração introduzida pela Lei n° 10.352, de 26.12.2001 no artigo 520, inciso VII, do Código de Processo Civil, a apelação interposta de sentença que confirma a antecipação dos efeitos da tutela será recebida apenas no efeito devolutivo. Foi o que ocorreu nos autos em epígrafe (fls. 152).

Matéria preliminar rejeitada.

No mérito, o benefício perseguido pela autora tem caráter assistencial, devendo ser prestado pelo Estado a quem dele necessitar, independentemente de contribuição.

O benefício perseguido pela autora tem caráter assistencial, devendo ser prestado pelo Estado a quem dele necessitar, independentemente de contribuição.

Antes da elaboração da Constituição Federal de 1988, a proteção social era restrita àqueles que estiveram, em algum instante, vinculados ao sistema previdenciário, o qual tem caráter contributivo.

Com o advento da Carta Constitucional atual, expressamente restou autorizada, no artigo 203, inciso V, a implementação do amparo social às pessoas idosas ou portadoras de deficiência que comprovem não possuir condições econômicas e financeiras para prover sua manutenção nem de tê-la provida por algum membro de sua família.

Assim, o benefício assistencial, hoje vigente, destina-se a amparar os hipossuficientes, dispensando, portanto, qualquer espécie de contribuição.

O aludido dispositivo constitucional condicionou o regramento deste benefício à elaboração de lei, dando ensejo à conclusão de se tratar de norma de eficácia limitada.

Após a publicação da Constituição de 1988, foi promulgada a Lei n° 8.213/91, que, em seu artigo 139, manteve a renda mensal vitalícia como benefício previdenciário, enquanto não regulado o artigo 203, inciso V, do Estatuto Supremo.

A fim de regulamentar a referida norma constitucional, surgiu, no ordenamento jurídico brasileiro, a Lei n° 8.742/93, a qual disciplinou os requisitos necessários à implementação do benefício em questão.

No entanto, a Lei n° 9.720, de 30.11.98, alterou a redação do artigo 38 da Lei n° 8.742/93, no que pertine à idade mínima para auferir o benefício, reduzindo-a para 67 (sessenta e sete) anos, a partir de 1° de janeiro de 1998.

Novamente reduzida, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir de 1° de janeiro de 2004, nos termos da Lei n° 10.741, de 1° 10.03 (artigo 34).

Desse modo, as pessoas com idade superior a 65 anos, bem como as portadoras de deficiência que não possuem condições financeiras de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, estão aptas ao benefício assistencial de prestação continuada.

Convém ressaltar os pressupostos essenciais disciplinados no artigo 20, § 3°, da Lei n° 8.742/93.

Para a concessão do amparo assistencial, mister se faz a conjugação de dois requisitos: **alternativamente**, a comprovação da idade avançada, ou incapacidade laborativa, a qual se verifica por meio de laudo médico pericial e, **cumulativamente**, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

No concernente ao requisito da incapacidade, o laudo médico-pericial de fls. 101/103, datado de 17.08.2006, evidenciou sofrer a autora, 63 anos, de transtorno depressivo, trata-se de pessoa absolutamente incapaz de gerir sua vida e administrar seus bens. Concluiu pela incapacidade total e permanente para o trabalho.

Por outro lado, restou comprovado, por meio de estudo social (fl. 110), datado de 15.12.2006, tratar-se de pessoa pobre na acepção jurídica do termo, não tendo meios de prover a sua própria manutenção nem de tê-la provida por sua família. A autora residia com seu filho que sofre de depressão e é usuário de drogas, a requerente não possui renda e atualmente reside no Asilo dos Vicentinos, uma entidade religiosa de caráter filantrópico, por não possuir nenhuma renda.

Em manifestação sobre o estudo social (fls. 123/128), relatou a autora que está apenas "pernoitando no asilo "Casa dos Velhos" (durante o tratamento de câncer que lhe acomete), pela miséria absoluta que vive."

Pelo novo estudo social (fls. 189-191), realizado em 01.10.2009, a autora voltou a residir com seu filho, 36 anos, solteiro, em casa própria, composta por 5 cômodos, de alvenaria. A renda familiar é de aproximadamente R\$200,00 (duzentos reais) por mês, proveniente do trabalho do filho (pequenos serviços como limpeza de lotes). As despesas com alimentação, medicamentos, energia elétrica, água, IPTU, gás de cozinha giram em torno de R\$453,00. A autora faz tratamento de câncer há aproximadamente 3 anos.

No que tange à regra do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, que exige a comprovação da renda própria familiar, *per capita*, de ¼ do salário mínimo para ensejar a implementação do benefício em exame, constata-se que o presente caso enquadra-se nos parâmetros legais.

Destarte, presentes os pressupostos legais para a concessão do benefício assistencial, a procedência do pedido é de rigor, devendo, portanto, ser confirmada a sentença.

O termo inicial para pagamento do benefício é a data do requerimento administrativo (22.06.2005 - fl. 51).

Com relação aos honorários de advogado, mantenho-os em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça, em sua redação atual

Posto isso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS e dou provimento ao agravo retido para fixar a data do termo inicial a partir da data do requerimento administrativo.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 30 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032645-88.2007.4.03.9999/MS

2007.03.99.032645-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IGOR DE OLIVEIRA ALVES incapaz

ADVOGADO : LUIS CLAUDIO LIMA

REPRESENTANTE : ELICIA DIAS DE OLIVEIRA ALVES

ADVOGADO : LUIS CLAUDIO LIMA

No. ORIG. : 06.00.00018-2 1 Vr BATAYPORA/MS

DECISÃO

Trata-se de demanda objetivando a concessão do benefício assistencial de prestação continuada - amparo social, sob fundamento de ser o autor incapaz, devido à deficiência mental, não tendo condições de prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por sua família.

O juízo *a quo* concedeu a tutela antecipada e julgou procedente o pedido. Benefício concedido no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data da suspensão administrativa, com correção monetária e juros de mora de 1% ao mês, desde a citação. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

O INSS apelou, pleiteando a integral reforma da sentença. Prequestionou a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso autárquico.

À fl. 193 o feito foi convertido em diligência para realização de estudo social. Apresentado às fls. 201-202.

É o relatório.

Decido.

O benefício perseguido pelo autor tem caráter assistencial, devendo ser prestado pelo Estado a quem dele necessitar, independentemente de contribuição.

Antes da elaboração da Constituição Federal de 1988, a proteção social era restrita àqueles que estiveram, em algum instante, vinculados ao sistema previdenciário, o qual tem caráter contributivo.

Com o advento da Carta Constitucional atual, expressamente restou autorizada, no artigo 203, inciso V, a implementação do amparo social às pessoas idosas ou portadoras de deficiência que comprovem não possuir condições econômicas e financeiras para prover sua manutenção nem de tê-la provida por algum membro de sua família. Assim, o benefício assistencial, hoje vigente, destina-se a amparar os hipossuficientes, dispensando, portanto, qualquer espécie de contribuição.

O aludido dispositivo constitucional condicionou o regramento deste benefício à elaboração de lei, dando ensejo à conclusão de se tratar de norma de eficácia limitada.

Após a publicação da Constituição de 1988, foi promulgada a Lei nº 8.213/91, que, em seu artigo 139, manteve a renda mensal vitalícia como benefício previdenciário, enquanto não regulado o artigo 203, inciso V, do Estatuto Supremo.

A fim de regulamentar a referida norma constitucional, surgiu, no ordenamento jurídico brasileiro, a Lei nº 8.742/93, a qual disciplinou os requisitos necessários à implementação do benefício em questão.

No entanto, a Lei nº 9.720, de 30.11.98, alterou a redação do artigo 38 da Lei nº 8.742/93, no que pertine à idade mínima para auferir o benefício, reduzindo-a para 67 (sessenta e sete) anos, a partir de 1º de janeiro de 1998.

Novamente reduzida, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir de 1º de janeiro de 2004, nos termos da Lei nº 10.741, de 1º.10.03 (artigo 34).

Desse modo, as pessoas com idade superior a 65 anos, bem como as portadoras de deficiência que não possuem condições financeiras de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, estão aptas ao benefício assistencial de prestação continuada.

Convém ressaltar os pressupostos essenciais disciplinados no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

Para a concessão do amparo assistencial, mister se faz a conjugação de dois requisitos: **alternativamente**, a comprovação da idade avançada, ou incapacidade laborativa, a qual se verifica por meio de laudo médico pericial e, **cumulativamente**, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

No concernente ao requisito da incapacidade, não obstante a ausência de laudo médico-pericial, dos autos extrai-se que o requerente é portador de Síndrome de Down (CID-10 Q.90 F71), conforme atestado médico de fl. 32.

Possível, portanto, concluir pela incapacidade laboral.

Por outro lado, restou comprovado, por meio de estudo social (fls. 201-202), datado de 21.07.2008, tratar-se de pessoa pobre na acepção jurídica do termo, não tendo meios de prover a sua própria manutenção nem de tê-la provida por sua família, composta por 2 pessoas: o requerente reside com sua genitora, 46 anos, separada em imóvel próprio, de alvenaria, composto por 2 quartos, sala, cozinha e banheiro, em condições razoáveis de moradia. "Quanto à situação financeira, a genitora Elicia Dias de Oliveira informou que a renda da família é de R\$150,00 reais e 1 cesta básica, referente à ajuda de custo que seu ex esposo auxilia na residência, sendo que, todavia a mesma se encontra separada de fato a aproximadamente 1 ano, apesar de ainda não se ter providenciado o processo de divórcio. Assim, na presente data, os pais do requerente estão separados, não convivendo sobre o mesmo teto, e residindo no domicílio apenas a mãe Elicia e o filho Igor."

Assim, no que tange à regra do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, que exige a comprovação da renda própria familiar, per capita, de ¼ do salário mínimo para ensejar a implementação do benefício em exame, constata-se que o presente caso enquadra-se nos parâmetros legais.

Destarte, presentes os pressupostos legais para a concessão do benefício assistencial, a procedência do pedido é de rigor, devendo, portanto, ser confirmada a sentença.

Posto isso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 29 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050250-47.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.050250-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIO LUCIO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO

No. ORIG. : 04.00.00091-1 1 Vr JAGUARIUNA/SP

DECISÃO

Trata-se de demanda objetivando a concessão do benefício assistencial de prestação continuada - amparo social, sob fundamento de ser o autor incapaz, devido à deficiência física, não tendo condições de prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por sua família.

O juízo *a quo* concedeu a tutela antecipada e julgou procedente o pedido. Benefício concedido no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data da citação. Custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

O INSS apelou, pleiteando a integral reforma da sentença. Prequestionou a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O benefício perseguido pelo autor tem caráter assistencial, devendo ser prestado pelo Estado a quem dele necessitar, independentemente de contribuição.

Antes da elaboração da Constituição Federal de 1988, a proteção social era restrita àqueles que estiveram, em algum instante, vinculados ao sistema previdenciário, o qual tem caráter contributivo.

Com o advento da Carta Constitucional atual, expressamente restou autorizada, no artigo 203, inciso V, a implementação do amparo social às pessoas idosas ou portadoras de deficiência que comprovem não possuir condições econômicas e financeiras para prover sua manutenção nem de tê-la provida por algum membro de sua família.

Assim, o benefício assistencial, hoje vigente, destina-se a amparar os hipossuficientes, dispensando, portanto, qualquer espécie de contribuição.

O aludido dispositivo constitucional condicionou o regramento deste benefício à elaboração de lei, dando ensejo à conclusão de se tratar de norma de eficácia limitada.

Após a publicação da Constituição de 1988, foi promulgada a Lei n° 8.213/91, que, em seu artigo 139, manteve a renda mensal vitalícia como benefício previdenciário, enquanto não regulado o artigo 203, inciso V, do Estatuto Supremo.

A fim de regulamentar a referida norma constitucional, surgiu, no ordenamento jurídico brasileiro, a Lei n° 8.742/93, a qual disciplinou os requisitos necessários à implementação do benefício em questão.

No entanto, a Lei n.º 9.720, de 30.11.98, alterou a redação do artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, no que pertine à idade mínima para auferir o benefício, reduzindo-a para 67 (sessenta e sete) anos, a partir de 1º de janeiro de 1998.

Novamente reduzida, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir de 1º de janeiro de 2004, nos termos da Lei n° 10.741, de 1º.10.03 (artigo 34).

Desse modo, as pessoas com idade superior a 65 anos, bem como as portadoras de deficiência que não possuem condições financeiras de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, estão aptas ao benefício assistencial de prestação continuada.

Convém ressaltar os pressupostos essenciais disciplinados no artigo 20, § 3º, da Lei n° 8.742/93.

Para a concessão do amparo assistencial, mister se faz a conjugação de dois requisitos: **alternativamente**, a comprovação da idade avançada, ou incapacidade laborativa, a qual se verifica por meio de laudo médico pericial e, **cumulativamente**, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

No concernente ao requisito da incapacidade, não obstante a ausência de laudo médico-pericial, dos autos extrai-se que o requerente é portador de distrofia muscular progressiva em estado avançado, mantém-se com respiração mecânica contínua, tetraparético, limitado ao leito e a cadeira de rodas (fls. 67-68 e 164).

Possível, portanto, concluir pela incapacidade laboral.

Por outro lado, restou comprovado, por meio de estudo social (fls. 157-158), datado de 19.02.2009, tratar-se de pessoa pobre na acepção jurídica do termo, não tendo meios de prover a sua própria manutenção nem de tê-la provida por sua família, composta por 3 pessoas: o requerente, 37 anos, solteiro, reside com a sua genitora, 70 anos, viúva, pensionista, com renda mensal de um salário mínimo, e com a irmã, Luciana Pimentel, 36 anos, que é portadora de atrofia muscular progressiva, recebe benefício de prestação continuada. Residem em imóvel próprio, composto por 6 cômodos, guarnecidos com móveis e eletrodomésticos velhos. Os dois filhos são deficientes e necessitam da ajuda da mãe, idosa e diabética. Foi relatado que o autor necessita de cuidados médicos ou de enfermagem, durante 24 horas, razão pela qual foi necessário contratar uma auxiliar de enfermagem e uma empregada doméstica, considerando que o estado de saúde de sua genitora piorou muito após a morte do marido.

Deve ser excluído o benefício assistencial recebido pela irmã. Nos termos do artigo 16 da Lei n° 8.213/91, entre o autor e sua irmã, portadora de deficiência e incapaz para o trabalho, não há vínculo de dependência previdenciária. Daí não ser incluído no núcleo familiar, para efeito de aferição da renda *per capita*

O artigo 34, parágrafo único, da Lei n° 10.741, de 1º de outubro de 2003 (Estatuto do Idoso), que entrou em vigor em 1º de janeiro de 2004, estabelece que o benefício de prestação continuada, concedido a qualquer membro da família, não será computado no cálculo da renda *per capita* para fins de nova concessão deste benefício, que deve ser estendido às hipóteses em que a renda familiar é constituída exclusivamente por benefício previdenciário. Daí excluir-se o salário mínimo recebido pelo genitora.

Neste sentido, o julgado *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. LEI Nº 8.742/93. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI 10.741/2003. BENEFÍCIO USUFRUÍDO POR MAIS DE UM MEMBRO DO NÚCLEO FAMILIAR. POSSIBILIDADE.

(...)

2. O benefício assistencial da Lei 8.742/93, recebido por qualquer membro da família, não será computado para o cálculo da renda per capita, na análise feita com intuito de concessão de benefício semelhante para outro membro do mesmo núcleo familiar, conforme art. 34, parágrafo único da Lei 10.741/2003, aplicável analogicamente para pessoas portadoras de deficiência.

3. Presentes os requisitos necessários para o restabelecimento do benefício assistencial, nos termos do art. 203, inc. V da CF e art. 34, parágrafo único da Lei 10.741/2003."

(AMS - Processo: 20037000072970/PR, TRF 4ª Região, 6ª Turma, Rel. Juiz José Paulo Baltazar Junior, j. 30.03.05, DJU 13.04.05, p. 859)

No que tange à regra do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, que exige a comprovação da renda própria familiar, *per capita*, de ¼ do salário mínimo para ensejar a implementação do benefício em exame, não considero o único meio capaz de provar a miserabilidade do autor, fazendo-se necessário verificar outros elementos objetivos. Por oportuno, cabe transcrever jurisprudência sobre o assunto:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.

I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.

II - O preceito contido no art. 20, § 3, da Lei 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado como insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.

Recurso não conhecido."

(STJ, RESP 393836; 5ª Turma; Relator Ministro Felix Fischer; DJ 18/06/2001).

Além do mais, não obstante a ADIN nº 1232/DF tenha sido julgada improcedente, reconhecendo, portanto, constitucional o art. 20, § 3, da Lei nº 8.742/93, não se ignora que o salário mínimo vigente no país, de fato, é insuficiente para a satisfação dos direitos sociais disciplinados no art. 6º da CF/88, quais sejam: educação, saúde, trabalho, lazer, segurança, previdência social, proteção à maternidade e à infância e assistência aos desamparados, não se prestando, portanto, a garantir a devida dignidade humana.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9):

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarificação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09)

Destarte, presentes os pressupostos legais para a concessão do benefício assistencial, a procedência do pedido é de rigor, devendo, portanto, ser confirmada a sentença.

Posto isso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 29 de julho de 2010.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001963-34.2008.4.03.6114/SP
2008.61.14.001963-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLA CRUZ MURTA DE CASTRO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MIRIAN NUNES NONATO
ADVOGADO : IVAIR BOFFI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 00019633420084036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Ação objetivando o restabelecimento de auxílio-doença, desde 22.03.2008, e posterior conversão em aposentadoria por invalidez.

Pedido julgado parcialmente procedente no primeiro grau de jurisdição para condenar o INSS ao pagamento de auxílio-doença, a partir da data da cessação administrativa (22.03.2008). Determinada a antecipação dos efeitos da tutela. Sentença registrada em 30.07.2009, submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou, arguindo, preliminarmente, o recebimento do recurso no duplo efeito. No mérito, pleiteia a reforma integral da sentença. Requer, se vencido, a faculdade de reavaliar, na apelada, a persistência da incapacidade, e a revogação da tutela antecipada.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

A sentença proferida pelo MM. Juiz *a quo*, muito embora tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social, não se encontra condicionada ao reexame necessário para que possa alcançar plena eficácia.

Isso porque, após a edição da Lei nº 10.352/2001, que deu nova redação ao artigo 475, do Código de Processo Civil, restaram excetuadas da obrigatoriedade de reexame sentenças, posto que contrárias aos interesses das autarquias, cuja condenação não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos.

In casu, fixado o valor do benefício em R\$ 1.004,11 (hum mil, quatro reais e onze centavos) e, considerando-se que entre a cessação administrativa do benefício e a sentença, o montante da condenação não ultrapassa o valor exigido para o duplo grau de jurisdição obrigatório, não conheço da remessa oficial.

Não merece ser conhecido o recurso no que respeita à atribuição de efeito suspensivo à apelação, porquanto inadequada a via eleita pelo recorrente. Nos exatos termos do artigo 522 do Código de Processo Civil, contra a decisão que estipula os efeitos em que a apelação é recebida cabe agravo.

Trata-se de ação com pedido de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91. A exigência maior para a concessão desse benefício é a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade laborativa. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 do mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

A sentença recorrida concedeu o benefício de auxílio-doença. Diante disso, vejamos seus pressupostos de maneira pormenorizada.

Para o segurado da Previdência Social obter aludido benefício, mister o preenchimento de três requisitos: qualidade de segurado, nos termos do artigo 15 da Lei 8.213/91, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de quinze dias e cumprimento do período de carência, quando exigida, levando-se em consideração o tempo de recolhimento previsto no artigo 25 do mesmo diploma legal.

No tocante ao requisito da qualidade de segurado, a autora comprovou o recebimento de auxílio-doença de 25.01.2006 a 22.03.2008.

Assim, tornam-se desnecessárias maiores considerações a respeito desse requisito, restando demonstrada a inoccorrência da perda da qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91, e tendo em vista a propositura da ação em 09.04.2008.

Comprovou, ainda, o cumprimento do período de carência de doze meses, exigido para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

No concernente à incapacidade, a perícia médica concluiu ser, a apelada, portadora de radiculopatia lombar e hérnia discal lombar, estando incapacitada de forma total e permanente para sua atividade habitual, desde 22.02.2006. O perito concluiu: "(...)A autora atualmente apresenta incapacidade total para atividades que demandem trabalhar em pé por período prolongado (como no caso de copeira - atividade habitual), assim para como atividades braçais. Do ponto de vista médico trata-se de quadro permanente. Do ponto de vista médico pode ser reabilitada para atividades que não demandem postura estática sentada (ou seja, o trabalho deve permitir que se movimente e adeque a postura), não deve permanecer constantemente em pé ou realizar atividades braçais".

Os exames e atestados médicos acostados pela autora corroboram as conclusões do perito.

A perícia considerou a incapacidade total e permanente para sua atividade habitual. Via de regra, analisam-se suas características pessoais (idade, escolaridade, tipo de doença que a acomete) e, constatada a inelegibilidade à reabilitação profissional diante do contexto social, concede-se a aposentadoria por invalidez.

No entanto, a idade da autora (36 anos) e a possibilidade de reabilitação constatada pela perícia, impedem considerá-la incapacitada de forma total e permanente para o trabalho.

Assim sendo, apesar da limitação ao trabalho, possui condições suficientes para reabilitar-se profissionalmente, sendo prematuro aposentá-la.

O benefício deve ser mantido até que identificada melhora nas condições clínicas ora atestadas, ou que haja reabilitação da parte autora para atividade diversa compatível, nos termos do artigo 62 da Lei nº 8.213/91, facultada pela lei a realização de exames periódicos a cargo do INSS, para que avalie a perenidade ou não das moléstias diagnosticadas.

No que se refere à antecipação dos efeitos da tutela, dispõe o artigo 273 do Código de Processo Civil que "O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e: I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu".

Vem a doutrina preconizando a idéia de valorizar, através do instituto da tutela antecipada, o princípio da efetividade da função jurisdicional, com a possibilidade de adoção de medidas de caráter satisfativo que viabilizem, sem a incidência dos males do tempo no processo, a interina fruição do bem da vida perseguido, sem que se fale em violações às garantias do contraditório e da ampla defesa, que serão exercidos regularmente. Cuidando do objetivo da antecipação da tutela, ensina o professor Dinamarco que a "(...) técnica engendrada pelo novo art. 273 consiste em oferecer rapidamente a quem veio ao processo pedir determinada solução para a situação que descreve, precisamente aquela solução que ele veio ao processo pedir. Não se trata de obter medida que impeça o perecimento do direito, ou que assegure ao titular a possibilidade de exercê-lo no futuro. A medida antecipatória conceder-lhe-á o exercício do próprio direito afirmado pela autora. Na prática, a decisão com que o juiz concede a tutela antecipada terá, no máximo, o mesmo conteúdo do dispositivo da sentença que concede a definitiva e a sua concessão equivale, mutatis mutandis, à procedência da demanda inicial - com a diferença fundamental representada pela provisoriedade".

Existindo prova inequívoca que convença o juiz da verossimilhança da alegação, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial devem ser antecipados como foram, por meio de sentença. Considerando a confirmação desta, a tutela deve subsistir.

A eventual irreversibilidade dos seus efeitos, não impede concessão. Ainda que verdadeiramente possa ocorrer, tratando-se de benefício de natureza alimentar, o fato é que a solução na hipótese é irreversível tanto para a parte autora quanto para o INSS, cabendo ao magistrado, dentro dos limites da razoabilidade e proporcionalidade, reconhecer qual direito se reveste de maior importância.

Posto isso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento à apelação para facultar ao INSS a realização de exames periódicos, nos termos do art. 101 da Lei nº 8.213/91. Mantenho a tutela anteriormente concedida.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006063-02.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.006063-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCAS DOS SANTOS PAVIONE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO MARTINS
ADVOGADO : PRYSILA PORELLI FIGUEIREDO MARTINS e outro
No. ORIG. : 00060630220074036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento de auxílio-doença.

Deferida a antecipação dos efeitos da tutela para determinar o restabelecimento de auxílio-doença.

Honorários periciais fixados no valor máximo da tabela, nos termos da Resolução nº 558, de 22.05.2007, do Conselho da Justiça Federal.

Pedido julgado parcialmente procedente no primeiro grau de jurisdição para restabelecer o auxílio-doença nº 505.217.040-4, a partir da data do cancelamento administrativo (20.05.2007). Determinada a incidência, sobre as parcelas vencidas, de correção monetária nos termos do Provimento nº 26/01, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, e de juros de mora à razão de 1% ao mês, a partir da citação, compensando-se eventuais valores recebidos no período, não cumuláveis com o benefício. Condenada a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação. Custas na forma da lei.

O INSS apelou, argüindo, preliminarmente, carência de ação por falta de interesse de agir, por estar, o autor, em gozo de auxílio-doença na ocasião da perícia. No mérito, pleiteia a integral reforma da sentença. Requer, se vencido, redução dos honorários advocatícios e dos juros de mora a 0,5% ao mês.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

A sentença proferida pelo juízo *a quo*, tendo sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social, encontra-se condicionada ao reexame necessário para que possa alcançar plena eficácia.

Isso porque, após a edição da Lei nº 10.352/2001, que deu nova redação ao artigo 475, do Código de Processo Civil, restaram sujeitas à obrigatoriedade de reexame sentenças, que contrárias aos interesses das autarquias, fixam condenação excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

In casu, fixado o valor do benefício em R\$ 1.282,78 (um mil, duzentos e oitenta e dois reais e setenta e oito centavos) e, considerando-se que entre a data da cessação administrativa do benefício nº 505.217.040-4 e a sentença, o montante da condenação ultrapassa o valor exigido para o duplo grau de jurisdição obrigatório, razão pela qual a remessa oficial é tida por ocorrida.

Preliminarmente, sustenta a autarquia carência de ação por falta de interesse de agir, tendo em vista que o autor estava em gozo de auxílio-doença na ocasião da perícia.

O fato de perceber auxílio-doença não constitui óbice para o requerimento de aposentadoria por invalidez e, apenas subsidiariamente, a manutenção do auxílio-doença. Discutível, inclusive, se constituiria para o pleito do próprio auxílio-doença, tendo em vista tratar-se de benefício precário, revogável a qualquer tempo, cuja duração muitas vezes é prefixada pelo INSS, independentemente de submissão do segurado a nova perícia.

Não fosse só, o autor comprovou, pelo documento de fls. 42, que o benefício anterior foi cessado em 20.05.2007, portanto, antes do ajuizamento da ação, sendo concedido posteriormente, na via administrativa, somente em 08.08.2007. Destarte, não há que se falar em falta de interesse de agir.

Trata-se de ação com pedido de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento de auxílio-doença.

A sentença recorrida concedeu o auxílio-doença. Diante disso, vejamos seus pressupostos de maneira pormenorizada.

Para o segurado da Previdência Social obter aludido benefício, mister o preenchimento de três requisitos: qualidade de segurado, nos termos do artigo 15 da Lei 8.213/91, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de quinze dias e cumprimento do período de carência, quando exigida, levando-se em consideração o tempo de recolhimento previsto no artigo 25 do mesmo diploma legal.

No tocante ao requisito da qualidade de segurado, o autor comprovou o recebimento de auxílio-doença nº 505.217.040-4 de 08.04.2004 a 20.05.2007 (fls. 42 e100).

Assim, tornam-se desnecessárias maiores considerações a respeito desse requisito, restando demonstrada a inocorrência da perda da qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso I, da Lei nº 8.213/91, e tendo em vista a propositura da ação em 17.07.2007.

Informações do CNIS, acostadas pelo INSS, demonstram, ainda, a concessão de outros dois auxílios-doença: de 08.08.2007 a 30.07.2008 (NB 560.744.131-4) e de 23.07.2008 a 14.12.2008 (NB 531.347.447-9).

No concernente à incapacidade, a perícia médica concluiu ser, o apelado, portador de transtorno não especificado de disco intervertebral, estando incapacitado para o trabalho de forma total e temporária. O *expert* afirmou, em resposta aos quesitos: "(...) a data da manifestação e/ou agravamento da enfermidade é compatível com o atestado médico emitido em janeiro de 2007".

Os documentos acostados pelo autor corroboram as conclusões do perito.

Comprovou, ainda, o cumprimento do período de carência de doze meses, exigido para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Desse modo, constatada a incapacidade para o exercício de sua atividade habitual, o conjunto probatório restou suficiente para reconhecer o direito do autor ao auxílio-doença.

Quanto ao termo inicial do benefício, deve retroagir ao dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença (21.05.2007), porquanto comprovada a incapacidade do autor desde aquela época.

Por oportuno, cabe transcrever precedentes deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL: ART. 436 DO CPC. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E PERMANENTE E INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS DEMONSTRADAS. SENTENÇA REFORMADA BENEFÍCIO DEFERIDO. TERMO INICIAL. VALOR DO BENEFÍCIO. JUROS. CORREÇÃO MONETARIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS.

I - Comprovados nos autos o preenchimento simultâneo de todos os requisitos legais para o deferimento do benefício de aposentadoria por invalidez. Qualidade de segurada e cumprimento do período de carência reconhecidos pelo INSS, ao conceder por duas vezes à apelante o benefício de auxílio-doença.

(Omissis)

V - Sentença reformada, para condenar o INSS a conceder à apelante o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

VI - Termo inicial do benefício fixado a partir da data da cessação do auxílio-doença anteriormente concedido, respeitada a prescrição quinquenal, visto que as provas trazidas aos autos demonstram que foi indevido o cancelamento administrativo, já que comprovado que, na ocasião, a apelada ainda estava acometida da mesma doença incapacitante que provocou a concessão daquele benefício, que persistiu até a data da realização da perícia em Juízo, do que se deduz que foi indevida sua suspensão.

(Omissis). "(grifo nosso)

(AC 337899, Relatora Marisa Santos, Nona Turma, DJU 02/02/2004, p.315).

"PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. INCAPACIDADE ATUAL LABORATIVA. AUXÍLIO DOENÇA. PROCEDÊNCIA.

I. O laudo pericial encontra-se devidamente fundamentado, sendo que a dilação probatória do feito forneceu ao MM. Juiz a quo elementos necessários ao dirimento da lide.

II. Considerando que a autora padece de escoliose tóraco lombar, osteoporose, gastrite crônica e seqüela de fratura de punho esquerdo, encontra-se incapacitada atualmente para o trabalho, o que gera o direito ao auxílio-doença, uma vez implementados os requisitos legais.

III. Termo inicial fixado a partir da data da cessação indevida, permanecendo enquanto a autora for considerada reabilitada ou até que seja aposentada por invalidez.

(Omissis)".

(AC 650211, Relator. Walter Amaral, Sétima Turma, DJU 17/12/2003, p. 121).

Devem ser descontados os valores pagos no mesmo período.

Juros de mora mantidos à razão de 1% (um por cento) ao mês, contados a partir da citação, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, conjugado com o artigo 161 do Código Tributário Nacional.

Com relação aos honorários de advogado, reduzo-os a 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Tendo em vista tratar-se de autarquia federal e litigar a autora sob o pálio da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação em custas processuais.

Posto isso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, quanto ao mérito, dou parcial provimento à remessa oficial, tida por ocorrida, para fixar o termo inicial do benefício no dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença (21.05.2007), compensando-se os valores pagos no mesmo período, e para excluir da condenação o pagamento de custas processuais, bem como, dou parcial provimento à apelação para reduzir os honorários advocatícios a 10% sobre o valor da condenação, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença. Mantenho a tutela anteriormente deferida.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019934-94.1996.4.03.6100/SP
98.03.071602-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS SPAGNUOLO JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CARMELA MORANO e outros
: CARMO TEDESCO
: CID NIELSEN
: CLODOALDO GONCALVES DE OLIVEIRA
: CYRO LA FEMINA
ADVOGADO : DULCE RITA ORLANDO COSTA
No. ORIG. : 96.00.19934-5 16 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Intime-se a habilitante Virginia Marcatto La Femina para que regularize a sua representação processual, tendo em vista que seu representante assinou o instrumento de mandato em nome próprio e não em nome daquela. Int.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019054-54.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.019054-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELISE MIRISOLA MAITAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APPARECIDA SILVINO MARICATO
ADVOGADO : MARCO AURELIO CARRASCOSSI DA SILVA
No. ORIG. : 09.00.00118-0 2 Vr GUARARAPES/SP
DESPACHO

Fls. 90/100: Dê-se ciência à parte autora, tendo em vista a juntada de documentos novos pelo INSS. Int.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008334-18.2006.4.03.6103/SP
2006.61.03.008334-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NEUZA RODRIGUES DA SILVA
ADVOGADO : JOSE OMIR VENEZIANI JUNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
DECISÃO

Cuida-se de ação ajuizada em 20.11.2006, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, bem como sua conversão em aposentadoria por invalidez desde 24.09.06.

Pela sentença de fls. 117-122, o juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido. Benefício de auxílio-doença concedido "desde 09.05.2007, até nova perícia a ser feita pelo INSS, em que se constate a efetiva recuperação do autor." Correção monetária das parcelas vencidas nos termos do Provimento 64 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região e juros de mora nos termos do enunciado da Súmula 204 do STJ, a partir da citação válida, à taxa de 1% (um por cento) ao mês. Honorários advocatícios fixados em R\$2.000,00 (dois mil reais). Deferida a antecipação da tutela. Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição, registrada em 21.05.2009.

Apelou o INSS, às fls. 127-132, pugnando, preliminarmente, pela suspensão da tutela concedida. No mérito, requer a integral reforma da sentença. Requer, se vencido, a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo pericial, a incidência de juros de mora de 0,5% ao mês, a redução dos honorários advocatícios e a revogação da antecipação dos efeitos da tutela.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A sentença proferida pelo juízo *a quo*, muito embora tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social, não se encontra condicionada ao reexame necessário para que possa alcançar plena eficácia.

Isso porque, após a edição da Lei nº 10.352/2001, que deu nova redação ao artigo 475, do Código de Processo Civil, restaram excetuadas da obrigatoriedade de reexame sentenças cuja condenação não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos.

In casu, tendo o valor do benefício de auxílio-doença R\$843,00 e, considerando-se o montante apurado entre 09.05.2007 (data do laudo pericial) e o registro da sentença (21.05.2009), a condenação é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos.

Preliminarmente, descabida a suspensão da tutela antecipada até o pronunciamento definitivo da Turma, como pleiteado pelo INSS.

Por oportuno, cabe transcrever entendimento de Antônio Claudio da Costa Machado:

"... concedida a antecipação da tutela, e sobrevindo a sentença de mérito, mantêm-se vivos os efeitos fáticos antecipados pela decisão interlocutória? A resposta é indiscutivelmente positiva, mas exige algumas considerações. A primeira é no sentido de que não se pode perder de vista que, diferentemente de uma medida liminar concedida em ação cautelar, a providência do art. 273, inciso I, ou do 461, § 3º, não possui um momento institucional específico para ser julgada, senão o da própria outorga da decisão interlocutória, o que, em outros termos, significa que a tutela antecipada não tem na sentença a sede natural de seu julgamento. O que estamos dizendo é que enquanto uma liminar cautelar comum, típica ou atípica, tem de ser apreciada na sentença cautelar, que é o seu segundo e necessário instante de avaliação, isto não ocorre com a antecipação de tutela que, não sendo ação, não tem de ser julgada procedente ou improcedente em sede sentencial.

.....
a providência antecipatória que ora nos ocupa não exige qualquer manifestação formal do juiz, na sentença, a seu respeito, salvo em caso de revogação, bastando ao órgão jurisdicional dar pela procedência do pedido para que se mantenham vivos, ou acesos, os efeitos antecipados.

Idêntico raciocínio vale para a antecipação sancionatória do art. 273, inciso II, posto que, da mesma maneira, não se trata de uma ação, razão pela qual a seu respeito não há, obviamente, julgamento de procedência, nem de improcedência, sendo suficiente o reconhecimento do direito para a duração da medida e dos efeitos por ela desencadeados em momento anterior ao processo.

Observe-se, ainda à luz desse contexto, que a manutenção automática dos efeitos antecipados, assim como sustentamos, independe de possuir, ou não, eficácia suspensiva a apelação que possa vir, ou que venha, a ser interposta contra a sentença de procedência do pedido (art. 520). É que como bem advertiu Ovídio Baptista, parágrafos atrás, a provisoriedade da medida cautelar dura enquanto durar a situação de perigo a que esteja exposto o interesse para cuja proteção o provimento é editado. E isto significa, tanto em relação às cautelares comuns, como em relação a tutela antecipada do art. 273, inciso I, que o termo ad quem de duração de tais providências não é a sentença do juiz, nem o acórdão do tribunal, mas o momento em que, no processo de conhecimento, ou no de execução que se siga, os efeitos provisoriamente antecipados possam ser substituídos, sem intervalo, por efeitos definitivos." (Grifo nosso).

Ainda, conforme João Batista Lopes:

"A lei processual é omissa quanto ao tempo de duração da tutela antecipada.

Ao revés do que ocorre no processo cautelar em que existe regra expressa a respeito (art. 807 do CPC: 'As medidas cautelares conservam sua eficácia no prazo do artigo antecedente' - o art. 806 estabelece o prazo de 30 dias - 'e na pendência do processo principal; mas podem, a qualquer tempo, ser revogadas ou modificadas'), não cuidou o legislador de regular esse ponto na tutela antecipada.

É certo, porém, que, uma vez concedida, a tutela antecipada deve manter a eficácia que lhe é própria até ser revogada pelo juiz.

Diante disso, eventual interposição de apelação no duplo efeito contra a sentença de procedência do pedido não tem o condão de retirar a eficácia natural da tutela antecipada, que se mantém enquanto persistir a situação de perigo que a autorizou.

Por outras palavras, o efeito suspensivo da apelação não se estende à tutela antecipada, uma vez que o caráter incidental da medida só autoriza a interposição de agravo de instrumento, que, em regra, não tem efeito suspensivo.

A situação assemelha-se à liminar possessória, cuja eficácia se mantém sobrevivendo apelação no duplo efeito contra procedência do pedido." (Grifo nosso).

Nesse passo, enquanto não ocorrer o trânsito em julgado, perduram os efeitos da tutela antecipada, até que se tornem definitivos, ou não.

Ademais, consoante alteração introduzida pela Lei nº 10.352, de 26.12.2001 no artigo 520, inciso VII, do Código de Processo Civil, a apelação interposta de sentença que confirma a antecipação dos efeitos da tutela será recebida apenas no efeito devolutivo. Foi o que ocorreu nos autos em epígrafe (fls. 134).

Matéria preliminar rejeitada.

Os requisitos do auxílio-doença encontram-se preceituados nos artigos 59 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de quinze dias, e cumprimento da carência, quando exigida.

No caso em exame, informações do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, acostadas às fls. 110-115, demonstram que a autora possuiu vínculos de 26.09.1980 a 09.01.2002; efetuou recolhimentos à Previdência no período de 02/2002 a 01/2005 e possuiu vínculo de 01.02.2005 a 30.06.2008. Tendo recebido auxílio-doença de 17.12.2005 a 24.09.2006.

Dessa forma, considerando o ajuizamento da ação em 20.11.2006, manteve a qualidade de segurada, consoante o disposto no artigo 15 da Lei nº 8.213/91.

Comprovou, ainda, o cumprimento do período de carência de doze meses, exigido para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, nos termos do artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

No que se refere à incapacidade, a perícia médica atestou ser portadora de "lombalgia e cervicalgia, hipertensão arterial (não incapacitante neste momento), concluindo pela incapacidade total e temporária. Considerou um tempo estimado de "cento e oitenta dias, para promover tratamento efetivo e exames de imagem, mais esclarecedores para a articulação coxo-femoral direita". Perícia datada de 09.05.2007.

Desse modo, o conjunto probatório restou suficiente para a concessão de auxílio-doença, devendo ser mantido até que identificada melhora nas condições clínicas ora atestadas, ou que haja reabilitação do segurado para atividade diversa compatível, facultada pela lei a realização de exames periódicos a cargo do INSS, para que se avalie a perenidade ou não das moléstias diagnosticadas.

Juros de mora devidos à razão de 1% (um por cento) ao mês, contados a partir da citação, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, conjugado com o artigo 161 do Código Tributário Nacional.

Com relação aos honorários de advogado, fixo-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Destarte, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial, rejeito a preliminar e dou parcial provimento à apelação do INSS para fixar a verba honorária em 10% sobre o montante das parcelas vencidas até a data da sentença.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 28 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00010 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0010661-43.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.010661-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
PARTE AUTORA : PAULO SILVA DE MELO
ADVOGADO : CARLOS JOSE GONCALVES ROSA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE EPITACIO SP
No. ORIG. : 07.00.00078-2 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP
DECISÃO
Cuida-se de remessa oficial em ação objetivando o restabelecimento de auxílio-doença.

A sentença proferida pelo juízo *a quo*, muito embora tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social, não se encontra condicionada ao reexame necessário para que possa alcançar plena eficácia. Isso porque, após a edição da Lei nº 10.352/2001, que deu nova redação ao artigo 475, do Código de Processo Civil, restaram excetuadas da obrigatoriedade de reexame sentenças cuja condenação não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos.

In casu, conforme extrato de pagamento do auxílio-doença recebido pelo autor desde 24.07.2006 (fl.112), o benefício foi fixado no valor de R\$660,30. Considerando-se o montante apurado entre a data da indevida cessação (abril/07) e o registro da sentença (30.09.2009), a condenação é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos.

A reforma processual introduzida pela Lei 9756, de 17/12/98, alterando, entre outros, o art. 557, do Código de Processo Civil, trouxe ao Relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Quanto à aplicabilidade do artigo 557 do Código de Processo Civil à remessa oficial, o Superior Tribunal de Justiça já pacificou entendimento favorável. Em voto proferido no Recurso Especial n.º 155.656-BA, asseverou o Relator, Ministro Adhemar Maciel:

"(...) o vocábulo "recurso" inserto no art. 557 do CPC deve ser interpretado em sentido amplo, abrangendo os recursos - propriamente ditos - arrolados no art. 496 do CPC, bem como a remessa necessária prevista no art. 475 do CPC. Embora eu entenda que a remessa necessária não é recurso, boa parte da jurisprudência, inclusive desta Corte, tem a remessa necessária como "recurso ex officio" (cf. REsp n.º 59.431/SP, relator Ministro PEÇANHA MARTINS, publicado no DJU de 15/05/95; REsp n.º 57.333/SP, relator Ministro PEÇANHA MARTINS, publicado no DJU de 13/03/95; REsp n.º 43.799/SP, relator Ministro PEDRO ACIOLI, publicado no DJU de 12/12/94) e "recurso de ofício" (cf. CC n. 13.576/RJ, relator Ministro JOSÉ DANTAS, publicado no DJU de 19/05/97; REsp n. 39.234/RJ, relator Ministro DEMÓCRITO REINALDO, publicado no DJU de 21/02/94). Aliás, a própria recorrente denomina a remessa necessária de "recurso ex officio" (fl. 116), considerando-a "um recurso por imposição legal" (fl. 116).

Como o "novo" art. 557 do CPC utilizou o vocábulo "recurso" sem fazer nenhum tipo de distinção, ou seja, não estabeleceu que a regra não alcança o denominado "recurso ex officio" ou "recurso de ofício", é vedado ao intérprete fazê-lo, segundo o princípio de hermenêutica jurídica consubstanciado no seguinte brocardo latino: *ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus* (cf. CARLOS MAXIMILIANO. *Hermenêutica e aplicação do direito*. 16.ª ed., Forense, 1996, págs. 246 e 247).

Além disso, Senhor Presidente, o art. 475 do CPC não exige que o órgão colegiado proceda ao reexame necessário. Estabelece, apenas, que o reexame deve ser feito por "tribunal". Ora, os tribunais exercem a atividade jurisdicional através de órgãos colegiados (turma, seção, pleno) e singulares (relator, presidente, vice-presidente). Como a lei não exige que o reexame obrigatório seja efetuado por órgão colegiado, nada impede que o próprio relator reexamine as causas que envolvam questões já solucionadas pelo tribunal de segundo grau ou pelos tribunais superiores (...).

O acórdão prolatado no aludido recurso especial acabou por exibir a seguinte ementa:

"PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA PROFERIDA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. REEXAME NECESSÁRIO EFETUADO PELO PRÓPRIO RELATOR: POSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO "NOVO" ART. 557 DO CPC. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

I - O "novo art. 557 do CPC tem como escopo desobstruir as pautas dos tribunais a fim de que as ações e os recursos que realmente precisam ser julgados por órgão colegiado possam ser apreciados quanto antes. Por isso, os recursos intempestivos e incabíveis, desertos e contrários à jurisprudência consolidada no tribunal de segundo grau ou nos tribunais superiores deverão ser julgados imediatamente pelo próprio relator, através de decisão singular, acarretando o tão desejado esvaziamento das pautas. Prestigiou-se, portanto, o princípio da economia processual e o princípio da celeridade processual, que norteiam o direito processual moderno.

II - O "novo" art. 557 do CPC alcança os recursos arrolados no art. 496 do CPC, bem como a remessa necessária prevista no art. 475 do CPC. Por isso, se a sentença estiver em consonância com a jurisprudência do tribunal de segundo grau ou os tribunais superiores, pode o próprio relator efetuar o reexame obrigatório por meio de decisão monocrática.

III - Recurso especial não conhecido, "confirmando-se o acórdão proferido pelo TRF da 1.ª Região."

Diante de numerosos precedentes de tal jaez, a Corte Especial editou a Súmula n.º 253, *in verbis*:
"O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário."

Dito isso, em face do disposto no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 26 de julho de 2010.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001717-82.2006.4.03.6122/SP
2006.61.22.001717-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : EDSON MARQUES
ADVOGADO : ALEX APARECIDO RAMOS FERNANDEZ e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO BIANCO LEAL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00017178220064036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento de auxílio-doença.

Agravo retido do autor, requerendo a realização de nova perícia.

Pedido julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição, sob fundamento de inexistência de incapacidade, consoante laudo pericial. Condenado o requerente ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor atribuído à causa, ressalvando-se a perda da condição de necessitado, nos termos da Lei nº 1.060/50.

O autor apelou, suscitando, o reconhecimento do agravo retido. No mérito, pleiteia a integral reforma da sentença.

Sem contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Preliminarmente, no tocante ao pedido de nova perícia, não assiste razão ao requerente.

O *expert* atua não só na área de cardiologia clínica, como também na de medicina do trabalho, portanto, possui conhecimento técnico para diagnosticar as doenças alegadas pelo autor, afastando a tese utilizada para invalidar as conclusões do perito nomeado pelo juízo.

De sorte que, o laudo pericial é suficiente a instruir o feito, tendo o profissional agido com clareza e precisão ao afirmar que o apelante encontra-se apto ao trabalho.

Destarte, rejeito a matéria preliminar.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

In casu, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

O laudo médico produzido constatou que o autor é portador de "*hipertensão arterial sistêmica, insuficiência coronariana crônica, revascularização miocárdica prévia em 2004 e síndrome do túnel do carpo bilateral (operado a esquerda), sem déficit ao exame neurológico, força presente na extensão e flexão dos dedos de ambas as mãos*", mas não apresenta incapacidade para o trabalho.

Assim, tendo em vista encontrar-se apto para o exercício de sua profissão habitual, não há como considerá-lo incapacitado para o trabalho.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA.

I- A aposentadoria por invalidez, o auxílio-doença e a prestação continuada, apesar de se tratarem de benefícios distintos, possuem em comum a necessidade de comprovação da INCAPACIDADE laborativa do requerente.

II- O auxílio-doença é devido ao segurado que ficar temporariamente incapacitado para o labor ou para as suas atividades habituais e cumprir o período de carência exigido.

III- Inviável a concessão do benefício pleiteado, em face da não implementação dos requisitos legais, in casu, comprovação da incapacidade laborativa.

IV - Recurso improvido."

(TRF3, AC 96520, Processo nº 2003.03.99.026857-2, 7ª Turma, Relator Walter do Amaral, DJU 29/09/05, p. 489).

Posto isso, nos termos do artigo 557, **caput**, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação. Julgo prejudicado o agravo retido.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 26 de julho de 2010.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006524-86.2008.4.03.6119/SP
2008.61.19.006524-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : LUCIMEIRE JOSE DA SILVA

ADVOGADO : RAQUEL COSTA COELHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FELIPE MEMOLO PORTELA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00065248620084036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Ação objetivando o restabelecimento de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez. Pedido julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição, sob fundamento de inexistência de incapacidade, consoante laudo pericial. Condenada a requerente ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), ressalvando-se a perda da condição de necessitada, nos termos da Lei nº 1.060/50.

A autora apelou, argüindo, preliminarmente, nulidade da sentença, sob fundamento de cerceamento de defesa, ante a insuficiência do laudo médico pericial. No mérito, pleiteia a integral reforma da sentença.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Preliminarmente, não prospera a alegação de cerceamento de defesa, sob fundamento de que o perito não teria analisado as restrições da autora sob o enfoque da atividade por ela desenvolvida.

O profissional de confiança do juízo realizou análise minuciosa das condições da autora, respondendo aos quesitos formulados e esclarecendo que inexistente incapacidade laborativa. Da leitura do resultado da perícia restou esclarecido que, apesar de ser acometida por enfermidade, não possui incapacidade para o trabalho.

Inexiste qualquer contradição, pois uma coisa não leva necessariamente à outra. Evidente que muitas doenças, quando devidamente compensadas, não impedem o exercício de atividade laborativa, como é o caso dos autos.

Da mesma forma, ao contrário da alegação em recurso, a profissão de diarista foi considerada a todo instante durante a realização do exame pericial e mesmo assim da requerente foi considerada apta ao trabalho.

Rejeitada a matéria preliminar.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

In casu, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

O laudo médico produzido constatou que a autora é portadora de osteoartrite da coluna lombo-sacra e joelhos, mas não apresenta incapacidade para o trabalho. O *expert* concluiu: "*não caracterizada situação de incapacidade laborativa, sob ótica ortopédica*".

Em laudo complementar, ao prestar os esclarecimentos solicitados pela autora, reforçou: "*Apesar dos inúmeros exames radiológicos apresentados na perícia médica, as queixas referidas pela pericianda não apresentaram expressão clínica detectável, quando submetida às provas específicas, conforme consta no corpo do laudo, portanto, não temos evidências clínicas que pudessem justificar incapacidade laborativa. E se os exames subsidiários por si só, caracterizassem incapacidade laborativa, não haveria necessidade do exame médico pericial*".

Assim, tendo em vista encontrar-se apta para o exercício de sua profissão habitual, não há como considerá-la incapacitada para o trabalho.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DA INCAPACIDADE LABORATIVA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. PREQUESTIONAMENTO.

1- A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no artigo 201, inciso I, da Constituição Federal.

2- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a carência de 12 (doze) contribuições mensais, a incapacidade definitiva para o trabalho e a condição de segurado, nos termos dos artigos 42 a 47 da Lei n.º 8.213/91.

3- O laudo médico pericial concluiu pela ausência de incapacidade que inabilite a parte autora para o trabalho, sendo ratificado pelo assistente técnico do Instituto Autárquico.

4- É requisito indispensável a incapacidade laborativa do apelante, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus ao benefício postulado.

5- Prejudicado o questionamento apresentado pela Autarquia Previdenciária em suas contra-razões.

6- Apelação improvida"

(TRF3, AC 808269, Processo n.º 2002.03.99.024058-2, Nona Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJU 18.05.2004, p. 543).

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001034-55.2009.4.03.6117/SP

2009.61.17.001034-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER MAROSTICA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DIONE CREPALDI

ADVOGADO : BRUNA GIMENES CHRISTIANINI e outro

No. ORIG. : 00010345520094036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento de auxílio-doença, desde a indevida cessação administrativa (26.01.2009).

Pedido julgado procedente no primeiro grau de jurisdição para condenar o INSS ao pagamento de auxílio-doença, desde a cessação administrativa (26.01.2009) e à conversão em aposentadoria por invalidez, a partir da data da perícia médica (20.08.2009), descontados eventuais valores pagos no período. Determinada a incidência, sobre as parcelas atrasadas, de juros de mora à razão de 1% ao mês, a contar da citação. Condenada a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, incidente apenas sobre as parcelas vencidas na data da prolação da sentença. Deferida a antecipação dos efeitos da tutela.

O INSS apelou, concordando com a concessão do benefício à autora. Requer, no entanto, a incidência dos juros de mora conforme os índices oficiais de remuneração básica de juros aplicados à caderneta de poupança (Lei nº 11.960/09), e a redução dos honorários advocatícios a 5% do valor da causa.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

A sentença prolatada concedeu o auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez. O INSS manifestou concordância em relação ao atendimento dos requisitos legais, remanescendo controvérsia apenas no que concerne aos juros de mora e aos honorários advocatícios.

Juros de mora mantidos à razão de 1% (um por cento) ao mês, contados a partir da citação, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, conjugado com o artigo 161 do Código Tributário Nacional.

Com relação aos honorários de advogado, mantenho-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação. Mantenho a tutela anteriormente deferida.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

I.

São Paulo, 30 de julho de 2010.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023898-47.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.023898-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : ALICE PINTO DE CAMARGO
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE ASSAF GUERRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00119-8 1 Vr PIRAJU/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Pedido julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição, sob fundamento de inexistência de incapacidade, consoante laudo pericial. Condenada a autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 350,00 (trezentos e cinquenta reais), ressalvando-se a perda da condição de necessitada, nos termos da Lei nº 1.060/50.

A autora apelou, pleiteando a integral reforma da sentença.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

In casu, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

O laudo médico produzido constatou que a autora é portadora de artrose de coluna cervical de grau moderado, artrose de grau mínimo da coluna lombo-sacra e varizes de membros inferiores de grau mínimo/moderado, sem úlceras ou inflamação, com alegações de que teria depressão, mas não apresenta incapacidade para o trabalho. O perito concluiu: "(...) com base nos exames realizados, a perícia não evidenciou lesões ou reduções funcionais que configurem incapacidade laborativa enquadrável na legislação atual".

Assim, tendo em vista encontrar-se apta para o exercício de sua profissão atual, não há como considerá-la incapacitada para o trabalho.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUSÊNCIA DA INCAPACIDADE LABORATIVA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. PREQUESTIONAMENTO.

1- A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no artigo 201, inciso I, da Constituição Federal.

2- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a carência de 12 (doze) contribuições mensais, a incapacidade definitiva para o trabalho e a condição de segurado, nos termos dos artigos 42 a 47 da Lei nº. 8.213/91.

3- O laudo médico pericial concluiu pela ausência de incapacidade que inabilite a parte autora para o trabalho, sendo ratificado pelo assistente técnico do Instituto Autárquico.

4- É requisito indispensável a incapacidade laborativa do apelante, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus ao benefício postulado.

5- Prejudicado o prequestionamento apresentado pela Autarquia Previdenciária em suas contra-razões.

6- Apelação improvida"

(TRF3, AC 808269, Processo nº 2002.03.99.024058-2, Nona Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJU 18.05.2004, p. 543).

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 27 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003497-91.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.003497-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : RITA DE CASSIA DE ARAUJO RAMOS

ADVOGADO : RENATO VALDRIGHI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAMILA GOMES PERES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00034979120094036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Ação objetivando o restabelecimento de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

Pedido julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição, sob fundamento de inexistência de incapacidade, consoante laudo pericial. Sem condenação ao pagamento de custas e honorários advocatícios, por ser a requerente beneficiária da assistência judiciária gratuita.

A autora apelou, pleiteando a integral reforma da sentença ou, subsidiariamente, conversão do julgamento em diligência para realização de nova perícia.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

In casu, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

O laudo médico produzido constatou que a autora é portadora de tendinite, mas não apresenta incapacidade para o trabalho.

Assim, tendo em vista encontrar-se apta para o exercício de sua profissão habitual, não há como considerá-la incapacitada para o trabalho.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DA INCAPACIDADE LABORATIVA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. PREQUESTIONAMENTO.

1- A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no artigo 201, inciso I, da Constituição Federal.

2- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a carência de 12 (doze) contribuições mensais, a incapacidade definitiva para o trabalho e a condição de segurado, nos termos dos artigos 42 a 47 da Lei nº. 8.213/91.

3- O laudo médico pericial concluiu pela ausência de incapacidade que inabilite a parte autora para o trabalho, sendo ratificado pelo assistente técnico do Instituto Autárquico.

4- É requisito indispensável a incapacidade laborativa do apelante, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus ao benefício postulado.

5- Prejudicado o prequestionamento apresentado pela Autarquia Previdenciária em suas contra-razões.

6- Apelação improvida"

(TRF3, AC 808269, Processo nº 2002.03.99.024058-2, Nona Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJU 18.05.2004, p. 543).

No tocante ao pedido de nova perícia, não assiste razão à apelante. O perito judicial realizou análise minuciosa das condições da autora, respondendo aos quesitos e justificando as suas conclusões, afastando, assim, a necessidade de repetição do ato.

De sorte que, o laudo pericial é suficiente a instruir o feito, tendo o *expert* agido com clareza e precisão ao afirmar que a requerente encontra-se apta ao trabalho.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024869-32.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.024869-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : VERA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : ANDREA MARCIA XAVIER RIBEIRO MORAES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO CURSINO DOS SANTOS JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00084-0 1 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez.

Pedido julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição, sob fundamento de inexistência de incapacidade, consoante laudo pericial. Condenada a requerente ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em 10% do valor atualizado da causa, ressaltando-se a perda da condição de necessitada, nos termos da Lei nº 1.060/50.

A autora apelou, pleiteando a integral reforma da sentença.

Sem contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

In casu, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

O laudo médico produzido constatou que a autora é portadora de quadro degenerativo da coluna lombo-sacra, sem sinais de compressão mielo-radicular positivos durante o exame semiológico, o qual não acarreta incapacidade para o trabalho. O perito concluiu: "*O (a) Autor (a) não apresenta incapacidade funcional para exercer suas atividades laborativas habituais*".

Assim, tendo em vista encontrar-se apta para o exercício de sua profissão atual, não há como considerá-la incapacitada para o trabalho.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUSÊNCIA DA INCAPACIDADE LABORATIVA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. PREQUESTIONAMENTO.

1- A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no artigo 201, inciso I, da Constituição Federal.

2- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a carência de 12 (doze) contribuições mensais, a incapacidade definitiva para o trabalho e a condição de segurado, nos termos dos artigos 42 a 47 da Lei nº. 8.213/91.

3- O laudo médico pericial concluiu pela ausência de incapacidade que inabilite a parte autora para o trabalho, sendo ratificado pelo assistente técnico do Instituto Autárquico.

4- É requisito indispensável a incapacidade laborativa do apelante, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus ao benefício postulado.

5-Prejudicado o prequestionamento apresentado pela Autarquia Previdenciária em suas contra-razões.

6- *Apelação improvida*"

(TRF3, AC 808269, Processo nº 2002.03.99.024058-2, Nona Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJU 18.05.2004, p. 543).

Posto isso, nos termos do artigo 557, **caput**, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 28 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025013-06.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.025013-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : MARIA JOSE DOS SANTOS SILVA

ADVOGADO : ZACARIAS ALVES COSTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TIAGO PEREZIN PIFFER

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00078-1 1 Vr PROMISSAO/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Pedido julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição, sob fundamento de inexistência de incapacidade, consoante laudo pericial. Condenada a requerente ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados 10% do valor da causa, ressaltando-se a perda da condição de necessitada, nos termos da Lei nº 1.060/50.

A autora apelou, pleiteando a integral reforma da sentença.

Sem contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

In casu, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

O laudo médico, produzido pelo IMESC, constatou que a autora é portadora de hipertensão e lombalgia, mas não apresenta incapacidade para o trabalho.

Assim, tendo em vista encontrar-se apta para o exercício de sua profissão atual, não há como considerá-la incapacitada para o trabalho.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUSÊNCIA DA INCAPACIDADE LABORATIVA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.PREQUESTIONAMENTO.

1- A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no artigo 201, inciso I, da Constituição Federal.

2- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a carência de 12 (doze) contribuições mensais, a incapacidade definitiva para o trabalho e a condição de segurado, nos termos dos artigos 42 a 47 da Lei nº. 8.213/91.

3- O laudo médico pericial concluiu pela ausência de incapacidade que inabilite a parte autora para o trabalho, sendo ratificado pelo assistente técnico do Instituto Autárquico.

4- É requisito indispensável a incapacidade laborativa do apelante, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus ao benefício postulado.

5- Prejudicado o prequestionamento apresentado pela Autarquia Previdenciária em suas contra-razões.

6- Apelação improvida"

(TRF3, AC 808269, Processo nº 2002.03.99.024058-2, Nona Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJU 18.05.2004, p. 543).

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 28 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025004-44.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.025004-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : JIZARDO DE ARAUJO

ADVOGADO : NATALINO APOLINARIO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO ARLINDO TAVARES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00035-2 1 Vr SAO SEBASTIAO DA GRAMA/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de auxílio-doença.

Pedido julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição, sob fundamento de inexistência de incapacidade, consoante laudo pericial. Condenado o requerente ao pagamento de custas processuais, honorários do perito e honorários advocatícios fixados em R\$ 200,00 (duzentos reais), ressalvando-se a perda da condição de necessitado, nos termos da Lei nº 1.060/50.

O autor apelou, pleiteando a integral reforma da sentença.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

In casu, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

O laudo médico produzido constatou que o autor é portador de cegueira em olho esquerdo, artrose leve nos joelhos e espondilose leve da coluna lombo-sacra e dorsal, mas não apresenta incapacidade para o trabalho. O perito concluiu: "*as doenças apresentadas pelo periciado não geraram incapacidade laboral para exercer suas atividades habituais*".

Assim, tendo em vista encontrar-se apto para o exercício de sua profissão atual, não há como considerá-lo incapacitado para o trabalho.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUSÊNCIA DA INCAPACIDADE LABORATIVA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. PREQUESTIONAMENTO.

1- A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no artigo 201, inciso I, da Constituição Federal.

2- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a carência de 12 (doze) contribuições mensais, a incapacidade definitiva para o trabalho e a condição de segurado, nos termos dos artigos 42 a 47 da Lei n.º 8.213/91.

3- O laudo médico pericial concluiu pela ausência de incapacidade que inabilite a parte autora para o trabalho, sendo ratificado pelo assistente técnico do Instituto Autárquico.

4- É requisito indispensável a incapacidade laborativa do apelante, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus ao benefício postulado.

5- Prejudicado o prequestionamento apresentado pela Autarquia Previdenciária em suas contra-razões.

6- *Apelação improvida*"

(TRF3, AC 808269, Processo nº 2002.03.99.024058-2, Nona Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJU 18.05.2004, p. 543).

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 28 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024164-34.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.024164-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : BENEDITA DE FATIMA LIMA

ADVOGADO : WELTON JOSE GERON

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WOLNEY DA CUNHA SOARES JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00002-9 1 Vr PATROCINIO PAULISTA/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Pedido julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição, sob fundamento de inexistência de incapacidade, consoante laudo pericial. Condenada a requerente ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), ressaltando-se a perda da condição de necessitada, nos termos da Lei nº 1.060/50.

A autora apelou, argüindo, preliminarmente, nulidade da sentença por cerceamento de defesa, ante a não realização de audiência de instrução, diante da não conversão do julgamento em diligência para elaboração e apresentação do laudo do assistente técnico. No mérito, pleiteia a integral reforma da sentença.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Preliminarmente, não prospera a alegação de cerceamento de defesa em virtude da não realização da audiência de instrução. A aferição de existência de incapacidade depende tão-somente da prova pericial, não se prestando a prova testemunhal a tal fim.

Trata-se de prova técnica, "adequada sempre que se trate de exames fora do alcance do homem dotado de cultura comum, não especializado em temas técnicos ou científicos, como são as partes, os advogados e o juiz". Assim, é, pelas características que lhes são inerentes, insubstituível pela testemunhal, nos termos do artigo 400, inciso II, do Código de Processo Civil.

Neste sentido, o seguinte julgado:

"PREVIDENCIARIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PROVA TESTEMUNHAL. MEIO INIDONEO PARA COMPROVAR A INCAPACIDADE. INTELIGENCIA DO ARTIGO 400 DO CPC. DIVERGENCIA ENTRE OS LAUDOS DOS ASSISTENTES TECNICOS E O DO PERITO JUDICIAL. AUSENCIA DE NOVA PROVA TECNICA. DUVIDA QUE SE RESOLVE A FAVOR DA AUTORA. HIPOTESE DE AUXILIO-DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA NÃO CARACTERIZADA. SENTENÇA REFORMADA. RECURSO PROVIDO PARCIALMENTE.

- Para o deslinde deste feito que versa sobre concessão de aposentadoria por invalidez é inidônea a produção de prova oral, eis que o fato narrado na exordial - incapacidade total e definitiva para o trabalho - só pode ser provado por documentos ou perícia médica, consoante art. 400 do Código de Processo Civil.

- A afirmação peremptória consignada no laudo elaborado pelo experto do juízo, quanto a total e temporária incapacidade da apelante para o trabalho, constitui prova irrefutável para qualificá-la à obtenção do auxílio-doença, nos termos do art. 26 do Decreto n. 89.312/84 (C.L.P.S).

- Omissis."

(TRF3ªRegião, AC 90030280150, Rel. Sinval Antunes, Primeira Turma, DJ 22/10/1996, p. 80174).

Pela imprescindibilidade da prova pericial para a aferição da incapacidade, precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TRABALHADOR RURAL. LAUDO PERICIAL INCOMPLETO E INEPTO. SENTENÇA ANULADA DE OFÍCIO.

1. Omissis.

2. A comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência, depende da produção de prova pericial, sendo insuficiente à apresentação de simples atestados médicos, bem como de laudo elaborado unilateralmente pela autarquia previdenciária.

3. O laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar as partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

4. É incompleto e inepto o laudo pericial que não fornece os elementos necessários acerca da existência ou não do mal incapacitante, ou mesmo dados que permitam aferir sobre a perda ou não da condição de segurado pelo autor, limitando-se a atestar que o autor foi examinado pelo médico, que apenas constatou "doença neuro-vegetativa - H.S. - Epilepsia - CID - 640.9", podendo ser controlada com o uso de medicamentos.

5. Sendo a prova pericial essencial à formação da convicção do juiz sobre o preenchimento ou não de requisito necessário à concessão da aposentadoria por invalidez, a sentença deve ser anulada de ofício para que, após a realização de nova perícia e o conseqüente exaurimento da instrução probatória sobre a incapacidade do Autor, nova decisão seja proferida.

6. Reexame necessário não conhecido. Sentença anulada de ofício. Apelo do INSS prejudicado."

(AC 409087, Rel. Galvão Miranda, Décima Turma, DJU 29/09/2003, p. 401).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO RETIDO. NÃO-COMPARECIMENTO À PERÍCIA MÉDICA. PRECLUSÃO DO DIREITO À PERÍCIA. JUSTA CAUSA INOCORRENTE. MOTIVOS DA AUSÊNCIA NÃO-PROVADOS E PREVISÍVEIS. NULIDADE DA SENTENÇA INOCORRENTE. AUSÊNCIA DE PROVA DA INCAPACIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DE UM DOS BENEFÍCIOS. AUSÊNCIA DE CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE CUSTAS, DESPESAS PROCESSUAIS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FALTA DE INTERESSE EM RECORRER. AGRAVO RETIDO IMPROVIDO. PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA REJEITADA. APELAÇÃO CONHECIDA EM PARTE E IMPROVIDA.

Omissis.

4. Não é possível condenar o réu a conceder à autora aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou prestação continuada. Ausente a perícia médica, não há nos autos elementos que permitam afirmar que a autora está incapacitada para o trabalho, pressuposto indispensável para a concessão de qualquer um desses benefícios.

Omissis.

(AC 554998, Rel. Clécio Braschi, Primeira Turma, DJU 06/12/2002, p. 362).

No tocante ao pedido de conversão do julgamento em diligência, não assiste razão à requerente.

O juízo a quo deferiu a indicação do assistente técnico da autora na mesma oportunidade em que acolheu os quesitos por ela apresentados (fls. 84).

Assim, caberia à requerente, parte interessada, providenciar a elaboração do parecer e, nos termos do artigo 433, § único, do CPC, oferecê-lo no prazo de dez dias, após a intimação do despacho de fls. 165, contrariando o laudo médico pericial elaborado em juízo, se fosse o caso.

Operou-se, portanto, a preclusão temporal.

Destarte, rejeito a matéria preliminar.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

In casu, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

O laudo médico produzido constatou que a autora é portadora de transtorno misto ansioso e depressivo, mas não apresenta incapacidade para o trabalho. O perito afirmou, em resposta aos quesitos, que referido transtorno é questionado pelo próprio psiquiatra que a acompanha há cerca de cinco anos. Por isso, concluiu: "Baseado no meu exame físico no prontuário clínico e no parecer do Dr. Hallak em que a intenção da Autora é a aposentadoria e em seu

relatório refere 'incapacidade a critério do perito' (datado de 02/08/2006 - Folha 21); concluo que não há incapacidade para o trabalho".

Assim, tendo em vista encontrar-se apta para o exercício de sua profissão habitual, não há como considerá-la incapacitada para o trabalho.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA.

I- A aposentadoria por invalidez, o auxílio-doença e a prestação continuada, apesar de se tratarem de benefícios distintos, possuem em comum a necessidade de comprovação da INCAPACIDADE laborativa do requerente.

II- O auxílio-doença é devido ao segurado que ficar temporariamente incapacitado para o labor ou para as suas atividades habituais e cumprir o período de carência exigido.

III- Inviável a concessão do benefício pleiteado, em face da não implementação dos requisitos legais, in casu, comprovação da incapacidade laborativa.

IV - Recurso improvido."

(TRF3, AC 96520, Processo nº 2003.03.99.026857-2, 7ª Turma, Relator Walter do Amaral, DJU 29/09/05, p. 489).

Por fim, os documentos acostados às fls. 204-209, não têm o condão de modificar o julgamento dos fatos, porquanto são semelhantes aos atestados médicos acostados à inicial e às fls. 87-88, os quais foram devidamente analisados na ocasião da perícia judicial.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004474-13.2005.4.03.6113/SP

2005.61.13.004474-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA SOARES FERREIRA DOS SANTOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA JOSE DE OLIVEIRA
ADVOGADO : NELSON BARDUCO JUNIOR
: ANA LUISA FACURY LIMONTI TAVEIRA

DECISÃO

Fls. 123/124 - Conforme informações prestadas pelo INSS a fls. 140/142, a autarquia submeteu a parte autora à nova perícia médica, a fim de verificar seu atual estado clínico, sem, no entanto, interromper a concessão do benefício de auxílio-doença, que atualmente encontra-se ativo, conforme consulta no *Sistema Único de Benefícios - Dataprev*, cuja juntada do extrato ora determino. Desta forma, fica prejudicado o pedido de fls. 123. Int.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000033-79.2007.4.03.6125/SP

2007.61.25.000033-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO STEFANO MOTTA ANTUNES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : REGINA CELIA DE ALMEIDA
ADVOGADO : FERNANDO ALVES DE MOURA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SJJ - SP
DESPACHO

Fls. 179/189: Dê-se ciência à parte autora, tendo em vista a juntada de documentos novos pelo INSS. Int.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023436-90.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.023436-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : MARIA HELENA DOS SANTOS
ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 08.00.00048-5 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença a trabalhador rural.

Pedido julgado procedente no primeiro grau de jurisdição para condenar o INSS ao pagamento de auxílio-doença, a partir da data da perícia.

O INSS apelou, pleiteando a reforma integral da sentença.

A autora apelou, requerendo a concessão de aposentadoria por invalidez e a fixação do termo inicial na data da citação.

Com contra-razões do INSS.

É o relatório.

Decido.

Trata-se de ação com pedido de aposentadoria por invalidez.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

No tocante ao requisito da qualidade de segurado, cabe tecer algumas considerações.

Nos termos do artigo 11, inciso I, da Lei nº 8.213/91, e considerando as particularidades do trabalho no campo, o trabalhador rural que exerça sua atividade com subordinação e habitualidade, ainda que de forma descontínua, é qualificado como empregado.

Este é, inclusive, o tratamento dispensado pelo próprio INSS que, na Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005, considera como segurado, na categoria de empregado, o trabalhador volante.

Por outro lado, para a obtenção de benefícios previdenciários, se faz necessária a comprovação da atividade rural e, conseqüentemente, o vínculo de segurado. Neste sentido, o §3º do artigo 55 c/c o parágrafo único do artigo 106, ambos da Lei nº 8.213/91, admite a comprovação de tempo de serviço em atividade rural desde que baseada em início de prova documental, sendo vedada a prova exclusivamente testemunhal.

Consoante o prelecionado no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91, necessário o recolhimento de doze prestações mensais para a obtenção de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Para comprovar a sua condição de segurada e o labor rural no período correspondente ao da carência, a autora juntou cópia de certidão de nascimento da filha (registro lavrado em 29.12.1980), na qual o genitor está qualificado profissionalmente como "lavrador".

É pacífico o entendimento de nossos Tribunais, diante das difíceis condições dos trabalhadores do campo, sobre a possibilidade da extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Contudo, conforme certidão de casamento de fls. 14, a autora está separada judicialmente desde 22.09.1994, situação que impossibilita a extensão da qualificação constante no referido documento. Acrescente-se a isso, o fato de que não há qualquer documento, em nome da própria demandante, demonstrando ser lavradora.

Destarte, ausente prova material da atividade rural desenvolvida pela autora.

Ademais, não comprovada a incapacidade para o trabalho.

O laudo médico produzido constatou que a autora é portadora de epilepsia, estando incapacitada para o trabalho de forma parcial e permanente.

Apesar de o *expert* ter classificado a incapacidade como parcial e permanente, destacou, em resposta aos quesitos, que a requerente não apresenta incapacidade para a atividade de rurícola, desde que mantenha o uso correto de sua medicação. Assim, tendo em vista encontrar-se apta para o exercício da profissão habitual alegada, não há como considerá-la incapacitada para o trabalho.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUSÊNCIA DA INCAPACIDADE LABORATIVA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. PREQUESTIONAMENTO.

1- A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no artigo 201, inciso I, da Constituição Federal.

2- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a carência de 12 (doze) contribuições mensais, a incapacidade definitiva para o trabalho e a condição de segurado, nos termos dos artigos 42 a 47 da Lei nº. 8.213/91.

3- O laudo médico pericial concluiu pela ausência de incapacidade que inabilite a parte autora para o trabalho, sendo ratificado pelo assistente técnico do Instituto Autárquico.

4- É requisito indispensável a incapacidade laborativa do apelante, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus ao benefício postulado.

5- Prejudicado o prequestionamento apresentado pela Autarquia Previdenciária em suas contra-razões.

6- Apelação improvida"

(TRF3, AC 808269, Processo nº 2002.03.99.024058-2, Nona Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJU 18.05.2004, p. 543).

Assim, merece reforma a sentença proferida, porquanto, não logrou demonstrar sua condição de segurada, e ante a inexistência de incapacidade para o trabalho, consoante laudo pericial.

Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Posto isso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Julgo prejudicada a apelação da autora.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

I.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023297-41.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.023297-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SUZANA DE LOURDES FERNANDES

ADVOGADO : WAGNER LORENZETTI (Int.Pessoal)

CODINOME : SUZANA DE LOURDES FERNADES SOARES

No. ORIG. : 06.00.00036-4 1 Vr TATUL/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Pedido julgado procedente no primeiro grau de jurisdição para condenar o INSS ao pagamento de auxílio-doença, desde a propositura da ação.

O INSS apelou, pleiteando a reforma integral da sentença.

Com contra-razões.

Decido.

Trata-se de ação com pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

In casu, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

O laudo médico produzido constatou que a autora é portadora de seqüela de poliomielite no membro inferior esquerdo. No item dos "antecedentes profissionais" consta que a autora "começou a trabalhar aos 14 anos como babá; trabalhou como auxiliar de almoxarifado nas empresas Lopesco (de novembro de 2002 a agosto de 2004) e Big Foods (de julho a dezembro de 2005); há dois meses está trabalhando como auxiliar administrativo na empresa FBA. Está cursando o terceiro ano do ensino médio".

Na parte conclusiva, o perito afirmou: "atualmente caracteriza-se situação de incapacidade parcial e definitiva para executar atividade profissional formal e remunerada com finalidade da manutenção do sustento. A pericianda apresenta limitação à marcha e permanência prolongada em pé, mas tem capacidade de exercer atividade laboral de forma sentada como está exercendo atualmente" (g.n).

Frise-se que, apesar de o *expert* ter classificado a incapacidade como parcial e permanente, concluiu que a autora pode continuar a exercer sua atividade profissional.

De fato, consulta atualizada ao CNIS, cuja juntada ora determino, demonstra que a autora tem conseguido manter-se economicamente ativa.

Assim, tendo em vista encontrar-se apta para o exercício de sua profissão habitual, não há como considerá-la incapacitada para o trabalho.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUSÊNCIA DA INCAPACIDADE LABORATIVA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. PREQUESTIONAMENTO.

1- A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no artigo 201, inciso I, da Constituição Federal.

2- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a carência de 12 (doze) contribuições mensais, a incapacidade definitiva para o trabalho e a condição de segurado, nos termos dos artigos 42 a 47 da Lei nº. 8.213/91.

3- O laudo médico pericial concluiu pela ausência de incapacidade que inabilite a parte autora para o trabalho, sendo ratificado pelo assistente técnico do Instituto Autárquico.

4- É requisito indispensável a incapacidade laborativa do apelante, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus ao benefício postulado.

5- Prejudicado o prequestionamento apresentado pela Autarquia Previdenciária em suas contra-razões.

6- Apelação improvida"

(TRF3, AC 808269, Processo nº 2002.03.99.024058-2, Nona Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJU 18.05.2004, p. 543).

Assim, merece reforma a sentença proferida, ante a inexistência de incapacidade para o trabalho, consoante laudo pericial.

De ofício, fixo os honorários periciais em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos da Resolução 558, de 22.05.2007, do Conselho da Justiça Federal, com a observância do artigo 12, da Lei 1060/50, tendo em vista que, julgada improcedente a ação, seu pagamento correrá às custas dos recursos vinculados ao custeio da assistência judiciária.

Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Posto isso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Julgo prejudicada a apelação da autora.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

I.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002391-83.2007.4.03.6103/SP
2007.61.03.002391-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE CARLOS GALIOTI
ADVOGADO : ANDRE GUSTAVO LOPES DA SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00023918320074036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Ação objetivando a manutenção de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

Honorários periciais fixados no valor máximo previsto na Resolução nº 440/2005 do Conselho da Justiça Federal.

Pedido julgado procedente no primeiro grau de jurisdição para condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez, a partir da data de elaboração do laudo médico pericial (29.01.2008), descontando-se eventuais valores recebidos no período. Determinada a incidência, sobre as parcelas vencidas, de correção monetária de acordo com o Provimento nº 64, da E. Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Súmula 08 do TRF3), e de juros de mora à razão de 1% ao mês, a partir da citação. Condenada a autarquia ao pagamento de despesas processuais, honorários periciais e honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais). Custas na forma da lei. Determinada a antecipação dos efeitos da tutela. Sentença registrada em 22.05.2009, submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou, argüindo, preliminarmente, o recebimento da apelação no duplo efeito e o reconhecimento da prescrição quinquenal. No mérito, pleiteia a reforma integral da sentença. Requer, se vencido, a fixação do termo inicial na data do laudo pericial e a impossibilidade de antecipação da tutela por representar perigo de irreversibilidade da decisão.

Sem contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Não há que se cogitar em prescrição do fundo do direito, em se tratando de benefícios previdenciários, devendo-se investigar, eventualmente, se estariam prescritas as prestações não pagas nem reclamadas nos cinco anos anteriores à propositura da demanda. Nesse sentido, aliás, já dispunha a Súmula n.º 163, do extinto Tribunal Federal de Recursos: "*Nas relações jurídicas de trato sucessivo, em que a Fazenda Pública figure como devedora, somente prescrevem as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação*".

Sendo o termo inicial do benefício a data de elaboração do laudo médico pericial, não há que se aventar a hipótese de sua ocorrência.

Não merece ser conhecido o recurso no que respeita à atribuição de efeito suspensivo à apelação, porquanto inadequada a via eleita pelo recorrente. Nos exatos termos do artigo 522 do Código de Processo Civil, contra a decisão que estipula os efeitos em que a apelação é recebida cabe agravo.

Trata-se de ação com pedido de manutenção de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

A sentença prolatada concedeu a aposentadoria por invalidez. Diante disso, vejamos seus pressupostos de maneira pormenorizada.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

No tocante ao requisito da qualidade de segurado, o autor demonstrou vínculos empregatícios como trabalhador urbano, por períodos descontínuos, entre 1975 e os dias atuais, sendo o último registro com a empresa de ônibus "Pássaro Marrom S/A", cargo: motorista rodoviário, desde 23.03.1999 - sem data de saída. Comprovou, ainda, o recebimento de auxílio-doença nº 504.163.811-6 desde 10.04.2004.

Informações do CNIS, acostadas pelo INSS, demonstram que o auxílio-doença retromencionado foi cessado em 30.04.2008.

Assim, tornam-se desnecessárias maiores considerações a respeito desse requisito, restando demonstrada a inoccorrência da perda da qualidade de segurada, nos termos do artigo 15, inciso I, da Lei nº 8.213/91, e tendo em vista o ajuizamento da ação em 16.04.2007.

No concernente à incapacidade, a perícia médica concluiu ser, o apelado, portador de espondilose dorsal (osteoartrose ou osteoartrite), hérnia de disco à esquerda em L4-L5, discopatia degenerativa em L4-L5, pequeno abaulamento discal em C7-D1, redução do forâmen discal à esquerda em C5-C6, hérnia de disco mediana em C3-C4 e C5-C6 e abaulamentos difusos em D11-D12, estando incapacitado para o trabalho de forma parcial e permanente. O perito

afirmou, na parte conclusiva do laudo: "*Está inapto para atividades que necessitem esforços de moderados a intensos físicos e para sua profissão habitual: motorista profissional*".

O requerente acostou exames e atestados médicos que corroboram as conclusões do perito.

Não obstante a conclusão da perícia judicial no sentido de se tratar de incapacidade parcial, cabível a concessão de aposentadoria por invalidez.

As atividades exercidas habitualmente pelo autor até então (ajudante de eletricista, trabalhador de rede, mecânico e motorista), não se adequam às restrições impostas pelas patologias diagnosticadas. Tal fato, aliado à idade (56 anos), o torna notoriamente inferiorizado em relação aos competidores mais jovens e sadios pelas escassas oportunidades do mercado de trabalho.

No que se refere à carência, a lei exige, para a concessão de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, doze contribuições mensais, como prelecionado no artigo 25 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Assim, ante a exigência legal de doze contribuições previdenciárias para ensejar direito à aposentadoria por invalidez, é de rigor a concessão do benefício, porquanto foi conferido anteriormente ao autor o direito ao auxílio-doença, para o qual necessária a comprovação do mesmo período de carência.

Desse modo, o conjunto probatório restou suficiente para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Deixo de conhecer do recurso no tocante ao termo inicial, porquanto julgado nos termos do inconformismo.

Juros de mora mantidos à razão de 1% (um por cento) ao mês, contados a partir da data de elaboração do laudo pericial, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, conjugado com o artigo 161 do Código Tributário Nacional.

Tendo em vista tratar-se de autarquia federal e litigar o autor sob o pálio da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação em custas processuais.

Quanto às despesas processuais, embora sejam devidas, a teor do artigo 11 da Lei nº 1.060/50 e 27 do Código de Processo Civil, não ocorreu o efetivo desembolso, vez que o autor é beneficiário da justiça gratuita.

Com relação à antecipação da tutela, *in casu*, ao ser concedida a implantação imediata do benefício no decreto monocrático, deferiu-se tutela específica de urgência, de natureza satisfativa, perfeitamente enquadrada na hipótese do artigo 461, do Código de Processo Civil, qual seja, a procedência do pedido a revelar cumprimento de uma obrigação de fazer, vislumbrada a necessidade de medida assecuratória do resultado específico deste adimplemento.

A eventual irreversibilidade dos seus efeitos, não impede a concessão. Ainda que verdadeiramente possa ocorrer, tratando-se de benefício de natureza alimentar, o fato é que a solução na hipótese é irreversível tanto para a parte autora quanto para o INSS, cabendo ao magistrado, dentro dos limites da razoabilidade e proporcionalidade, reconhecer qual direito se reveste de maior importância.

Existindo prova inequívoca que convença o juiz da verossimilhança da alegação, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial devem ser antecipados, como foram, por meio de sentença. Considerando a confirmação desta, a tutela deve subsistir.

Posto isso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, quanto ao mérito, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial para que os juros de mora incidam a partir da data de elaboração do laudo pericial e para excluir da condenação o pagamento de custas processuais. Mantenho a tutela anteriormente recebida.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

I.

São Paulo, 29 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005591-47.2002.4.03.6112/SP

2002.61.12.005591-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ERMINIA BARBOSA DE SOUZA

ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO e outro

DECISÃO

Fls. 172: Indefiro o pedido formulado à míngua de previsão legal, ressaltando, ainda, que os documentos encontram-se juntados aos autos a fls. 163/167, sendo que a parte autora e seus procuradores poderiam consultar o presente feito, o qual se encontrava na Subsecretaria da Oitava Turma exatamente para tal fim. Int.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000059-72.2009.4.03.6007/MS
2009.60.07.000059-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGINA FLAVIA AZEVEDO MARQUES DOS SANTOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JAI CAFE DOS SANTOS
ADVOGADO : JAIRO PIRES MAFRA e outro
No. ORIG. : 00000597220094036007 1 Vr COXIM/MS

DESPACHO

Fls. 150/156: Dê-se ciência às partes, tendo em vista a juntada de documentos novos. Int.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023829-15.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.023829-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : DOMINGOS DIAS PEREIRA
ADVOGADO : ANTONIO ALBERTO CRISTOFALO DE LEMOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADEVAL VEIGA DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00176-5 1 Vr NOVA GRANADA/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de auxílio-doença.

Deferida a antecipação dos efeitos da tutela.

Pedido julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição, sob fundamento de inexistência de incapacidade, consoante laudo pericial. Condenado o autor ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, ressaltando-se a perda da condição de necessitado, nos termos da Lei nº 1.060/50. Revogada a tutela anteriormente deferida.

O autor apelou, pleiteando a integral reforma da sentença.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

In casu, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

O laudo médico, produzido pelo IMESC, constatou que o autor é portador de protusão de disco lombar e espondilolistese lombar, mas não apresenta incapacidade para o trabalho. O perito concluiu: "*Portanto, atualmente, não apresenta dados objetivos para se afirmar que há redução da sua capacidade laborativa para sua atividade habitual*".

Assim, tendo em vista encontrar-se apto para o exercício de sua profissão atual, não há como considerá-lo incapacitado para o trabalho.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUSÊNCIA DA INCAPACIDADE LABORATIVA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. PREQUESTIONAMENTO.

1- A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no artigo 201, inciso I, da Constituição Federal.

2- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a carência de 12 (doze) contribuições mensais, a incapacidade definitiva para o trabalho e a condição de segurado, nos termos dos artigos 42 a 47 da Lei nº. 8.213/91.

3- O laudo médico pericial concluiu pela ausência de incapacidade que inabilite a parte autora para o trabalho, sendo ratificado pelo assistente técnico do Instituto Autárquico.

4- É requisito indispensável a incapacidade laborativa do apelante, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus ao benefício postulado.

5- Prejudicado o prequestionamento apresentado pela Autarquia Previdenciária em suas contra-razões.

6- Apelação improvida"

(TRF3, AC 808269, Processo nº 2002.03.99.024058-2, Nona Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJU 18.05.2004, p. 543).

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 27 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0059054-67.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.059054-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : DIRCE IOSHIKO MORIMOTO

ADVOGADO : PAULO LYUJI TANAKA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO CARITA CORRERA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00073-7 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez a trabalhadora rural em regime de economia familiar.

Agravo retido INSS, requerendo a redução dos honorários periciais a R\$ 58,70 (cinquenta e oito reais e setenta centavos).

Pedido julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição, sob fundamento de ausência de comprovação da qualidade de segurado e do cumprimento de carência. Condenada a autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 510,00 (quinhentos e dez reais), ressalvando-se a perda da condição de necessitada, nos termos da Lei nº 1.060/50. A autora apelou, pleiteando a integral reforma da sentença.

Em contra-razões, o INSS, requer, preliminarmente, o conhecimento do agravo retido. No mérito, pede a manutenção da sentença.

É o relatório.

Decido.

Deixo de conhecer do agravo retido por falta de interesse processual.

Restou determinado, pelo despacho de fls. 36, que os honorários periciais seriam suportados, ao final, pela parte vencida. Com efeito, julgado improcedente o pedido, o pagamento será suportado pela autora, às custas dos recursos vinculados ao custeio da assistência judiciária.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência,

quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

No tocante ao requisito da qualidade de segurado, cabe tecer algumas considerações.

Após largo período de tratamento diferenciado, a Constituição de 1988, visando a abolir a discrepância entre os regimes previdenciários de trabalhador urbano e rural, criou regra específica de isonomia em seu artigo 194, parágrafo único, inciso II, assim dispondo:

"Artigo 194: A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.

Parágrafo Único. Compete ao Poder Público, nos termos da lei, organizar a seguridade social, com base nos seguintes objetivos:

I - (...)

II - uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais."

Dessa forma, a Constituição propiciou melhores condições ao rurícola que, diante da unificação dos sistemas, passou a ter assegurado o direito a benefícios substitutos do salário-de-contribuição ou do rendimento do trabalho em valor não inferior ao do salário mínimo, o que não ocorria no sistema anterior.

Visando a abrandar ainda mais as diferenças, abolidas perante a lei, porém persistentes no duro cotidiano do rurícola, e viabilizar a efetiva fruição dos direitos previdenciários pelo trabalhador rural, a própria Lei nº 8.213/91, em seu artigo 55, parágrafo 3º, combinado com o parágrafo único do artigo 106, admite a comprovação de tempo de serviço em atividade rural desde que baseada em início de prova documental, vedada, para tanto, a prova exclusivamente testemunhal.

A Lei nº 8.213/91, no artigo 11, inciso VII, arrola o segurado especial como obrigatório, considerando como tal "o produtor, o parceiro, o meeiro e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a ele equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo". Esclarece em seu parágrafo 1º: "Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados".

Aos segurados especiais é expressamente assegurado o direito à percepção de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, por período equivalente ao da carência exigida por lei, quando inexistentes contribuições (artigo 39 da referida lei, combinado com artigo 26, inciso III).

Consoante o disposto no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91, para obtenção de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a carência é de doze contribuições mensais, ressalvados os casos arrolados pelo artigo 26, inciso II, da Lei de Benefícios.

Objetivando comprovar a sua condição de segurada e o labor rural no período correspondente ao da carência, a autora juntou cópia de título eleitoral, emitido no mês 06 de 1958 (dia ilegível), e certificado de alistamento militar, desprovido de data de emissão, apenas com a observação de que o alistado deveria apresentar-se para seleção no dia 08.09.1957.

Ambos os documentos estão em nome do Sr. Toyotsugu Morimoto e qualificam-no profissionalmente como lavrador. Contudo, inexistente prova de matrimônio ou de união estável do Sr. Toyotsugu com a requerente, o que impede a extensão da qualificação profissional de cônjuge ou companheiro no caso dos autos.

Cabe destacar a existência de prova oral. **Depoimento pessoal:** "Faz três anos que não trabalha, pois tem 'problemas de cabeça'. Antes trabalhava para o Dr. Renato e para José Franzin, na colheita de limão e laranja. Nunca exerceu outra atividade senão a rural. O marido da depoente não está trabalhando". **Primeira testemunha** (Adauto Mesquita, lavrador): "Conhece a autora há 30 anos e sabe que ela não está trabalhando, pois está doente. Antes de ficar doente a requerente trabalhava na roça, tendo trabalhado para José Franzin e para o Dr. Renato, onde cultivava laranja e limão. O marido da autora também sempre trabalhou na roça. Pelo que sabe a requerente nunca exerceu outra atividade senão a rural". **Segunda testemunha** (Aparecida Torres Franzin, do lar): "Conhece a autora há mais de 30 anos e sabe que ela não está trabalhando, pois está doente. Ela 'tem problemas de cabeça' e não trabalha há três anos. Antes de ficar doente a requerente trabalhava na roça, tendo trabalhado para José Franzin e para o Dr. Renato, onde cultivava laranja. O marido da autora também sempre trabalhou na roça. Não sabe dizer se a autora exerceu outra atividade senão a rural".

No caso, além da ausência de prova material, os depoimentos das testemunhas são insuficientes para comprovar o labor agrícola da autora, pois são vagos para demonstrar o desempenho de atividade rural, em regime de economia familiar, pelo período exigido em lei.

Portanto, não logrou demonstrar sua condição de segurada, pressuposto para concessão do benefício pleiteado, ficando prejudicada a análise dos demais requisitos.

De ofício, fixo os honorários periciais em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos da Resolução 558, de 22.05.2007, do Conselho da Justiça Federal, com a observância do artigo 12, da Lei 1060/50, tendo em vista que, julgada improcedente a ação, seu pagamento correrá às custas dos recursos vinculados ao custeio da assistência judiciária.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, não conheço do agravo retido do INSS e, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação da autora. Fixo os honorários periciais em R\$

234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos da Resolução 558, de 22.05.2007, do Conselho da Justiça Federal, com a observância do artigo 12, da Lei 1060/50.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

I.

São Paulo, 27 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00029 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000190-44.2005.4.03.6118/SP
2005.61.18.000190-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
PARTE AUTORA : GERSON FERNANDES DOS SANTOS
ADVOGADO : LUIS CLAUDIO XAVIER COELHO e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVARISTO SOUZA DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00001904420054036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Deferida a antecipação dos efeitos da tutela para determinar o restabelecimento do auxílio-doença NB 5042524920.

Pedido julgado parcialmente procedente no primeiro grau de jurisdição para condenar o INSS a restabelecer o auxílio-doença nº 5042524920, desde a data da cessação (14.01.2005). Sentença registrada em 30.09.2009, submetida ao reexame necessário.

As partes se conformaram com a sentença, deixando transcorrer *in albis* o prazo para interposição de recursos voluntários.

É o relatório.

Decido.

A sentença recorrida concedeu o benefício de auxílio-doença. Diante disso, vejamos seus pressupostos de maneira pormenorizada.

Para o segurado da Previdência Social obter aludido benefício, mister o preenchimento de três requisitos: qualidade de segurado, nos termos do artigo 15 da Lei 8.213/91, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de quinze dias e cumprimento do período de carência, quando exigida, levando-se em consideração o tempo de recolhimento previsto no artigo 25 do mesmo diploma legal.

No tocante ao requisito da qualidade de segurado, o autor acostou cópia de CTPS com registro como motorista, na Prefeitura de Estância Turístico Religiosa de Aparecida, de 11.03.1993 - sem data de saída. Comprovou, ainda, o recebimento de auxílio-doença de 17.04.2003 a 31.08.2004 e 05.10.2004 a 14.01.2005.

Assim, tornam-se desnecessárias maiores considerações a respeito desse requisito, restando demonstrada a inoccorrência da perda da qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91, e tendo em vista a propositura da ação em 03.03.2005.

No concernente à incapacidade, a perícia médica concluiu ser, o apelado, portador de diabetes tipo II, com cegueira em olho direito. Considerou-o incapacitado de forma total e definitiva para sua atividade habitual (motorista categoria B), desde 12.01.2005, mas afirmou a possibilidade de reabilitação para outra função (administrativa).

O autor juntou dois atestados médicos, de 12.01.2005 e 01.03.2005, afirmando, em suma, impossibilidade de exercer sua atividade laboral, por ser portador de "oftalmopatia".

De igual medida, o fato de ter estado anteriormente em gozo de auxílio-doença demonstra que os recolhimentos das contribuições previdenciárias atingiram as doze exigidas como carência no artigo 25, da Lei 8.213/91, *verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Desse modo, constatada a incapacidade para o exercício de sua atividade habitual, com possibilidade de reabilitação para atividade diversa, o conjunto probatório restou suficiente para reconhecer o direito do autor ao auxílio-doença. Quanto ao termo inicial do benefício, deve retroagir a 15.01.2005, dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença, porquanto comprovada a incapacidade do autor desde aquela época.

Por oportuno, cabe transcrever precedentes deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL: ART. 436 DO CPC. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E PERMANENTE E INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS DEMONSTRADAS. SENTENÇA REFORMADA BENEFÍCIO DEFERIDO. TERMO INICIAL. VALOR DO BENEFÍCIO. JUROS. CORREÇÃO MONETARIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS.

I - Comprovados nos autos o preenchimento simultâneo de todos os requisitos legais para o deferimento do benefício de aposentadoria por invalidez. Qualidade de segurada e cumprimento do período de carência reconhecidos pelo INSS, ao conceder por duas vezes à apelante o benefício de auxílio-doença.

(Omissis)

V - Sentença reformada, para condenar o INSS a conceder à apelante o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

VI - Termo inicial do benefício fixado a partir da data da cessação do auxílio-doença anteriormente concedido, respeitada a prescrição quinquenal, visto que as provas trazidas aos autos demonstram que foi indevido o cancelamento administrativo, já que comprovado que, na ocasião, a apelada ainda estava acometida da mesma doença incapacitante que provocou a concessão daquele benefício, que persistiu até a data da realização da perícia em Juízo, do que se deduz que foi indevida sua suspensão.

(Omissis). "(grifo nosso)

(AC 337899, Relatora Marisa Santos, Nona Turma, DJU 02/02/2004, p.315).

"PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. INCAPACIDADE ATUAL LABORATIVA. AUXÍLIO DOENÇA. PROCEDÊNCIA.

I. O laudo pericial encontra-se devidamente fundamentado, sendo que a dilação probatória do feito forneceu ao MM. Juiz a quo elementos necessários ao dirimento da lide.

II. Considerando que a autora padece de escoliose tóraco lombar, osteoporose, gastrite crônica e seqüela de fratura de punho esquerdo, encontra-se incapacitada atualmente para o trabalho, o que gera o direito ao auxílio-doença, uma vez implementados os requisitos legais.

III. Termo inicial fixado a partir da data da cessação indevida, permanecendo enquanto a autora for considerada reabilitada ou até que seja aposentada por invalidez.

(Omissis)".

(AC 650211, Relator. Walter Amaral, Sétima Turma, DJU 17/12/2003, p. 121).

Devem ser descontados os valores pagos no período, a título de antecipação de tutela.

Posto isso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial para fixar o termo inicial do benefício em 15.01.2005, dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença, compensando-se os valores pagos no período a título de antecipação de tutela. Mantenho a tutela anteriormente deferida.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003502-39.2006.4.03.6103/SP

2006.61.03.003502-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCAS DOS SANTOS PAVIONE e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO DONIZETTI DOS SANTOS

ADVOGADO : SIMONE CRISTINA RAMOS e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP

No. ORIG. : 00035023920064036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de auxílio-doença, desde a data do primeiro deferimento administrativo.

Honorários periciais fixados em R\$ 352,20 (trezentos e cinquenta e dois reais e vinte centavos) - fls. 82.

Deferida a antecipação dos efeitos da tutela.

Pedido julgado procedente no primeiro grau de jurisdição para condenar o INSS a restabelecer o auxílio-doença nº 505.410.344-5, a partir do cancelamento indevido (04.06.2006), devendo o autor se submeter aos tratamentos médicos e

cursos de re-qualificação promovidos pelo INSS, quando convocado. Determinado o pagamento das parcelas atrasadas, acrescidas de correção monetária, a partir do vencimento de cada parcela, de acordo com os índices estabelecidos no Provimento nº 26/2001, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região e Portaria 92/2001 da Diretoria do Foro da Seção Judiciária de São Paulo, bem como, de juros de mora à razão de 1%, a partir da citação. Devem ser compensados os valores pagos em razão do cumprimento da tutela antecipadamente deferida. Condenada a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação, bem como, a reembolsar à Justiça Federal o valor dos honorários periciais. Sentença registrada em 02.07.2009, submetida ao reexame necessário. O INSS apelou, pleiteando a integral reforma da sentença. Requer, se vencido, termo inicial do benefício na data de juntada do laudo médico pericial e a redução dos honorários advocatícios a 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data sentença.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Trata-se de ação com pedido de concessão de auxílio-doença.

A sentença recorrida concedeu o benefício pleiteado. Diante disso, vejamos seus pressupostos de maneira pormenorizada.

Para o segurado da Previdência Social obter aludido benefício, mister o preenchimento de três requisitos: qualidade de segurado, nos termos do artigo 15 da Lei 8.213/91, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de quinze dias e cumprimento do período de carência, quando exigida, levando-se em consideração o tempo de recolhimento previsto no artigo 25 do mesmo diploma legal.

No tocante ao requisito da qualidade de segurado, o autor juntou cópia de CTPS com registro como trabalhador urbano (montador) de 27.11.1986 - sem data de saída. Comprovou, ainda, o recebimento de auxílio-doença de 16.12.2004 a 04.06.2006.

Assim, tornam-se desnecessárias maiores considerações a respeito desse requisito, restando demonstrada a inoccorrência da perda da qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso I, da Lei nº 8.213/91, e tendo em vista a propositura da ação em 29.05.2006.

No concernente à incapacidade, a perícia médica concluiu ser, o apelado, portador de dor lombar baixa, estando incapacitado para o trabalho de forma parcial e permanente.

O requerente juntou os seguintes documentos médicos: ressonância magnética de coluna lombar, de 07.10.2004 (*espondilose e artrose interapofisária da coluna lombar baixa; discopatia degenerativa com hiposinal em T2 (desidratação) e pinçamento discal em L4-L5 e L5-S1; discreta protusão discal difusa em L5-S1; protusão discal difusa em L4-L5 com pequeno fragmento herniano focal mediano*); tomografia computadorizada da coluna lombo-sacra, de 15.06.2005 (*controle pós-operatório, com presença de tecido cicatricial envolvendo o saco dural ao nível dos espaços L4-L5 e L5-S1*), e eletroneuromiografia, de 18.11.2004 (*radiculopatia S1 à esquerda*).

Comprovou, ainda, o cumprimento do período de carência de doze meses, exigido para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Desse modo, constatada a incapacidade para o exercício de sua atividade habitual, o conjunto probatório restou suficiente para, nos termos do pedido, reconhecer o direito do autor ao auxílio-doença.

Quanto ao termo inicial do benefício, deve retroagir a 05.06.2006, dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença, porquanto comprovada a incapacidade do autor desde aquela época.

Por oportuno, cabe transcrever precedentes deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL: ART. 436 DO CPC. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E PERMANENTE E INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS DEMONSTRADAS. SENTENÇA REFORMADA BENEFÍCIO DEFERIDO. TERMO INICIAL. VALOR DO BENEFÍCIO. JUROS. CORREÇÃO MONETARIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS.

I - Comprovados nos autos o preenchimento simultâneo de todos os requisitos legais para o deferimento do benefício de aposentadoria por invalidez. Qualidade de segurada e cumprimento do período de carência reconhecidos pelo INSS, ao conceder por duas vezes à apelante o benefício de auxílio-doença.

(Omissis)

V - Sentença reformada, para condenar o INSS a conceder à apelante o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

VI - Termo inicial do benefício fixado a partir da data da cessação do auxílio-doença anteriormente concedido, respeitada a prescrição quinquenal, visto que as provas trazidas aos autos demonstram que foi indevido o cancelamento administrativo, já que comprovado que, na ocasião, a apelada ainda estava acometida da mesma doença incapacitante que provocou a concessão daquele benefício, que persistiu até a data da realização da perícia em Juízo, do que se deduz que foi indevida sua suspensão.

(Omissis). "(grifo nosso)

(AC 337899, Relatora Marisa Santos, Nona Turma, DJU 02/02/2004, p.315).

"PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. INCAPACIDADE ATUAL LABORATIVA. AUXÍLIO DOENÇA. PROCEDÊNCIA.

I. O laudo pericial encontra-se devidamente fundamentado, sendo que a dilação probatória do feito forneceu ao MM. Juiz a quo elementos necessários ao dirimento da lide.

II. Considerando que a autora padece de escoliose tóraco lombar, osteoporose, gastrite crônica e seqüela de fratura de punho esquerdo, encontra-se incapacitada atualmente para o trabalho, o que gera o direito ao auxílio-doença, uma vez implementados os requisitos legais.

III. Termo inicial fixado a partir da data da cessação indevida, permanecendo enquanto a autora for considerada reabilitada ou até que seja aposentada por invalidez.

(Omissis)".

(AC 650211, Relator. Walter Amaral, Sétima Turma, DJU 17/12/2003, p. 121).

Devem ser descontados os valores recebidos no mesmo período.

Juros de mora mantidos à razão de 1% (um por cento) ao mês, contados a partir da citação, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, conjugado com o artigo 161 do Código Tributário Nacional.

Reduzo os honorários periciais a R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos da Resolução 558, de 22.05.2007, do Conselho da Justiça Federal.

Com relação aos honorários de advogado reduzo-os a 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação fixar o termo inicial do benefício em 05.06.2006, dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença, descontando-se os valores recebidos no mesmo período, e para reduzir os honorários advocatícios a 10% sobre o valor da condenação, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, bem como, dou parcial provimento à remessa oficial para declarar que o percentual dos juros de mora incide mensalmente, e para reduzir os honorários periciais a R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos da Resolução 558, de 22.05.2007, do Conselho da Justiça Federal. Mantenho a tutela anteriormente deferida.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 30 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013408-78.2001.4.03.9999/MS

2001.03.99.013408-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO AURELIO DE OLIVEIRA ROCHA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NEUZA MARIA DE JESUS

ADVOGADO : JOAO ALBERTO GIUSFREDI

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ELDORADO MS

No. ORIG. : 99.00.00026-5 1 Vr ELDORADO/MS

DESPACHO

Fls. 122/123: Defiro pelo prazo requerido. Int.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010358-63.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.010358-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : MESSIAS DE SOUSA

ADVOGADO : RODRIGO ANTONIO NEVES BATISTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00152-3 1 Vr GUARA/SP

DESPACHO

Fls. 127/142: Dê-se ciência à parte autora, tendo em vista a juntada de documentos novos pelo INSS. Int.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020363-13.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.020363-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOANA D ARC LEMOS

ADVOGADO : MIQUELA CRISTINA BALDASSIN
: MIQUELA CRISTINA BALDASSIN PIZANI

No. ORIG. : 07.00.00129-5 1 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

DESPACHO

Fls. 227/233: Dê-se ciência à parte autora, tendo em vista a juntada de documentos novos pelo INSS. Int.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027784-88.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.027784-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EMERSON RICARDO ROSSETTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DE LOURDES FORTUNATO

ADVOGADO : ROQUE WALMIR LEME

No. ORIG. : 08.00.00040-7 1 Vr PIRAJU/SP

DESPACHO

Fls. 114/115: Dê-se ciência à parte autora. Int.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010379-20.2005.4.03.6106/SP
2005.61.06.010379-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : ANTONIO BENEVUTO

ADVOGADO : ANA PAULA CORREA LOPES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADEVAL VEIGA DOS SANTOS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Demanda objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

O juízo *a quo* considerando que o autor faria jus ao benefício de auxílio-doença, extinguiu o processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, por falta de interesse processual, porquanto "consoante se observa às fls. 59 e 147, o benefício de auxílio-doença do autor, concedido em 20.06.2005, permanece ativo". Condenou o autor ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$500,00 (quinhentos reais). Sentença proferida em 17.04.07.

O autor apelou, pleiteando a reforma da sentença, convertendo-se o benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o breve relatório.

Passo a decidir.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterando, entre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trouxe ao Relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Apelou o autor pugnando pela reforma da sentença com a conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, tendo em vista que a alta médica administrativa prevista para 08.11.2007.

Conforme consta do Plenus, cuja juntada ora determino, o autor vem recebendo administrativamente o benefício de aposentadoria por invalidez, com DIB m 09.11.2007.

Tem prevalecido a jurisprudência no sentido de que, na hipótese de concessão administrativa de benefício previdenciário, ocorre o reconhecimento do pedido, extinguindo-se o feito nos termos do artigo 269, inciso II, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, já decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. RECONHECIMENTO DO DIREITO NO CURSO DA AÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM JULGAMENTO DO MÉRITO. ARTIGO 269, INCISO II, DO CPC.

Atendida a pretensão deduzida em Juízo no curso da ação, cabe ao Juiz levá-la em consideração, sem importar, contudo, em perda de objeto ou falta de interesse de agir, posto que ocorre a situação do art. 269, II, do CPC, a permitir a extinção do processo com julgamento do mérito.

Recurso conhecido e provido."

(REsp 286683, 5ª Turma, rel. Min. Gilson Dipp, j. 13.11.2001, v.u., DJ 04.02.2002, p. 471)

"PROCESSUAL CIVIL. ATENDIMENTO DO PEDIDO NO CURSO DA AÇÃO. INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM JULGAMENTO DO MÉRITO. CPC, ART. 269, II.

- SE NO CURSO DA DEMANDA O RÉU ATENDE À PRETENSÃO DEDUZIDA EM JUÍZO, OCORRE A SITUAÇÃO PREVISTA NO ART. 269, II, DO CPC, QUE DISPÕE SOBRE A EXTINÇÃO DO PROCESSO COM JULGAMENTO DE MÉRITO, O QUE AFASTA A TESE DE CARÊNCIA DE AÇÃO POR FALTA DE INTERESSE DE AGIR. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO."

(REsp 115982, 6ª Turma, rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, j. 11.03.1997, m.v., DJ 29.09.1997, p. 48.350)

Nesta Corte Regional, encontram-se os seguintes precedentes:

"BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ARTIGO 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E LEI Nº 8.742/93. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. Sendo o INSS responsável pela operacionalização dos benefícios de prestação continuada, é a única parte legítima para figurar no pólo passivo da presente demanda, já tendo sido superada a divergência jurisprudencial a respeito do tema no julgamento, pela Terceira Seção do egrégio Superior Tribunal de Justiça, dos embargos de divergência no Recurso Especial nº 204.998/SP.

2. A concessão administrativa do benefício, após a citação válida, implica no reconhecimento jurídico do pedido, autorizando a extinção do processo com resolução do mérito.

3. Agravo retido desprovido. Apelação do INSS parcialmente provida.

(AC 1196715, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão Miranda, j. 25.09.2007, v.u., DJU 17.10.2007, p. 938).

"PROCESSUAL CIVIL. RECONHECIMENTO JURÍDICO DO PEDIDO. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM JULGAMENTO DE MÉRITO. CONCESSÃO ADMINISTRATIVA DO BENEFÍCIO. RECURSO E REMESSA OFICIAL - PREJUDICADOS.

I - O próprio INSS reconheceu o direito do autor no curso da demanda, o objeto do recurso restou prejudicado, uma vez que ocorreu fato superveniente à sentença e ao recurso da autarquia, capaz de influir na solução da lide, impondo ao magistrado a sua consideração de ofício, no momento do julgamento, de acordo com o disposto no artigo 462 do Código de Processo Civil.

II - O fato de o próprio INSS ter concedido administrativamente o benefício pleiteado, faz com que desapareça o objeto do recurso, uma vez que não subsiste o vínculo utilidade-necessidade.

III - Não há que se falar em existência de parcelas vencidas, tendo o MM. Juiz a quo fixado o termo inicial do benefício desde a data da cessação do auxílio-doença, quando sequer houve qualquer cessação, o que por si só torna inexecutível a sentença proferida por falta de liquidez, razão pela qual não há prejuízo ao requerente, tendo em vista a inexistência de parcelas pretéritas, ressaltando que os fatos acima explicitados assim o foram tendo em vista informações requeridas por este relator.

IV - Processo extinto, de ofício, com julgamento do mérito. Remessa oficial e recurso do INSS prejudicados." (AC 651999, 7ª Turma, rel. Des. Federal Walter do Amaral, j. 10.10.2005, v.u., DJ 01.12.2005, p. 230)

"PREVIDENCIÁRIO. RURAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EXTINÇÃO DO PROCESSO, COM JULGAMENTO DO MÉRITO, POR RECONHECIMENTO DO PEDIDO (ART. 269, II, DO CPC). REEXAME NECESSÁRIO. NÃO CABIMENTO.

I - A sentença julgou extinto o processo com julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, inciso II, do Código de Processo Civil, uma vez que a Autarquia Federal reconheceu tacitamente o pedido da autora, concedendo-lhe, em sede administrativa, o benefício de aposentadoria por invalidez.

II - Autos remetidos à segunda instância por força do reexame necessário previsto no art. 475, II, do Código de Processo Civil.

III - Nas hipóteses em que se dá a extinção do processo, em face do reconhecimento do pedido pelo INSS, não há propriamente um julgamento proferido contra a Fazenda Pública, a ensejar a medida prevista no citado dispositivo legal, já que deixa de existir litigiosidade sobre a matéria versada nos autos, circunstância realçada pela não interposição de recurso voluntário pela Autarquia Federal. Precedentes jurisprudenciais.

IV - Reexame necessário não conhecido."

(REO 632518, 9ª Turma, rel. Des. Federal Marianina Galante, j. 06.12.2004, v.u., DJ 27.01.2005, p. 292)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DEFERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. RECONHECIMENTO DA PROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

I - A concessão administrativa, no curso da lide, da aposentadoria por tempo de serviço pleiteada nesta ação, a partir do requerimento formulado naquela instância - 11/abril/2000 -, implicou no reconhecimento da procedência do pedido pelo INSS. Aplicação do art. 462, combinado ao art. 269, II, CPC.

II - Remessa oficial e apelação improvidas."

(AMS 242042, 9ª Turma, rel. Des. Federal Marisa Santos, j. 13.10.2003, v.u., DJ 06.11.2003, p. 259)

Não há que se falar em carência da ação, diante do desaparecimento do interesse de agir, como decidiu o juízo a quo. Considerar a extinção do feito, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, importaria em julgar prejudicado o pedido, esbarrando, pois, no princípio da segurança jurídica, impedindo que se formasse a coisa julgada material.

No momento da propositura da demanda, em outubro de 2005, e mesmo quando oferecida resposta pela autarquia, em fevereiro de 2006, a revelar a resistência do réu, à época, em conceder o benefício almejado, o autor possuía interesse, necessitando de provimento judicial que amparasse sua pretensão, já que somente em 09.11.2007 a aposentadoria por invalidez veio a ser implantada.

E a Administração Pública, como se sabe, pode, a qualquer tempo, rever os atos por ela praticados. Tanto o INSS como o Ministério da Previdência e Assistência Social mantêm programa permanente de revisão da concessão e da manutenção dos benefícios previdenciários. Do mesmo modo que concedeu o benefício, a Administração pode cancelá-lo.

Considerado o ato como assentimento à pretensão, ao juiz cumpre resolver a lide julgando a causa pelo mérito.

De rigor, portanto, a extinção do processo nos exatos termos do artigo 269, inciso II, do CPC, com inversão do ônus da sucumbência.

Dito isso, nego seguimento à apelação, nos moldes do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, confirmando a sentença sob fundamento diverso, ante o reconhecimento jurídico do pedido (CPC, artigo 269, II), Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015543-48.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.015543-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ROSA DOS SANTOS incapaz

ADVOGADO : FLAVIA PIZANI JUNQUEIRA
REPRESENTANTE : BENEDITA VENANCIO DOS SANTOS
No. ORIG. : 05.00.00113-2 2 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra decisão que determinou o arquivamento do processo após o trânsito em julgado da sentença de improcedência, em demanda objetivando a concessão do benefício assistencial de prestação continuada. Às fls. 173-175, o INSS apresentou memória de cálculo para ser ressarcido, em fase de execução, dos valores pagos a título de antecipação de tutela, tendo em vista a posterior improcedência da ação.

O juízo *a quo* assim despachou:

"Vistos.

Certo de que o amparo recebido, a título de tutela antecipada, tem caráter alimentar, não há que se cogitar na sua repetição, assim como pretende o instituto requerido.

Destarte, observadas as formalidades legais, arquivem-se com as cautelas de praxe.

Int."

O presente recurso não deve ser conhecido, pois incabível interposição de apelação contra decisão que determina o arquivamento dos autos. O apelante escolheu a via incorreta para pleitear a reapreciação de seu pedido porquanto o recurso cabível contra o ato judicial ora apelado é o de agravo de instrumento.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO . DECISÃO INTERLOCUTÓRIA . RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. NÃO CABIMENTO. ERRO GROSSEIRO.

*I - Trata-se de homologação de conta, elaborada pelo contador judicial, que procedeu à mera atualização do crédito executado, o que se deu mediante decisão **interlocutória**, razão pela qual o **recurso** adequado não é o de **apelação**, mas sim o de agravo, uma vez que não ocorreu a extinção do processo (arts. 162, § 2º e 522, do Código de Processo Civil).*

*II - Se, diferentemente, não existir polêmica na doutrina ou na jurisprudência ou, ainda, se já está ultrapassada a discussão acerca do **recurso** adequado, não há que se invocar o princípio da fungibilidade, em razão de erro grosseiro, como se verifica in casu.*

III - Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Região, AI 2010.03.00.007447-3, rel. Des. Fed. Regina Costa, 6ª Turma, j. 17.06.2010, DJF3 CJI 26.07.10, v.u)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO INTERPOSTA EM FACE DE DECISÃO DE CUNHO INTERLOCUTÓRIO. ERRO GROSSEIRO. RECURSO NÃO RECEBIDO.

I. Do pronunciamento do magistrado que não coloca fim ao processo (artigos 267 e 269 do Código de Processo Civil), apenas resolvendo questão que provocou gravame ao agravante, cabe agravo de instrumento, nos termos do art. 522, combinado com o artigo 162, ambos do Código de Processo Civil.

*II. Inaplicabilidade do princípio da fungibilidade, pois caracteriza erro grosseiro a interposição de **apelação**, por não pairarem dúvidas plausíveis quanto à natureza **interlocutória** da decisão impugnada.*

III. Recurso improvido"

(TRF 3ª Região, AI 2009.03.00.035737-7, rel. Des. Fed. Carlos Muta, 3ª Turma, j.22.04.2010, DJF3 CJI 03.05.2010, v.u)

Conforme já mencionado nas decisões *supra*, inaplicável, ainda, o princípio da fungibilidade recursal.

Com efeito, após a edição da Lei nº 9.139/95, doutrina e jurisprudência vêm entendendo inviável referida prática, devido à interposição de um e de outra em graus de jurisdição distintos. Interposta apelação no primeiro grau, sendo, contudo, caso de insurgência por meio de agravo de instrumento, ao juízo *a quo* não se permite receber a apelação como agravo, porque não revestido do juízo de admissibilidade, que cumpre tão-somente ao tribunal fazê-lo (CPC, artigo 524).

Nesse sentido, a doutrina *in verbis*:

"... a questão da fungibilidade, todavia, é mais profunda, e, na verdade, não só terminológica. A nova sistemática do agravo praticamente impede a aplicação do princípio quanto ao agravo e à apelação. Apesar de o Código, na versão original, ter tentado simplificar o sistema recursal, após mais de vinte anos de sua vigência ainda subsistem divergências doutrinárias e jurisprudenciais a respeito do cabimento do recurso adequado, agravo ou apelação, em um número considerável de hipóteses, aplicando-se, então, o aproveitamento de um pela outra, ou vice-versa, pelo princípio da fungibilidade, salvo erro grosseiro ou má fé, conforme o entendimento dominante. O aproveitamento, que, como se sabe, é decorrente do princípio da instrumentalidade das formas, passou a ser impossível.

Vejamos.

Se o recurso interposto foi o de apelação, mas era adequado o do agravo, não pode o juiz recebê-lo como tal, porque deveria ter sido interposto diretamente perante o Tribunal, e nenhuma interferência tem o juiz sobre o agravo. Resta-lhe, apenas, indeferir a apelação porque inadequada.

Se o recurso interposto foi o de agravo, mas o cabível era a apelação, não pode o Tribunal recebê-lo como tal, porque a apelação deve ser processada perante o juízo de primeiro grau"

Dito isso, por ser manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação, a teor do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001749-17.2006.4.03.6113/SP

2006.61.13.001749-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LIZANDRA LEITE BARBOSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EDMO PEREIRA DA SILVA FILHO incapaz

ADVOGADO : JOSE FAGGIONI JUNIOR

REPRESENTANTE : MARISA MARCOLINA DA SILVA PEREIRA

ADVOGADO : JOSE FAGGIONI JUNIOR

DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário, ajuizada em 16.05.2006, objetivando a concessão do benefício assistencial de prestação continuada - amparo social, sob fundamento de ser o autor incapaz, devido à deficiência mental, não tendo condições de prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por sua família.

O juízo *a quo* concedeu a tutela antecipada e julgou procedente o pedido. Benefício concedido no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data do laudo socioeconômico (27.11.2006), com correção monetária e juros de mora de 1% ao mês, desde a referida data. Honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais) e periciais em R\$ 200,00. Sentença não submetida ao reexame necessário, proferida em 29.03.2007.

O INSS apelou, pleiteando a integral reforma da sentença. Prequestionou a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso autárquico e "*pela retificação do erro material constante na r. sentença, modificando-se o termo inicial de concessão do benefício assistencial para a data da indevida cessação do mesmo*".

É o relatório.

Decido.

O benefício perseguido pelo autor tem caráter assistencial, devendo ser prestado pelo Estado a quem dele necessitar, independentemente de contribuição.

Antes da elaboração da Constituição Federal de 1988, a proteção social era restrita àqueles que estiveram, em algum instante, vinculados ao sistema previdenciário, o qual tem caráter contributivo.

Com o advento da Carta Constitucional atual, expressamente restou autorizada, no artigo 203, inciso V, a implementação do amparo social às pessoas idosas ou portadoras de deficiência que comprovem não possuir condições econômicas e financeiras para prover sua manutenção nem de tê-la provida por algum membro de sua família.

Assim, o benefício assistencial, hoje vigente, destina-se a amparar os hipossuficientes, dispensando, portanto, qualquer espécie de contribuição.

O aludido dispositivo constitucional condicionou o regramento deste benefício à elaboração de lei, dando ensejo à conclusão de se tratar de norma de eficácia limitada.

Após a publicação da Constituição de 1988, foi promulgada a Lei nº 8.213/91, que, em seu artigo 139, manteve a renda mensal vitalícia como benefício previdenciário, enquanto não regulado o artigo 203, inciso V, do Estatuto Supremo.

A fim de regulamentar a referida norma constitucional, surgiu, no ordenamento jurídico brasileiro, a Lei nº 8.742/93, a qual disciplinou os requisitos necessários à implementação do benefício em questão.

No entanto, a Lei nº 9.720, de 30.11.98, alterou a redação do artigo 38 da Lei nº 8.742/93, no que pertine à idade mínima para auferir o benefício, reduzindo-a para 67 (sessenta e sete) anos, a partir de 1º de janeiro de 1998.

Novamente reduzida, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir de 1º de janeiro de 2004, nos termos da Lei nº 10.741, de 1º.10.03 (artigo 34).

Desse modo, as pessoas com idade superior a 65 anos, bem como as portadoras de deficiência que não possuem condições financeiras de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, estão aptas ao benefício assistencial de prestação continuada.

Convém ressaltar os pressupostos essenciais disciplinados no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

Para a concessão do amparo assistencial, mister se faz a conjugação de dois requisitos: **alternativamente**, a comprovação da idade avançada, ou incapacidade laborativa, a qual se verifica por meio de laudo médico pericial e, **cumulativamente**, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

No concernente ao requisito da incapacidade, não obstante a ausência de laudo médico-pericial, dos autos extrai-se que o requerente é interditado judicialmente, tendo sua mãe como curadora (certidão de fl. 13), bem como consta, à fl. 30, declaração médica indicando que o autor é portador de retardo do desenvolvimento neuropsicomotor, retardo mental não especificado e estrabismo, "*sendo incapaz para a vida independente*". Do estudo social, tem-se que "*segundo informação de sua mãe, ele possui problemas neurológicos em decorrência de uma hemorragia cerebral que sofreu no momento de seu parto. Faz uso de medicamentos diários, frequenta a APAE e estava recebendo o benefício de prestação continuada, mas este foi cessado devido ao fato de a renda familiar ter ultrapassado o limite estipulado para a concessão do benefício*".

Possível, portanto, concluir pela incapacidade laboral.

Por outro lado, restou comprovado, por meio de estudo social (fls. 53/56), datado de 27.11.2006, tratar-se de pessoa pobre na acepção jurídica do termo, não tendo meios de prover a sua própria manutenção nem de tê-la provida por sua família, composta por 2 pessoas: o requerente, 23 anos, solteiro; e sua genitora, 46 anos, viúva, pensionista. Residem em imóvel alugado, "*de construção simples e sem nenhum tipo de conforto*", constituído por dois quartos, sala, cozinha e banheiro. Consta que a família "*possui somente os mobiliários essenciais para a sua sobrevivência familiar, estando todos em precárias condições de conservação*" e que "*não há telefone instalado na residência, e a família não possui outros bens*". A renda mensal é de R\$ 350,00 (salário mínimo da época), proveniente do benefício de pensão por morte percebido pela genitora. As despesas mencionadas (aluguel, água, luz, alimentação, medicamentos e taxa da APAE) giram em torno de R\$ 521,00. A Sra. Assistente Social relata que "*a família passa por situações de necessidade socioeconômica, pois possui um déficit no orçamento doméstico, pois não está conseguindo suprir as necessidades básicas mensais*". Conclui que "*esta é uma família economicamente necessitada, na concepção social do termo*".

No que tange à regra do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.472/93, que exige a comprovação da renda própria familiar, per capita, de ¼ do salário mínimo para ensejar a implementação do benefício em exame, não considero o único meio capaz de provar a miserabilidade do autor, fazendo-se necessário verificar outros elementos objetivos. Por oportuno, cabe transcrever jurisprudência sobre o assunto:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.

I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.

II - O preceito contido no art. 20, § 3, da Lei 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado como insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.

Recurso não conhecido."

(STJ, RESP 393836; 5ª Turma; Relator Ministro Felix Fischer; DJ 18/06/2001).

Além do mais, não obstante a ADIN nº 1232/DF tenha sido julgada improcedente, reconhecendo, portanto, constitucional o art. 20, § 3, da Lei nº 8.742/93, não se ignora que o salário mínimo vigente no país, de fato, é insuficiente para a satisfação dos direitos sociais disciplinados no art. 6º da CF/88, quais sejam: educação, saúde, trabalho, lazer, segurança, previdência social, proteção à maternidade e à infância e assistência aos desamparados, não se prestando, portanto, a garantir a devida dignidade humana.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9):

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09)

Acrescente-se que a perita social é clara em seu parecer, quanto à existência de hipossuficiência, ressaltando que a família não consegue suprir suas necessidades básicas.

Destarte, presentes os pressupostos legais para a concessão do benefício assistencial, a procedência do pedido é de rigor, devendo, portanto, ser confirmada a sentença.

Quanto ao termo inicial do benefício, não houve apelação da parte autora, bem como entendo inexistir erro material na sentença, como exposto pelo Ministério Público Federal em seu parecer, visto que o juízo *a quo* justificou sua fixação na data da juntada do laudo social ao argumento de que só a partir de então pôde ser constatada "*a situação financeira da parte*".

Posto isso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002840-51.2006.4.03.6111/SP

2006.61.11.002840-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JONATHAN DE OLIVEIRA COUTO incapaz

ADVOGADO : CEZAR LACERDA PEREGRINA CURY e outro

REPRESENTANTE : ADRIANA MAGI DE OLIVEIRA

ADVOGADO : CEZAR LACERDA PEREGRINA CURY e outro

DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário, ajuizada em 23.05.2006, objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada - amparo social, sob fundamento de ser o autor incapaz, devido à deficiência mental.

O juízo *a quo* concedeu a tutela antecipada e julgou procedente o pedido. Benefício concedido no valor de um salário mínimo, a partir da data do requerimento administrativo (14.03.2006), com correção monetária nos termos da Resolução 561 da Justiça Federal e juros de mora de 1% ao mês desde a citação. Honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor das parcelas vencidas até a sentença, observada a Súmula 111 do STJ. Sem custas. Sentença não submetida a reexame necessário, proferida em 16.04.2008.

O INSS apelou, pugnando, preliminarmente, pelo recebimento da apelação com efeito suspensivo, sustentando ser incabível a antecipação da tutela concedida, bem como alega ser o julgamento *ultra petita*, pois não foi requerida a concessão do benefício desde o indeferimento administrativo. Sustenta, ainda, ter havido cerceamento de defesa, ao argumento de que, não tendo sido juntados documentos do pai do autor, tornou-se inviabilizada consulta ao CNIS para aferição de rendimentos. No mérito, pela integral reforma da sentença.

Benefício implantado, com DIB em 14.03.2006 (fl. 147).

Com contra-razões.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso. Juntou dados do CNIS às fls. 167/169.

É o relatório.

Decido.

Preliminarmente, descabida a suspensão da tutela antecipada até o pronunciamento definitivo da Turma, como pleiteado pelo INSS.

Por oportuno, cabe transcrever entendimento de Antônio Claudio da Costa Machado:

"... concedida a antecipação da tutela, e sobrevindo a sentença de mérito, mantêm-se vivos os efeitos fáticos antecipados pela decisão interlocutória? A resposta é indiscutivelmente positiva, mas exige algumas considerações. A primeira é no sentido de que não se pode perder de vista que, diferentemente de uma medida liminar concedida em ação cautelar, a providência do art. 273, inciso I, ou do 461, § 3º, não possui um momento institucional específico para ser julgada, senão o da própria outorga da decisão interlocutória, o que, em outros termos, significa que a tutela antecipada não tem na sentença a sede natural de seu julgamento. O que estamos dizendo é que enquanto uma liminar cautelar comum, típica ou atípica, tem de ser apreciada na sentença cautelar, que é o seu segundo e necessário instante de avaliação, isto não ocorre com a antecipação de tutela que, não sendo ação, não tem de ser julgada procedente ou improcedente em sede sentencial.

.....
a providência antecipatória que ora nos ocupa não exige qualquer manifestação formal do juiz, na sentença, a seu respeito, salvo em caso de revogação, bastando ao órgão jurisdicional dar pela procedência do pedido para que se mantenham vivos, ou acesos, os efeitos antecipados.

Idêntico raciocínio vale para a antecipação sancionatória do art. 273, inciso II, posto que, da mesma maneira, não se trata de uma ação, razão pela qual a seu respeito não há, obviamente, julgamento de procedência, nem de improcedência, sendo suficiente o reconhecimento do direito para a duração da medida e dos efeitos por ela desencadeados em momento anterior ao processo.

Observe-se, ainda à luz desse contexto, que a manutenção automática dos efeitos antecipados, assim como sustentamos, independe de possuir, ou não, eficácia suspensiva a apelação que possa vir, ou que venha, a ser interposta contra a sentença de procedência do pedido (art. 520). É que como bem advertiu Ovídio Baptista, parágrafos atrás, a provisoriedade da medida cautelar dura enquanto durar a situação de perigo a que esteja exposto o interesse para cuja proteção o provimento é editado. E isto significa, tanto em relação às cautelares comuns, como em relação a tutela antecipada do art. 273, inciso I, que o termo ad quem de duração de tais providências não é a sentença do juiz, nem o acórdão do tribunal, mas o momento em que, no processo de conhecimento, ou no de execução que se siga, os efeitos provisoriamente antecipados possam ser substituídos, sem intervalo, por efeitos definitivos." (Grifo nosso).

Ainda, conforme João Batista Lopes:

"A lei processual é omissa quanto ao tempo de duração da tutela antecipada.

Ao revés do que ocorre no processo cautelar em que existe regra expressa a respeito (art. 807 do CPC: 'As medidas cautelares conservam sua eficácia no prazo do artigo antecedente' - o art. 806 estabelece o prazo de 30 dias - 'e na pendência do processo principal; mas podem, a qualquer tempo, ser revogadas ou modificadas'), não cuidou o legislador de regular esse ponto na tutela antecipada.

É certo, porém, que, uma vez concedida, a tutela antecipada deve manter a eficácia que lhe é própria até ser revogada pelo juiz.

Diante disso, eventual interposição de apelação no duplo efeito contra a sentença de procedência do pedido não tem o condão de retirar a eficácia natural da tutela antecipada, que se mantém enquanto persistir a situação de perigo que a autorizou.

Por outras palavras, o efeito suspensivo da apelação não se estende à tutela antecipada, uma vez que o caráter incidental da medida só autoriza a interposição de agravo de instrumento, que, em regra, não tem efeito suspensivo. A situação assemelha-se à liminar possessória, cuja eficácia se mantém sobrevindo apelação no duplo efeito contra procedência do pedido." (Grifo nosso).

Nesse passo, enquanto não ocorrer o trânsito em julgado, perduram os efeitos da tutela antecipada, até que se tornem definitivos, ou não.

Ademais, consoante alteração introduzida pela Lei nº 10.352, de 26.12.2001 no artigo 520, inciso VII, do Código de Processo Civil, a apelação interposta de sentença que confirma a antecipação dos efeitos da tutela será recebida apenas no efeito devolutivo. Foi o que ocorreu nos autos em epígrafe (fl. 143).

Não há que se falar, ainda, em dispositivo *ultra petita*, visto que, não tendo a parte autora definido expressamente o termo inicial em seu pedido, cabível a sua fixação pelo juízo.

Com relação à ausência de documentos em nome do pai do autor, o que teria impedido a consulta ao CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, não prospera a alegação da autarquia. Tendo sido juntada certidão de nascimento do autor, à fl. 24, possível a pesquisa ao CNIS, conforme indica o Ministério Público Federal em seu parecer: "*procedemos à pesquisa no CNIS (doc. 1) com base nos dados do documento de fl. 24 (nomes do pai e dos avós paternos), o que poderia ter sido feito pelo apelante. Mostrou-se desnecessária, assim, a apresentação de documento do pai do autor, já que, mesmo sem ela, foi possível fazer a referida pesquisa*" (grifo no original).

Matéria preliminar rejeitada.

No mérito, o benefício perseguido pelo autor tem caráter assistencial, devendo ser prestado pelo Estado a quem dele necessitar, independentemente de contribuição.

Antes da elaboração da Constituição Federal de 1988, a proteção social era restrita àqueles que estiveram, em algum instante, vinculados ao sistema previdenciário, o qual tem caráter contributivo.

Com o advento da Carta Constitucional atual, expressamente restou autorizada, no artigo 203, inciso V, a implementação do amparo social às pessoas idosas ou portadoras de deficiência que comprovem não possuir condições econômicas e financeiras para prover sua manutenção nem de tê-la provida por algum membro de sua família.

Assim, o benefício assistencial, hoje vigente, destina-se a amparar os hipossuficientes, dispensando, portanto, qualquer espécie de contribuição.

O aludido dispositivo constitucional condicionou o regramento deste benefício à elaboração de lei, dando ensejo à conclusão de se tratar de norma de eficácia limitada.

Após a publicação da Constituição de 1988, foi promulgada a Lei n° 8.213/91, que, em seu artigo 139, manteve a renda mensal vitalícia como benefício previdenciário, enquanto não regulado o artigo 203, inciso V, do Estatuto Supremo.

A fim de regulamentar a referida norma constitucional, surgiu, no ordenamento jurídico brasileiro, a Lei n° 8.742/93, a qual disciplinou os requisitos necessários à implementação do benefício em questão.

No entanto, a Lei n.º 9.720, de 30.11.98, alterou a redação do artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, no que pertine à idade mínima para auferir o benefício, reduzindo-a para 67 (sessenta e sete) anos, a partir de 1º de janeiro de 1998.

Novamente reduzida, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir de 1º de janeiro de 2004, nos termos da Lei n° 10.741, de 1º.10.03 (artigo 34).

Desse modo, as pessoas com idade superior a 65 anos, bem como as portadoras de deficiência que não possuem condições financeiras de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, estão aptas ao benefício assistencial de prestação continuada.

Convém ressaltar os pressupostos essenciais disciplinados no artigo 20, § 3º, da Lei n° 8.742/93.

Para a concessão do amparo assistencial, mister se faz a conjugação de dois requisitos: alternativamente, a comprovação da idade avançada, ou incapacidade laborativa, a qual se verifica por meio de laudo médico pericial e, cumulativamente, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

No concernente ao requisito da incapacidade, o laudo médico-pericial de fls. 85/87, datado de 25.07.2007, revela que o autor, 12 anos, apresenta "*transtorno do déficit de atenção*", "*hiperatividade*", "*distúrbio do aprendizado*" e "*oligofrenia leve*". Considerou-o deficiente e sem condições de trabalho, ressaltando que esta condição se deve ao fato de ser, o paciente, menor de idade. Consta que o periciando "*não sabe ler e nem escrever, escolaridade nula*" e que "*necessita de acompanhamento na APAE*".

Às fls. 98/99, parecer do assistente técnico do INSS em que conclui pela incapacidade presumida para o trabalho, devido à idade do autor, ressaltando que "*não se constata invalidez, mas constata-se dificuldade no aprendizado o que pode comprometer seu futuro profissional*".

In casu, incabível falar em incapacidade laborativa, tendo em vista a idade do autor. Por outro lado, o laudo pericial deixa claro que a escolaridade do requerente, à época com 12 anos, é nula, bem como expressamente o qualifica como "*deficiente*". Releva notar, ademais, que a Lei n° 8.742/93, em seu artigo 21, impõe a revisão a cada dois anos das condições ensejadoras da concessão do benefício, o que permitirá, caso adquirida a capacidade laboral e/ou a auto-suficiência econômica, a cassação do benefício.

Com relação ao requisito da miserabilidade, restou comprovado, por meio de auto de constatação (fls. 43/49), datado de 07.07.2006, tratar-se de pessoa pobre na acepção jurídica do termo, não tendo meios de prover a sua própria manutenção nem de tê-la provida por sua família, composta por cinco pessoas: o autor, 10 anos à época; sua genitora, 24 anos, do lar; seu genitor, 35 anos, sem emprego fixo; e dois irmãos, de 4 e 8 anos. Residem em imóvel próprio, financiado, constituído por dois quartos, sala, cozinha e banheiro. A renda mensal familiar é de R\$ 250,00 (salário mínimo: R\$ 350,00) e provém do trabalho esporádico do genitor como servente de pedreiro ("*bicos*"). As despesas mencionadas (água, luz, gás, IPTU, financiamento do imóvel, alimentação e medicamentos) giram em torno de R\$ 395,00. Consta que "*às vezes consegue uma cesta básica junto ao Centro Espírita Luz e Verdade*".

Conforme consulta ao CNIS, juntada pelo Ministério Público Federal às fls. 167/169, o pai do autor passou a efetuar recolhimentos à Previdência sobre o valor de R\$ 410,03 a partir de agosto/2007.

No que tange à regra do artigo 20, § 3º, da Lei n° 8.742/93, que exige a comprovação da renda própria familiar, per capita, de ¼ do salário mínimo para ensejar a implementação do benefício em exame, constata-se que o presente caso enquadra-se nos parâmetros legais.

Destarte, presentes os pressupostos legais para a concessão do benefício assistencial, a procedência do pedido é de rigor, devendo, portanto, ser confirmada a sentença.

Mantido o termo inicial para pagamento do benefício na data do requerimento administrativo (14.03.2006), ocasião em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004234-30.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.004234-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : ANTONIO CESAR GONCALVES incapaz
ADVOGADO : ANDRE RICARDO DE OLIVEIRA
REPRESENTANTE : ANTONIA DOMINGUES GONCALVES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO MEDEIROS ANDRE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00022-8 1 Vr APIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário, ajuizada em 01.03.2006, objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada - amparo social, sob fundamento de ser o autor incapaz, portador de deficiência mental, não tendo condições de prover o próprio sustento nem de tê-lo provido por alguém de sua família.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

O autor apelou, pleiteando a integral reforma da sentença.

Sem contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovisionamento do recurso. Juntou extrato de consulta aos sistemas CNIS e Dataprev, requerendo a abertura de vista às partes.

Instadas a se manifestarem (fl. 113), as partes o fizeram às fls. 115/117 e 118/119.

É o relatório.

Decido.

O benefício perseguido pelo autor tem caráter assistencial, devendo ser prestado pelo Estado a quem dele necessitar, independentemente de contribuição.

Antes da elaboração da Constituição Federal de 1988, a proteção social era restrita àqueles que estiveram, em algum instante, vinculados ao sistema previdenciário, o qual tem caráter contributivo.

Com o advento da Carta Constitucional atual, expressamente restou autorizada, no artigo 203, inciso V, a implementação do amparo social às pessoas idosas ou portadoras de deficiência que comprovem não possuir condições econômicas e financeiras para prover sua manutenção nem de tê-la provida por algum membro de sua família.

Assim, o benefício assistencial, hoje vigente, destina-se a amparar os hipossuficientes, dispensando, portanto, qualquer espécie de contribuição.

O aludido dispositivo constitucional condicionou o regramento deste benefício à elaboração de lei, dando ensejo à conclusão de se tratar de norma de eficácia limitada.

Após a publicação da Constituição de 1988, foi promulgada a Lei nº 8.213/91, que, em seu artigo 139, manteve a renda mensal vitalícia como benefício previdenciário, enquanto não regulado o artigo 203, inciso V, do Estatuto Supremo.

A fim de regulamentar a referida norma constitucional, surgiu, no ordenamento jurídico brasileiro, a Lei nº 8.742/93, a qual disciplinou os requisitos necessários à implementação do benefício em questão.

No entanto, a Lei nº 9.720, de 30.11.98, alterou a redação do artigo 38 da Lei nº 8.742/93, no que pertine à idade mínima para auferir o benefício, reduzindo-a para 67 (sessenta e sete) anos, a partir de 1º de janeiro de 1998.

Novamente reduzida, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir de 1º de janeiro de 2004, nos termos da Lei nº 10.741, de 1º.10.03 (artigo 34).

Desse modo, as pessoas com idade superior a 65 anos, bem como as portadoras de deficiência que não possuem condições financeiras de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, estão aptas ao benefício assistencial de prestação continuada.

Convém ressaltar os pressupostos essenciais disciplinados no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

Para a concessão do amparo assistencial, mister se faz a conjugação de dois requisitos: **alternativamente**, a comprovação da idade avançada, ou incapacidade laborativa, a qual se verifica por meio de laudo médico-pericial e, **cumulativamente**, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

No tocante ao requisito da incapacidade, laudo médico pericial datado de 22.11.2007, elaborado pelo IMESC - Instituto de Medicina Social e de Criminologia de São Paulo, nos autos de processo de interdição, revela que o autor "*é portador de retardo mental leve (F 70.1 - CID 10)*". Concluiu pela incapacidade total e permanente para exercer os atos da vida civil (fls. 69/71).

Embora não tenha havido menção expressa à incapacidade laborativa, é possível extrair tal condição do relato pericial: "*sua vida laborativa não passou de tentativas frustradas, em trabalhos braçais, que foram suspensas pelas crises convulsivas*" (fl. 70).

No concernente ao requisito da miserabilidade, não restou comprovado, por meio de estudo social de fls. 64/66 datado de 20.10.2008, tratar-se de pessoa pobre na acepção jurídica do termo, não tendo meios de prover a sua própria manutenção nem de tê-la provida por sua família, composta por 2 pessoas: o autor, 36 anos, e sua genitora, 58 anos, pensionista. Residem em imóvel alugado, localizado em conjunto habitacional (CDHU), constituído por quatro cômodos e guarnecido com móveis simples. A renda familiar declarada é de R\$ 509,00 (salário mínimo: R\$ 415,00) e provém da pensão percebida pela genitora. As despesas mencionadas (aluguel, água, luz, gás, alimentação e medicamentos) giram em torno de R\$ 587,46.

Conforme consulta aos sistemas CNIS e Dataprev, realizada pelo Ministério Público Federal (fls. 110/111), o benefício a que faz jus a genitora é o de pensão por morte, com DIB em 13.09.1998, com mensalidade no valor de R\$ 799,32 para a competência 03/2010.

As alegações da parte autora, quanto à existência de miserabilidade, não merecem prosperar, pois ficou demonstrado que o requerente não se enquadra na condição de carência financeira, visto que a renda mensal *per capita* familiar é superior ao limite imposto pela lei para que seja concedido o benefício e em nenhum momento o estudo social retrata quadro de miséria ou desamparo.

O amparo assistencial, por ser benefício que independe de contribuição previdenciária, tão-somente destina-se àquelas pessoas que sejam, de fato, necessitadas, pobres, que vivam marginalizadas, à beira da sociedade, em estado de profunda miséria que evidencie condição indigna de um ser humano. Nesse sentido, segue jurisprudência desta Corte:

"ASSISTÊNCIA SOCIAL. AGRAVO RETIDO. COMPETÊNCIA. INTERESSE DE AGIR. MISERABILIDADE NÃO COMPROVADA. IMPROCEDÊNCIA.

- *Omissis.*

- *A assistência social é paga ao portador de deficiência ou ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprove não possuir meios de prover a própria subsistência ou tê-la provida pela sua família (CF, art. 203, V, Lei nº 8.742/93, Lei nº 9.720/98 e Lei nº 10.741/03, art. 34).*

- *Havendo provas de que a família possui meios de prover à manutenção da parte autora, resta ausente um requisito legal para a concessão do amparo assistencial, não fazendo jus ao benefício.*

- *Agravo retido improvido, com rejeição da matéria preliminar. Apelação da parte autora improvida."*

(TRF 3ª Região, AC 2007.03.99.044478-1, Des. Fed. Walter do Amaral, Sétima Turma, v.u., DJF3 22.10.2008).

"PREVIDENCIÁRIO. PRESTAÇÃO CONTINUADA. PESSOA IDOSA,. INSUFICIÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. BENEFÍCIO INDEVIDO.

- *Para a concessão do benefício assistencial de que tratam o art. 203, V, da Constituição Federal e a Lei nº 8.742/93, é necessário que o requerente do benefício seja idoso ou incapaz para a vida independente e para o trabalho, sendo indispensável a comprovação de que não possui meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família. A ausência da condição de miserabilidade inviabiliza a concessão do referido benefício. Ressalte-se que o benefício assistencial em questão não é fonte de aumento de renda, mas um meio de prover a subsistência daqueles que necessitam do amparo do Estado, por não possuírem renda própria ou familiares que possam supri-la.*

- *A autora não arcará com o pagamento das verbas de sucumbência por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita. Precedente do STF.*

- *Apelação do INSS provida."*

(TRF 3ª Região, AC 2005.03.99.040569-9, Relator Des. Fed. Galvão Miranda, Décima Turma, v.u., DJU 21.12.2005, página 249).

Destarte, não estando presentes todos os pressupostos legais para a concessão do benefício assistencial, a improcedência do pedido é de rigor, devendo, portanto, ser confirmada a sentença.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006591-80.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.006591-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO CHOCAIR FELICIO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DE ALMEIDA LOPES (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : EDSON PINHO RODRIGUES JUNIOR
No. ORIG. : 07.00.00017-8 1 Vr RIBEIRAO BONITO/SP
DECISÃO

Trata-se de demanda objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada - amparo social, sob fundamento de ser a autora idosa, com 82 anos.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido. Benefício concedido no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data da propositura da ação, com correção monetária desde a data em que deveria ter sido pago e juros legais desde a citação. Custas e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença. Foi deferida a tutela antecipada.

O INSS apelou, pleiteando a reforma integral da sentença. Se vencido, requer a fixação da DIB na data da apresentação do estudo social e exclusão da condenação em atrasados tendo em vista que a requerente recebe desde julho de 2004 por força de tutela antecipada.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O benefício perseguido pela autora tem caráter assistencial, devendo ser prestado pelo Estado a quem dele necessitar, independentemente de contribuição.

Antes da elaboração da Constituição Federal de 1988, a proteção social era restrita àqueles que estiveram, em algum instante, vinculados ao sistema previdenciário, o qual tem caráter contributivo.

Com o advento da Carta Constitucional atual, expressamente restou autorizada, no artigo 203, inciso V, a implementação do amparo social às pessoas idosas ou portadoras de deficiência que comprovem não possuir condições econômicas e financeiras para prover sua manutenção nem de tê-la provida por algum membro de sua família.

Assim, o benefício assistencial, hoje vigente, destina-se a amparar os hipossuficientes, dispensando, portanto, qualquer espécie de contribuição.

O aludido dispositivo constitucional condicionou o regramento deste benefício à elaboração de lei, dando ensejo à conclusão de se tratar de norma de eficácia limitada.

Após a publicação da Constituição de 1988, foi promulgada a Lei nº 8.213/91, que, em seu artigo 139, manteve a renda mensal vitalícia como benefício previdenciário, enquanto não regulado o artigo 203, inciso V, do Estatuto Supremo.

A fim de regulamentar a referida norma constitucional, surgiu, no ordenamento jurídico brasileiro, a Lei nº 8.742/93, a qual disciplinou os requisitos necessários à implementação do benefício em questão.

No entanto, a Lei nº 9.720, de 30.11.98, alterou a redação do artigo 38 da Lei nº 8.742/93, no que pertine à idade mínima para auferir o benefício, reduzindo-a para 67 (sessenta e sete) anos, a partir de 1º de janeiro de 1998.

Novamente reduzida, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir de 1º de janeiro de 2004, nos termos da Lei nº 10.741, de 1º.10.03 (artigo 34).

Desse modo, as pessoas com idade superior a 65 anos, bem como as portadoras de deficiência que não possuem condições financeiras de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, estão aptas ao benefício assistencial de prestação continuada.

Convém ressaltar os pressupostos essenciais disciplinados no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

Para a concessão do amparo assistencial, mister se faz a conjugação de dois requisitos: alternativamente, a comprovação da idade avançada, ou incapacidade laborativa, a qual se verifica por meio de laudo médico pericial e, cumulativamente, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

A condição de idosa da autora foi devidamente comprovada mediante a juntada do documento de identidade (fl. 10).

Por outro lado, de acordo com o estudo social (fls. 74-77), realizado em 30.03.2008, restou comprovado tratar-se de pessoa pobre na acepção jurídica do termo, não tendo meios de prover a sua própria manutenção nem de tê-la provida por sua família, composta por 3 pessoas: a autora, 83 anos, reside com seu esposo, 84 anos, aposentado, e com um filho, 50 anos, separado, desempregado, em imóvel cedido por um filho (uma edícula no fundo do terreno), composto por 04 cômodos, guarnecidos com móveis simples. "Toda a residência não possui piso, encontra-se apenas no contra-piso". A família possui problema de saúde e faz uso constante de medicamentos, nem sempre encontrados na rede pública de saúde. A renda familiar provém do benefício de aposentadoria do esposo no valor de um salário mínimo (R\$380,00), acrescido de R\$130,00 (cento e trinta reais) que o filho recebe do aluguel de uma casa na cidade de Brotas - SP.

O artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003 (Estatuto do Idoso), que entrou em vigor em 1º de janeiro de 2004, estabelece que o benefício de prestação continuada, concedido a qualquer membro da família, não será computado no cálculo da renda per capita para fins de nova concessão deste benefício, que deve ser estendido às hipóteses em que a renda familiar é constituída exclusivamente por benefício previdenciário. Daí excluir-se o salário mínimo recebido pelo esposo.

Neste sentido, o julgado *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. UNIÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. RENDA MENSAL VITALÍCIA. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTENTE. EXTINÇÃO DO BENEFÍCIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. IDOSO. ESTADO DE MISERABILIDADE. ANALOGIA AO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 34, DA LEI Nº 10.741/2003. JUROS DE MORA.

1. A União carece de legitimidade passiva nas ações em que se discute o direito do benefício assistencial.
 2. Tendo sido concedido benefício assistencial em 12.09.1996, incabível o pedido de restabelecimento de renda mensal vitalícia, com base em alegação de direito adquirido. Benefício extinto desde 1º de janeiro de 1996.
 3. Autora com mais de 65 anos, mantida pelo esposo (segurado com mais de 65 anos) que percebe aposentadoria de valor mínimo. Aplicação por analogia do parágrafo único do art. 34, da Lei nº 10.741/2003, para o fim de cálculo da renda familiar per capita.
 4. Preenchidos todos os requisitos para a concessão do benefício assistencial, deve ser restabelecido o seu pagamento desde o cancelamento administrativo.
 5. Juros de mora de 1% ao mês (EREsp. Nº 207992/CE), a contar da citação."
- (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 624457 Processo: 20017000023365/PR, TRF 4ª Região, 6ª Turma, Rel. Juiz João Batista Pinto Silveira, j. 13/04/2005, DJU DATA:27/04/2005, p. 888)

Desconsiderando um salário mínimo, o que se faz em analogia ao previsto pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003 (Estatuto do Idoso), constata-se que não ultrapassa o limite legal, previsto no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, que exige a comprovação da renda própria familiar, *per capita*, de ¼ do salário mínimo.

Destarte, presentes os pressupostos legais para a concessão do benefício assistencial, a procedência do pedido é de rigor, devendo, portanto, ser confirmada a sentença.

O benefício é devido no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data da citação (21.05.2007), ocasião em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão.

Sendo o termo inicial do benefício na data da citação, não há que se aventar a hipótese de ocorrência de prescrição.

As parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente, a partir do vencimento de cada prestação do benefício, nos termos preconizados na Resolução 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal. Devida a atualização das parcelas em atraso tendo em vista que a tutela antecipada foi concedida na sentença.

Posto isso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação para fixar o termo inicial do benefício da data da citação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 28 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022255-54.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.022255-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : APARECIDA DE SOUZA RODRIGUES

ADVOGADO : RODRIGO SANCHES TROMBINI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00065-0 3 Vr MIRASSOL/SP

DECISÃO

Trata-se de demanda objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada - amparo social, sob fundamento de ser a autora incapaz, devido à deficiência física.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, por não ter a autora preenchido um dos requisitos necessários à concessão do benefício, ou seja, a incapacidade total e permanente para o trabalho.

A requerente apelou, alegando, preliminarmente, a necessidade de uniformização das decisões pelo juízo *a quo*, bem como cerceamento de defesa ante a não realização do estudo social e da prova testemunhal. No mérito, pleiteou a reforma integral da sentença.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

De início, rejeito a preliminar de cerceamento de defesa aduzida na apelação.

De fato, diante da prova técnica realizada às fls. 49/50 (estudo social), despicienda a produção de outras provas, posto que inócuas.

No tocante à alegação de afronta ao princípio da segurança jurídica tendo em vista a necessidade de uniformização das decisões pelo juízo *a quo*, não assiste razão à parte autora, pois está adstrita ao poder geral de cautela do juiz a averiguação das provas necessárias para o deslinde da controvérsia.

Ademais, no caso dos autos, não ficou constatada incapacidade total para o trabalho, requisito indispensável à concessão do benefício.

No mérito, o benefício perseguido pela autora tem caráter assistencial, devendo ser prestado pelo Estado a quem dele necessitar, independentemente de contribuição.

Antes da elaboração da Constituição Federal de 1988, a proteção social era restrita àqueles que estiveram, em algum instante, vinculados ao sistema previdenciário, o qual tem caráter contributivo.

Com o advento da Carta Constitucional atual, expressamente restou autorizada, no artigo 203, inciso V, a implementação do amparo social às pessoas idosas ou portadoras de deficiência que comprovem não possuir condições econômicas e financeiras para prover sua manutenção nem de tê-la provida por algum membro de sua família.

Assim, o benefício assistencial, hoje vigente, destina-se a amparar os hipossuficientes, dispensando, portanto, qualquer espécie de contribuição.

O aludido dispositivo constitucional condicionou o regramento deste benefício à elaboração de lei, dando ensejo à conclusão de se tratar de norma de eficácia limitada.

Após a publicação da Constituição de 1988, foi promulgada a Lei n° 8.213/91, que, em seu artigo 139, manteve a renda mensal vitalícia como benefício previdenciário, enquanto não regulado o artigo 203, inciso V, do Estatuto Supremo.

A fim de regulamentar a referida norma constitucional, surgiu, no ordenamento jurídico brasileiro, a Lei n° 8.742/93, a qual disciplinou os requisitos necessários à implementação do benefício em questão.

No entanto, a Lei n.º 9.720, de 30.11.98, alterou a redação do artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, no que pertine à idade mínima para auferir o benefício, reduzindo-a para 67 (sessenta e sete) anos, a partir de 1º de janeiro de 1998.

Novamente reduzida, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir de 1º de janeiro de 2004, nos termos da Lei n° 10.741, de 1º.10.03 (artigo 34).

Desse modo, as pessoas com idade superior a 65 anos, bem como as portadoras de deficiência que não possuem condições financeiras de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, estão aptas ao benefício assistencial de prestação continuada.

Convém ressaltar os pressupostos essenciais disciplinados no artigo 20, § 3º, da Lei n° 8.742/93.

Para a concessão do amparo assistencial, mister se faz a conjugação de dois requisitos: alternativamente, a comprovação da idade avançada, ou incapacidade laborativa, a qual se verifica por meio de laudo médico pericial e, cumulativamente, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

De acordo com o laudo médico-pericial realizado às fls. 73-75 e complemento de fls. 88-90, datados de 16.01.2006 e 11.09.2006, a autora, 48 anos, *foi submetida a nefrectomia esquerda, evoluindo com dores em perna esquerda, refere dores frequentes*. Concluiu pela capacidade para exercer atividades laborativas.

Novo laudo realizado em 15.06.2009, concluiu pela incapacidade temporária devido a quadro de lombociatalgia, sugerindo tratamento adequado durante mais ou menos noventa dias (fls. 169-170).

In casu, claro está que a uma das condições para deferimento do benefício não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade total para o trabalho.

Quanto à alegada hipossuficiência econômica, prejudicada sua análise. Para a concessão do benefício, como dito, comprova-se, alternativamente, ou o requisito etário, ou a incapacidade laborativa e, cumulativamente, a miserabilidade, assim, não comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, desnecessária a comprovação da miserabilidade

Destarte, não estando presentes todos os pressupostos legais para a concessão do benefício assistencial, a improcedência do pedido é de rigor, devendo, portanto, ser confirmada a sentença.

Posto isso, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à apelação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034209-10.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.034209-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VERA LUCIA FREIXO BERENCHTEIN
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MIGUEL CICERO PACHECO

ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA

No. ORIG. : 02.00.00048-8 2 Vr LINS/SP

DESPACHO

I - Consultando o *Sistema Único de Benefícios - Dataprev*, cuja juntada do extrato ora determino, verifiquei constar o óbito do autor em 29/9/09.

II - Dessa forma, determino a suspensão do processo, nos termos do art. 265, inc. I, do Código de Processo Civil, aguardando-se a necessária habilitação (art. 1.055 e ss., do CPC) dos sucessores, à luz dos arts. 112 c/c 16, da Lei nº 8.213/91, pelo prazo de trinta dias. Int.

III - Após, conclusos.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018884-53.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.018884-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE VALTER PIASSA

ADVOGADO : ROBERTA LUCIANA MELO DE SOUZA

No. ORIG. : 05.00.00074-1 1 Vr NUPORANGA/SP

DESPACHO

Fls. 149/162: Dê-se ciência à parte autora. Int.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026305-60.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.026305-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VERA LUCIA BARBIER

ADVOGADO : VALTER LUIS DE MELLO

No. ORIG. : 07.00.00131-5 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

DECISÃO

Fls. 159/161 - Aguarde-se a apreciação da apelação. O presente feito será, oportunamente, incluído em pauta para julgamento. Int.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002707-88.2001.4.03.6109/SP
2001.61.09.002707-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : JOSEPHA LAINEZ LUCIO

ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES

: CASSIA MARTUCCI MELILLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
DESPACHO
Fls. 172: Defiro pelo prazo requerido. Int.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007770-22.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.007770-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : ACLAIS DA SILVA
ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO
Fls. 138/139: Defiro vista dos autos fora do Cartório, pelo prazo de cinco dias, nos termos do artigo 40, inciso II, do Código de Processo Civil. Int.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050188-70.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.050188-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PATRICIA FERNANDA BASSO incapaz
ADVOGADO : NILVA MARIA PIMENTEL
REPRESENTANTE : MARLI CARROCINE BASSO
ADVOGADO : NILVA MARIA PIMENTEL
No. ORIG. : 06.00.06015-0 1 Vr IGARAPAVA/SP

DESPACHO
Fls. 113/125: Dê-se ciência às partes. Int.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002252-15.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.002252-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIO MONFREDA

ADVOGADO : ELAINE AKITA
: PAULO HUMBERTO MOREIRA LIMA
: GLAUTON OLIVEIRA FELTRIN
No. ORIG. : 08.00.00006-6 2 Vr VOTUPORANGA/SP

DESPACHO

Preceitua o art. 38, do Código de Processo Civil:

"Art. 38. A procuração geral para o foro, conferida por instrumento **público**, ou **particular assinado** pela parte, habilita o advogado a praticar todos os atos do processo, salvo para receber citação inicial, confessar, reconhecer a procedência do pedido, transigir, desistir, renunciar ao direito sobre que se funda a ação, receber, dar quitação e firmar compromisso." (grifei)

Dessa forma, depreende-se necessariamente do texto legal que a procuração por instrumento particular tem como pressuposto a assinatura do outorgante; na impossibilidade de o mesmo apor sua firma, como no caso em questão, no qual é o autor analfabeto, forçosa se faz a outorga de procuração por instrumento público.

Esse é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme demonstra o seguinte precedente jurisprudencial:

"RESP - PROCESSUAL CIVIL - REPRESENTAÇÃO JUDICIAL - MANDATO - OUTORGANTE ANALFABETO - O mandato outorgado, por instrumento particular, deve ser assinado pelo mandante. Inadequado lançar as impressões digitais. Nulidade. Todavia, considerando os modernos princípios de acesso ao Judiciário e o sentido social da prestação jurisdicional, ao juiz cumpre ensejar oportunidade para regularizar a representação em Juízo."
(REsp n.º 122.366/MG, STJ, Sexta Turma, Relator Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, v.u., j. 27/5/97, DJ 4/8/97)

Neste sentido também tem se manifestado esta E. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL - DIREITO PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - AGRAVO RETIDO - CÓPIAS DE DOCUMENTOS SEM AUTENTICAÇÃO: ADMISSÍVEIS COMO MEIO DE PROVA - INSTRUMENTO DE PROCURAÇÃO COM APOSIÇÃO DE IMPRESSÃO DIGITAL NO LOCAL DESTINADO À ASSINATURA - OUTORGANTE ANALFABETO - IRREGULARIDADE.

1 - A ausência de autenticação dos documentos que acompanham a petição inicial não constitui óbice ao desenvolvimento regular do processo. A inexistência de justa impugnação quanto ao seu conteúdo, torna o documento hábil como meio de prova.

2 - O mandato judicial particular outorgado por pessoa analfabeta não constitui meio idôneo a produzir os efeitos legais a que se destina. O lançamento de impressão digital no local destinado à assinatura do instrumento de procuração constitui irregularidade, que deve ser sanada pela parte. A falta desta providência acarreta a extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, inciso IV, do Código de Processo Civil.

3 - Agravo retido parcialmente provido. Apelação não provida."

(AC n.º 2001.61.24.003504-0, TRF - 3ª Região, Quinta Turma, Relator Des. Fed. Fábio Prieto, v.u., j. 18/2/03, DJ 1.º/4/03, grifei)

Diante do exposto, intime-se o I. Procurador do apelado a fim de que apresente o instrumento público de mandato, **bem como ratifique os atos anteriormente praticados**, no prazo de 15 (quinze) dias. Int.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014072-31.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.014072-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : LETICIA AUGUSTA DE LIMA incapaz
ADVOGADO : ANA CAROLINA NAVARRO E RITA
REPRESENTANTE : MARIA CICERA LEANDRO DE LIMA
ADVOGADO : ANA CAROLINA NAVARRO E RITA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA LUCIA SOARES DA SILVA CHINELLATO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00300-2 2 Vr INDAIATUBA/SP
DESPACHO

Fls. 132/135: Dê-se ciência às partes. Int.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00050 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008922-11.2005.4.03.9999/MS
2005.03.99.008922-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : FRANCISCO DA SILVA (= ou > de 65 anos) e outro
: CARMELINA MOTA DA SILVA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : AQUILES PAULUS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDRO LEMES FAGUNDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RIO BRILHANTE MS
No. ORIG. : 01.00.00009-7 1 Vr RIO BRILHANTE/MS

DESPACHO

I - Consultando o *Sistema Único de Benefícios - Dataprev*, cuja juntada do extrato ora determino, verifiquei constar o óbito do autor Francisco da Silva em 18/11/04.

II - Dessa forma, determino a suspensão do processo, nos termos do art. 265, inc. I, do Código de Processo Civil, aguardando-se a necessária habilitação (art. 1.055 e ss., do CPC) dos sucessores, à luz dos arts. 112 c/c 16, da Lei nº 8.213/91, pelo prazo de trinta dias. Int.

III - Após, conclusos.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00051 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0060717-66.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.060717-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : APPARECIDA MAGALHAES DA SILVA
ADVOGADO : NILZE MARIA PINHEIRO ARANHA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IPAUCU SP
No. ORIG. : 97.00.00098-7 1 Vr IPAUCU/SP

DESPACHO

I - Consultando o *Sistema Único de Benefícios - Dataprev*, cuja juntada do extrato ora determino, verifiquei constar o óbito da autora em 17/4/10.

II - Dessa forma, determino a suspensão do processo, nos termos do art. 265, inc. I, do Código de Processo Civil, aguardando-se a necessária habilitação (art. 1.055 e ss., do CPC) dos sucessores, à luz dos arts. 112 c/c 16, da Lei nº 8.213/91, pelo prazo de trinta dias. Int.

III - Após, conclusos.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005145-61.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.005145-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BENEDITA MARIA DA SILVA
ADVOGADO : FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA
DESPACHO

Manifeste-se a parte autora, no prazo de 10 (dez) dias, sobre a consulta realizada no *Sistema Único de Benefícios - DATAPREV*, cuja juntada ora determino, tendo em vista a impossibilidade de acumulação do benefício de auxílio-doença com aposentadoria, nos termos do art. 124, I, da Lei n.º 8.213/91. Int.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047057-68.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.047057-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS PUTTINI SOBRINHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA RITA DA SILVA
ADVOGADO : IVAN MARQUES DOS SANTOS
No. ORIG. : 97.00.00073-1 4 Vr JUNDIAI/SP
DESPACHO

Intime-se o I. Procurador da apelada para que providencie cópias das certidões de casamento dos habilitantes Iraci Aparecida da Silva Grilo, Luiz Carlos da Silva, Roberto da Silva, Roseli Aparecida Silva e Rosinei Aparecida Silva, bem como da certidão de óbito do cônjuge da habilitante Iraci Aparecida da Silva Grilo. Int.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017192-19.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.017192-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : APARECIDA PAULA FERMINO CONTE
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REINALDO LUIS MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 06.00.00181-3 4 Vr LIMEIRA/SP
DESPACHO
Fls. 148: Defiro pelo prazo requerido. Int.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00055 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000219-44.2003.4.03.6125/SP
2003.61.25.000219-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KLEBER CACCIOLARI MENEZES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BENICIO FERRAZ
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE DE SOUZA MELLA (Int.Pessoal)
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSJ - SP
DESPACHO

Fls. 143/156: Dê-se ciência à parte autora, tendo em vista a juntada de documentos novos pelo INSS. Int.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001599-08.2003.4.03.6124/SP
2003.61.24.001599-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITOR UMBELINO SOARES JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JORGE FELIPPE DE PONTES
ADVOGADO : JOSE LUIZ PENARIOL e outro
CODINOME : JORGE FELIPE DE PONTES
DESPACHO

Fls. 93: Defiro pelo prazo requerido. Int.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053565-54.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.053565-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VERA LUCIA TORMIN FREIXO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LAIR HENRIQUE
ADVOGADO : ANDRESA CRISTINA DE FARIA
No. ORIG. : 04.00.00069-4 3 Vr BIRIGUI/SP
DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 7/4/04 por Lair Henrique em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando o "reconhecimento do tempo laborado pelo autor em condições especiais não reconhecido pela Autarquia-ré desempenhado nas empresas SV Engenharia S/A de 20.07.1981 a 30.06.1985, Transbraçal Prestação de Serviços Ind. e Comércio Ltda de 01.07.1985 a 30.11.1986 e Scalata 03.05.1995 a 10.10.1995, bem como o período laborado como empresário na empresa Teclis & Henrique Ltda no período de 15.09.1967 a 01.01.1969" (fls. 11) e a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição a partir da data do requerimento administrativo.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 110).

O Juízo a quo julgou procedente o pedido para "declarar que o autor exerceu atividade urbana, sem registro em carteira, como empresário, e atividade insalubre, nos períodos mencionados na inicial" (fls. 152) e condenou o INSS ao pagamento de aposentadoria por tempo de serviço a partir da data do requerimento administrativo (24/12/00),

devendo as parcelas em atraso ser pagas de uma só vez, devidamente atualizadas desde cada vencimento e acrescidas de juros legais de mora desde a citação. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor da condenação. Inconformado, apelou o Instituto (fls. 155/163), sustentando a improcedência do pedido.

Adesivamente, recorreu o demandante (fls. 175/178), querendo a majoração da verba honorária para 20% sobre o valor total da condenação.

Com contrarrazões da parte autora (fls. 165/174), subiram os autos a esta E. Corte.

Inicialmente, observo que no período de 15/79/67 a 1/1/69 o requerente exerceu a atividade de empresário, como sócio da firma "Teclis & Henrique Ltda", conforme revelam os documentos de fls. 16/17 e os depoimentos colhidos a fls. 142/144.

Assim, o autor era **segurado obrigatório** da Previdência Social, nos termos do art. 5º, da Lei nº 3.807/60, vigente à época, e, portanto, **compulsório** era o recolhimento de suas contribuições:

"Art. 5º São obrigatoriamente segurados, ressalvado o disposto no art. 3º:

(...)

II - os titulares de firma individual;

III - os diretores, membros de conselho de administração de sociedade anônima, sócios-gerentes, sócios-solidários, sócios-cotistas que recebam pro labore e sócios de indústria de empresas de qualquer natureza, urbana ou rural;

IV - os trabalhadores autônomos, os avulsos e os temporários."

Não tendo sido comprovado o recolhimento das contribuições devidas e nem o pagamento da indenização prevista na Lei nº 8.212/91, não há como se computar o período para fins de concessão da aposentadoria pleiteada.

Nesse sentido, transcrevo o entendimento de Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior, em "Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social", 5ª edição, Editora Esmafe, 2005, p. 115, ao comentar o art. 115 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Quanto a contribuições anteriores à concessão do benefício, no caso de **segurados empregados ou avulsos, o benefício será concedido ainda que haja débito relativo a contribuições**, como estabelece o inciso I do art. 34, em decorrência da sistemática de recolhimento das contribuições. Neste caso, a contribuição deverá ser cobrada da empresa (LOCSS, art. 33, §5º). Quanto aos domésticos, também é possível a concessão do benefício com a existência de débitos, mas igualmente, a cobrança deverá recair sobre o empregador, não havendo possibilidade de desconto sobre o benefício, que será de valor mínimo em caso de falta de comprovação dos recolhimentos (art. 36).*

***Para os demais segurados, caso não haja comprovação das contribuições, o benefício não será concedido, de modo que o dispositivo não será aplicado para o recolhimento de contribuições anteriores.**" (grifos meus)*

Versando sobre a matéria em análise, merecem destaque os seguintes Acórdãos, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO - AÇÃO VISANDO RECONHECIMENTO DE PERÍODO DE ATIVIDADE URBANA - CONJUNTO PARCIALMENTE PROCEDENTE - FILHO QUE TRABALHA COM PAI EM EMPRESA FAMILIAR - NECESSIDADE DE INDENIZAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE DE REFORMATIO IN PEJUS - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELO DO AUTOR IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

- Não está sujeita ao duplo grau de jurisdição a sentença em que a condenação ou direito controvertido não exceder a 60 salários-mínimos (art. 475, parágrafo 2º, CPC, acrescentado pela Lei nº 10352 de 26/12/2001).

- A Lei 8.213/91, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material.

- Embora esteja a Administração jungida ao princípio da legalidade, o artigo 131 do Código de Processo Civil garante ao juiz a livre apreciação da prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes, devendo indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento. Assim, neste sistema de persuasão racional, há liberdade do juiz na apreciação da prova, não tendo estas valor predeterminado, nem peso legal, ficando ao seu critério a ponderação sobre a sua qualidade ou força probatória, conforme dispõe o artigo 332 do mesmo código.

- Levando-se em conta que, desde o Decreto-lei 5.452, de 01.05.1943, que aprovou a Consolidação das Leis do Trabalho, existe legislação que obriga a formalização de contrato de trabalho, bem como, desde a edição da Lei 3.807 de 26.08.1960, Lei Orgânica da Previdência Social, eram obrigatoriamente segurados, os que trabalhavam como empregados, os titulares de firma individual e os diretores, sócios gerentes, sócios solidários, sócios quotistas, sócios de indústria, trabalhadores autônomos (art. 5º), tem-se como razoável a exigência de início de prova material, contemporânea à época dos fatos, a ser completada por prova testemunhal idônea, para contagem de tempo de serviço do trabalhador urbano, conforme posto na lei previdenciária.

- Conjunto probatório suficiente para demonstrar parte do trabalho do requerente, já reconhecido na sentença recorrida.

- Veja-se, ainda, com vistas ao exaurimento do tema, que a atividade perseguida foi prestada em empresa familiar, na qual o autor, filho do empreendedor, agia como se proprietário fosse. Devido à equiparação da mesma condição do pai (empresário), esse tempo de serviço somente poderia ser computado se a autarquia for indenizada pelas contribuições previdenciárias não pagas no período, nos termos do disposto no art. 96, IV, da Lei n. 8.213/91. Todavia, ante a impossibilidade de "reformatio in pejus" fica mantida a sentença."

(TRF - 3ª Região, AC nº 98.03.088574-0, 7ª Turma, Relatora Des. Fed. Eva Regina, j. 5/5/08, v.u., DJU 21/5/08, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. TEMPO DE SERVIÇO URBANO. ATIVIDADE URBANA A PARTIR DOS 12 ANOS. POSSIBILIDADE. ATIVIDADE EXERCIDA NA EMPRESA DO PAI. SITUAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA NA RELAÇÃO EMPREGATÍCIA DESCARACTERIZADA. NECESSIDADE DE INDENIZAÇÃO DAS CONTRIBUIÇÕES. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS.

1. O tempo de serviço urbano, a teor do § 3º, art. 55, da Lei nº 8.213/91, deve ser comprovado mediante início de prova material, corroborado por prova testemunhal. 2. Em que pese a Constituição de 1946, em seu artigo 157, IX, estabelecesse o limite mínimo de quatorze anos para o ingresso no mercado de trabalho, não se pode ignorar que a Carta que se seguiu admitiu o trabalho a partir dos doze anos, o que foi possível até 1988. Ora, sobrevindo norma que permitiu o trabalho a partir dos doze anos, todos os períodos anteriores devem receber o mesmo tratamento, até porque a regra protetiva não pode ser interpretada em detrimento do menor.

3. Assim, não há razão para negar o reconhecimento de trabalho no período dos doze aos quatorze anos até o advento da CF/88 (ainda que a prestação tenha ocorrido sob a égide da Constituição de 1946).

4. O conjunto probatório logrou demonstrar a atividade urbana desenvolvida pelo autor em pequena empresa familiar, cujo proprietário era seu genitor, nos períodos de 26-6-1944 a 27-4-1951 e 1-5-1952 a 23-5-1954 (ferreiro), pelo que, devido o seu reconhecimento.

5. **Hipótese, entretanto, em que o autor era filho do dono de estabelecimento comercial. Em casos tais, a averbação do tempo de serviço, para fins previdenciários, fica condicionada à indenização das contribuições respectivas, não se aplicando os princípios de proteção ao operário hipossuficiente. Precedentes desta Corte.**

6. Tendo em vista a sucumbência recíproca, compensam-se os honorários advocatícios, nos termos da Súmula 306 do STJ.

7. Quanto às custas processuais, cabe a aplicação da Súmula nº 02 do TARS em relação aos feitos tramitados na Justiça Estadual do Rio Grande do Sul em que figure como parte o INSS, consoante pacífica jurisprudência deste Tribunal (TRF4ªR, AC 93.0444853-0-RS, 6ª Turma, Rel. Des. Federal Nylson Paim de Abreu, DJ. 04-03-1998), devendo a autarquia previdenciária arcar com apenas metade das custas processuais.

7.1. Tendo em vista a sucumbência recíproca, deverá o INSS arcar com apenas ¼ das custas.

8. Apelação parcialmente provida."

(TRF - 4ª Região, AC nº 2007.71.99.010362-5, Turma Suplementar, Relator Des. Fed. Luís Alberto D'azevedo Aurvalle, j. 2/7/08, v.u., DJU 25/7/08, grifos meus)

No que se refere ao reconhecimento do tempo de serviço especial, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*. Nesse sentido, merece destaque o acórdão abaixo, de lavra do E. Min. Felix Fischer, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. FATOR DE CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. APLICAÇÃO. LEX TEMPUS REGIT ACTUM. QUESTÃO NOVA.

I - O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, em obediência ao princípio do *lex tempus regit actum*, o fator a ser aplicado na conversão do tempo de serviço especial em comum, para fins de concessão de aposentadoria, deve ser aquele vigente à época em que efetivamente prestado o serviço em condições especiais.

II - Verifica-se que o agravante traz à baila questão que não foi levantada anteriormente e, portanto, incabível de ser suscitada em sede de agravo regimental. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRgREsp nº 600.096/RS, 5ª Turma, Relator Min. Felix Fischer, j. 26/10/04, v.u., DJ 22/11/04, grifos meus)

Diante da dificuldade do tema causada pela diversidade de diplomas legais que se sucederam na disciplina da matéria, parece de todo conveniente traçar um breve relato de sua evolução histórica na ordenação jurídica brasileira.

Inicialmente, observo que a aposentadoria especial foi instituída pelo art. 31, da Lei nº 3.807 de 26/8/60 (Lei Orgânica da Previdência Social). Após diversas alterações legislativas, a Lei nº 8.213/91, em sua redação original, dispôs:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

§ 1º A aposentadoria especial, observado o disposto na Seção II deste Capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal equivalente a 85% (oitenta e cinco por cento) do salário-de-benefício, mais 1% (um por cento) deste, por grupo de 12 (doze) contribuições, não podendo ultrapassar 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.

§ 2º A data de início do benefício será fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade, conforme o disposto no art. 49.

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício.

§ 4º O período em que o trabalhador integrante da categoria profissional enquadrada neste artigo permanecer licenciado do emprego, para exercer cargo de administração ou de representação sindical, será contado para aposentadoria especial.

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica."

Quanto aos meios de comprovação do exercício da atividade em condições especiais, **até 28/4/95**, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, **a partir de 29/4/95** passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a lei.

(...)

§ 3º A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou integridade física, pelo período exigido para a concessão do benefício.

§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício.

§ 6º É vedado ao segurado aposentado nos termos deste artigo continuar no exercício de atividade ou operações que o sujeitem aos agentes nocivos constantes da relação referida no art. 58 desta Lei."

Por fim, desde a edição da Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, há a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes agressivos por meio de formulário e laudo técnico:

"Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

§ 2º Deverão constar do laudo técnico referido no parágrafo anterior informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo.

§ 3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei.

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador, e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica deste documento."

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade, a não ser que comprovada a sua real efetividade e desde que devidamente demonstrada a contínua fiscalização no uso permanente do EPI pelo empregado.

Neste sentido, merece destaque o seguinte acórdão, de lavra do E. Ministro Arnaldo Esteves Lima, in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE FORMULÁRIO PRÓPRIO. POSSIBILIDADE ATÉ O DECRETO 2.172/97 - RUIDOS ACIMA DE 80 DECIBÉIS CONSIDERADOS ATÉ A VIGÊNCIA DO REFERIDO DECRETO. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. APLICAÇÃO DO VERBETE SUMULAR Nº 7/STJ. RECURSO IMPROVIDO.

1. A Terceira Seção desta Corte entende que não só o período de exposição permanente a ruído acima de 90 dB deve ser considerado como insalubre, mas também o acima de 80 dB, conforme previsto no Anexo do Decreto 53.831/64, que, juntamente com o Decreto 83.080/79, foram validados pelos arts. 295 do Decreto 357/91 e 292 do Decreto 611/92.
2. Dentro desse raciocínio, o ruído abaixo de 90 dB deve ser considerado como agente agressivo até a data de entrada em vigor do Decreto 2.172, de 5/3/97, que revogou expressamente o Decreto 611/92 e passou a exigir limite acima de 90 dB para configurar o agente agressivo.
3. O fato de a empresa fornecer ao empregado o Equipamento de Proteção Individual - EPI, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.
4. Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.
5. Recurso especial a que se nega provimento.
(STJ, REsp nº 720.082/MG, 5ª Turma, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 15/12/05, v.u., DJ 10/4/06)

Observo, por oportuno, que a sujeição do segurado aos agentes agressivos previstos nos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 é suficiente para o reconhecimento do caráter especial do trabalho, sendo despicienda que a profissão seja exatamente uma daquelas descritas em referidos decretos.

Nesse sentido, merecem destaque os seguintes acórdãos, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. REPOSITÓRIO OFICIAL, AUTORIZADO OU CREDENCIADO. DIÁRIO DE JUSTIÇA. NÃO ADMISSÃO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. ATIVIDADE NÃO ENQUADRADA. AUSÊNCIA DE PROVA PERICIAL. INCABIMENTO. (...)

5. No regime anterior à Lei nº 8.213/91, para a comprovação do tempo de serviço especial, nocivo à saúde ou à integridade física, era suficiente que a atividade exercida pelo segurado estivesse enquadrada em qualquer das atividades arroladas nos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79.

6. A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas é exemplificativo, pelo que, a ausência do enquadramento da atividade desempenhada não inviabiliza a sua consideração para fins de concessão de aposentadoria.

7. "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento." (Súmula do extinto TFR, Enunciado nº 198).

8. Incabível o reconhecimento do exercício de atividade não enquadrada como especial, se o trabalhador não comprova que efetivamente a exerceu sob condições especiais.

9. Recurso parcialmente conhecido e improvido."

(STJ, REsp. nº 666.479/PB, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 18/11/04, v.u., DJ 1º/2/05, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO - RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE INSALUBRE- GARI - CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM POR APOSENTADORIA ESPECIAL - CABIMENTO - A aposentadoria especial foi instituída através da Lei 3.807, de 26/08/1960, sendo destinada àqueles trabalhadores que laboravam em condições peculiares, submetidos a certo grau de risco e prejuízo à sua própria saúde ou integridade física, reclamando, assim, redução do tempo de serviço (quinze, vinte ou vinte e cinco anos de atividade) para a sua concessão.

- É certo que, anteriormente à edição do Decreto nº 2.172/97, de 05/03/97, a atividade de coleta e industrialização de lixo não estava consignada entre as previstas nas disposições legais como especial. No entanto, tal fato não infirma o direito almejado, eis que a lista das atividades tidas como nocivas à saúde não é taxativa, mas meramente exemplificativa, podendo se concluir pela existência de insalubridade, periculosidade ou penosidade no trabalho desenvolvido através de outros elementos probatórios carreados aos autos.

-O formulário DIRBEN 8030 e o laudo pericial atestam que o Autor esteve exposto a agentes agressivos prejudiciais à saúde ou à integridade física, no período de 02/02/63 a 17/06/94, em que exerceu a função de Gari junto à Comlurb - Companhia Municipal de Limpeza Urbana.

- Diante da comprovação de que o Autor de que o Segurado exerceu, de modo habitual e permanente, atividade insalubre por mais de 25 (vinte e cinco) anos, há de se reconhecer o direito à conversão da aposentadoria por tempo de serviço comum em aposentadoria especial, desde a época da concessão - em 17/06/94, devendo ser aplicado o art. 57, § 1º, da Lei nº 8.213/91, na redação originária, para apuração do cálculo da RMI.

(TRF - 2ª Região, AC nº 1998.51.01.015702-6, 6ª Turma, Relator Des. Fed. Sérgio Schwaitzer, j. 3/12/03, v.u., DJU 13/1/04, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. COLETOR DE LIXO. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO EM APOSENTADORIA INTEGRAL.

1. Inexigível laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a comprovação de atividade especial até o advento da Lei nº 9.528/97, ou seja, até 10/12/97. Precedentes do STJ.
2. Não se exige que a profissão do segurado seja exatamente uma daquelas descritas nos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, sendo suficiente para reconhecimento da atividade especial que o trabalhador esteja sujeito, em sua atividade, aos agentes agressivos assinalados em referido anexo. Portanto, o rol de atividades descritas como penosas, insalubres ou perigosas é exemplificativo.
3. Demonstrado o exercício de atividade em ambiente insalubre, por meio de SB-40 é aplicável o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.
4. A função de servente na atividade de coletor de lixo urbano constitui atividade insalubre, porquanto o trabalhador que exerce tal profissão fica exposto de forma habitual e permanente aos agentes biológicos nocivos à saúde. Precedente do STJ.
5. Preliminares rejeitadas. Reexame necessário e apelação do INSS parcialmente providos." (TRF - 3ª Região, AC nº 97.03.072400-0, 10ª Turma, Relator Des. Fed. Jedial Galvão, j. 13/9/05, v.u., DJU 19/10/05, grifos meus)

No presente caso, o Juízo *a quo* reconheceu o caráter especial das atividades desenvolvidas nos períodos de 20/7/81 a 30/6/85, 1º/7/85 a 30/11/86 e 3/5/95 a 10/10/95.

Com relação aos períodos reconhecidos, encontram-se juntados aos autos os seguintes documentos:

- 1- **20/7/81 a 30/6/85**: formulário DSS-8030 datado de 6/8/01, informando o exercício da atividade de "mecânico de manutenção" na "SV Engenharia S/A", desenvolvida no setor "barragem da UHE de Nova Avanhandava pertencente à CESP" em que "executava os serviços de manutenção preventiva e corretiva dos equipamentos/motores, reparando ou substituindo peças, fazendo ajustes, regulagens e lubrificações com o uso de instrumentos e ferramentas adequadas, para assegurar um bom funcionamento regular e eficiente dos mesmos na construção da Barragem da Usina Hidrelétrica". "Ficava exposto a poeiras e ruídos produzidos pelos equipamentos empregados na construção e montagem eletromecânica da Barragem da Usina Hidrelétrica" (fls. 35).
- 2- **1º/7/85 a 30/11/86**: formulário datado de 13/12/02, informando o exercício da atividade de "mecânico de manutenção" na "Transbraçal Pres. Serv. Ind. Com. Ltda", desenvolvida na "CESP", no setor "Usina Nova Avanhandava", em que "fazia o transporte de máquinas pesadas e peças para manutenção de guindastes", estando exposto a "poeira, calor, ruídos e contato com matérias diversos" (fls. 37).
3. **3/5/95 a 10/10/95**: formulário datado de 18/4/01, informando o exercício da atividade de "soldador" no setor "produção" da empresa "Scalata Artefatos de Madeira Ltda", em que realizava "serviço de solda utilizando equipamentos de solda elétrica e esmerilhava as partes das peças após serem soldadas" e "estava exposto a fumos metálicos; ferro, aço, cromo, manganês, latão" (fls. 55).

O trabalho como mecânico de manutenção exercido em barragem no período de 20/7/81 a 30/6/85 pode ser reconhecido como especial nos termos do item 2.3.30, do quadro anexo do Decreto nº 53.831/64 ("EDIFÍCIOS, BARRAGENS, PONTES - Trabalhadores em edifícios, barragens, pontes, torres.").

Quanto ao labor exercido no período de 1º/7/85 a 30/11/86, deve ser computado como comum, tendo em vista que a atividade exercida não encontra previsão de enquadramento especial nos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79. Tampouco os agentes nocivos poeira e "contato com materiais diversos" estão previstos em referidos decretos. Já os agentes ruído e calor apontados no formulário devem ter sua intensidade comprovada por laudo, o que não ocorreu *in casu*.

Por fim, é de caráter especial a atividade de soldador exercida no período de 3/5/95 a 10/10/95, em que utilizava "equipamento de solda elétrica" (fls. 65), estando expostos a "fumos metálicos; ferro, aço, cromo, manganês, latão" (fls. 64), nos termos do item 2.5.3, do anexo II do Decreto nº 83.080/79 ["Operações Diversas - (...) Soldadores (solda elétrica e a oxiacetileno). (...)]".

Dessa forma, convertendo-se os períodos especiais reconhecidos na presente demanda e somando-os ao tempo de trabalho já reconhecido administrativamente, conforme "resumo de documentos para cálculo do tempo de contribuição" (fls. 90/107), perfaz a parte autora o total de **28 anos, 1 mês e 17 dias** de tempo de serviço até 15/12/98, data do advento da Emenda Constitucional nº 20.

Quanto à aposentadoria por tempo de serviço, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, o benefício pleiteado deve ser disciplinado pela lei vigente à época em que implementados os requisitos para a sua concessão.

Para os segurados que cumpriram os requisitos anteriormente à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, devem ser observadas as disposições da Lei nº 8.213/91, cujos artigos 52 e 53 dispõem, *in verbis*:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."

"Art. 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para a mulher: 70% do salário-de-benefício aos 25 anos de serviço, mais 6% deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% do salário-de-benefício aos 30 anos de serviço;

II - para o homem: 70% do salário-de-benefício aos 30 anos de serviço, mais 6% deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% do salário-de-benefício aos 35 anos de serviço."

Assim sendo, não comprovando a parte autora o cumprimento do tempo de serviço exigido pelos arts. 52 e 53 da Lei n.º 8.213/91, não há como conceder-lhe a aposentadoria por tempo de serviço.

Havendo a necessidade de utilização do período posterior à Emenda Constitucional nº 20/98, deverão ser observadas as alterações realizadas pela referida emenda aos artigos 201 e 202 da Constituição Federal de 1988, que extinguiu a aposentadoria proporcional por tempo de serviço no âmbito do regime geral de previdência social.

Transcrevo o §7º do art. 201 da Carta Magna com a nova redação:

"§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

Por sua vez, o art. 9º de referida Emenda criou uma regra de transição, ao estabelecer:

"Art. 9º - Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com cinqüenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher; e

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.

§ 1º - O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do "caput", e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

II - o valor da aposentadoria proporcional será equivalente a setenta por cento do valor da aposentadoria a que se refere o "caput", acrescido de cinco por cento por ano de contribuição que supere a soma a que se refere o inciso anterior, até o limite de cem por cento.

§ 2º - O professor que, até a data da publicação desta Emenda, tenha exercido atividade de magistério e que opte por aposentar-se na forma do disposto no "caput", terá o tempo de serviço exercido até a publicação desta Emenda contado com o acréscimo de dezessete por cento, se homem, e de vinte por cento, se mulher, desde que se aposente, exclusivamente, com tempo de efetivo exercício de atividade de magistério."

Dessa forma, mesmo que considerado o tempo de serviço até a data do requerimento, qual seja, 28 anos, 11 meses e 20 dias, não terá a parte autora preenchido os requisitos para a concessão do benefício pleiteado, quer pelas regras de transição (art. 9º, da EC nº 20/98), quer pela atual redação do § 7º, do art. 201, da Constituição Federal.

Os honorários advocatícios deverão ser fixados nos termos do art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil, tendo em vista que ambos foram simultaneamente vencedores e vencidos, ressaltando que o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por ocorrida, para não reconhecer o tempo de serviço como empresário no período 15/9/67 e 1º/1/69, não considerar especial o período de 1º/7/85 a 30/11/86, julgar improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição e fixar a verba honorária na forma acima indicada, e nego seguimento ao recurso adesivo da parte autora.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014738-66.2008.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : EDINA ELIZABETE DOS SANTOS GARCIA
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 05.00.00056-3 1 Vr ANGATUBA/SP
DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 13/7/05 por Edina Elizabete dos Santos Garcia em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria por invalidez.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 17).

O Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS ao pagamento de auxílio-doença a partir da data do laudo pericial (7/10/06). As parcelas em atraso deverão ser acrescidas de correção monetária e juros de mora de 0,5% ao mês. Outrossim, condenou a autarquia ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

Inconformada, apelou a demandante (fls. 117/123).

O Instituto, por sua vez, também recorreu (fls. 126/129), sustentando a improcedência do pedido. Caso não seja esse o entendimento, requer a redução da verba honorária para 5% sobre o valor da causa.

Com contra-razões da autora (fls. 132/134), subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Inicialmente, não conheço do pedido de nulidade processual a partir da juntada da consulta efetuada no CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais (fls. 97/01), formulado pela parte autora em seu recurso, tendo em vista que os documentos somente corroboraram a sua condição de segurada, não tendo sido o fundamento do indeferimento da aposentadoria por invalidez.

Outrossim, verifica-se da leitura da R. sentença que o Juízo *a quo* julgou **parcialmente** procedente o pedido para condenar o INSS ao pagamento de auxílio-doença, uma vez que, "*apesar de comprovadas a qualidade de segurada e a carência exigidas, através das informações fornecidas pelo próprio INSS, às fls. 98/100, a perícia médica realizada pelo IMES, instituição pública que goza de credibilidade, isenta de erro, dolo ou de qualquer outro vício, conclui que a incapacidade é parcial e permanente, insuscetível de reabilitação (fls. 76), laudo com o qual, aliás, a própria autora concordou expressamente às fls. 79. Portanto, não comprovada a incapacidade total e permanente, descabe falar em aposentadoria por invalidez. No entanto, conforme o entendimento majoritário, preenchidos os requisitos legais para a concessão de auxílio-doença, mesmo na ausência de pedido expresso como no caso vertente, impõe-se o deferimento desse benefício.*" (fls. 112/113).

No entanto, em seu recurso, a parte autora alegou que "*ao se considerar a situação do marido da apelante quis demonstrar que não houve a atividade rural em regime de economia familiar, por parte da apelante. Nota-se, que em nenhum momento dos autos a apelante afirmou ter desenvolvido atividade rural em regime de economia familiar, e sim de maneira individual, que também é reconhecida pela legislação, o que de sobremaneira já suficiente para anular a respeitável sentença de fls. (...) A prova testemunhal acompanhada de início de prova documental é hábil à comprovação do tempo de serviço rural (...). Por todo o que já foi exposto, roga-se a Vossas Excelências, depois de feitas todas as ponderações de direitos e de fatos, carreadas durante todo o processo, preliminarmente o reconhecimento e decretação de nulidade processual a partir de fls. e no mérito a reforma respeitável sentença com o fim de conceder a apelante o benefício de segurada especial e ai recebimento mensal vitalício de um salário mínimo vigente no país condenando-se ainda a autarquia requerida nas demais cominações de direito*" (fls. 117/123).

Assim, a teor do que reza o art. 514 do Código de Processo Civil, tenho como inaceitável conhecer da apelação que se apresenta desprovida de conexão lógica com a sentença impugnada.

Nesse sentido, merecem destaque os julgados abaixo:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. SUSPENSÃO. RESTABELECIMENTO. RECURSO ESPECIAL. RAZÕES RECURSAIS DIVORCIADAS DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO.

Desmerece conhecimento o recurso especial, cujas razões se mostram divorciadas dos fundamentos do acórdão recorrido.

Recurso não conhecido."

(REsp nº 280.751, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. em 8/5/01, vu, DJU de 4/6/01)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO: APELAÇÃO. RAZÕES DIVORCIADAS DA LIDE E DO JULGADO. APELO QUE SE RESSENTE DE FUNDAMENTAÇÃO. RECURSO INEPTO. NÃO CONHECIMENTO.

I - APRESENTANDO-SE AS RAZÕES DO RECURSO DIVORCIADAS DO JULGADO, RESSENTE-SE A APELAÇÃO DE FUNDAMENTAÇÃO PELO QUE ELA É INEPTA.

II - APELAÇÃO QUE NÃO SE CONHECE."

(TRF - 3ª Região, AC nº 93.03.079396-0, 2ª Turma, Relator Des. Fed. Aricê Amaral, j. 14/2/95, v.u., DJU 1º/3/95)

Passo ao exame do recurso da autarquia.

Com efeito, nos exatos termos do art. 42 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Outrossim, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Da simples leitura dos dispositivos legais depreende-se que, dentre os requisitos para a concessão dos referidos benefícios, faz-se mister a comprovação da incapacidade permanente da parte autora - em se tratando de aposentadoria por invalidez - ou temporária, no caso de auxílio-doença.

Quanto à prova da condição de segurada, a parte autora efetuou recolhimentos como contribuinte facultativa no período de fevereiro de 2004 a janeiro de 2006.

Tendo a ação sido ajuizada em 13/7/05, não há que se falar em perda da qualidade de segurado.

Comprovado o trabalho do requerente por um lapso superior a doze meses, fica superado o período de carência previsto no art. 25, inc. I, da Lei nº 8.213/91.

A incapacidade da parte autora, ao contrário do que sustenta o Instituto-autárquico, ficou plenamente demonstrada mediante perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito (fls. 76/78).

Concluiu o esculápio que a parte autora *"apresenta doença de etiologia auto-imune denominada Artrite Reumatóide, que provoca lesões articulares, especialmente de grandes articulações. Além disso, o periciando também é portador de Hipertensão Arterial Sistêmica, controlada através de medicação específica. Dessa forma, o periciando pode ser considerado parcial permanentemente incapacitado para o trabalho, especialmente em decorrência de sua doença reumatológica"* (fls. 75).

Embora não caracterizada a total invalidez, devem ser considerados outros fatores, como a idade da segurada (45 anos), seu nível sócio-cultural, bem como a natureza das atividades (doméstica).

Tais circunstâncias nos levam à conclusão de que não lhe seria fácil, senão ilusório, iniciar outro tipo de atividade.

Neste sentido, merece destaque o acórdão abaixo, de lavra da E. Des. Fed. Ramza Tartuce, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. SENTENÇA CONCESSIVA. COMPROVADA A INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE PARA A ATIVIDADE LABORAL. CONDIÇÃO DE SEGURADO COMPROVADA. SALÁRIO DO PERITO JUDICIAL. RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, PROVIDOS.

1. A incapacidade parcial e permanente do obreiro deve ser considerada total e permanente, tendo em vista a sua idade avançada, seu baixo grau de escolaridade, e o fato de que sempre se dedicou a atividades que exigem esforço físico.

2. Presentes os pressupostos legais previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, impõe-se a concessão de aposentadoria por invalidez.

3. Salário do perito judicial reduzido para CR\$240,00, conforme entendimento desta Turma.

4. Recurso da autarquia e remessa oficial, tida como interposta, parcialmente providos."

(TRF - 3ª Região, AC nº 98.03.009961-2, 5ª Turma, Relatora Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 1/6/98, v.u., DJ 18/8/98, grifos meus)

Assim, tendo em vista a incapacidade definitiva, a parte autora faria jus à concessão da aposentadoria por invalidez.

In casu, todavia, mantenho a concessão do auxílio-doença, tal como determinado na r. sentença, em atenção ao princípio da proibição da *reformatio in pejus*.

Observo, ainda, que não há que se falar que a doença é preexistente à filiação da parte autora, tendo em vista que o perito, por meio do laudo elaborado em 7/10/06, em resposta ao quesito nº 7 da autarquia-ré, atestou que a moléstia teve início "há um ano" (fls. 76).

Com relação aos honorários advocatícios, nos exatos termos do art. 20 do Código de Processo Civil:

"A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

§1.º - *O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido.*

§2.º - *As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico.*

§3.º - *Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.*

§4.º - *Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.*

(...)"

No presente caso - vencida a Autarquia Federal, com sucumbência mínima da parte autora - admite-se a fixação dos honorários em percentual sobre o valor da condenação, à força de apreciação equitativa, conforme o § 4.º do art. 20 do CPC. No entanto, malgrado ficar o juiz liberto das balizas representadas pelo mínimo de 10% e o máximo de 20% indicados no § 3.º do art. 20 do Estatuto Adjetivo, não se deve olvidar a regra básica segundo a qual os honorários devem guardar correspondência com o benefício trazido à parte, mediante o trabalho prestado a esta pelo profissional e com o tempo exigido para o serviço, fixando-se os mesmos, portanto, em atenção às alíneas "a", "b" e "c" do art. 20, § 3.º.

Assim raciocinando, entendo que, em casos como este, a verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.

Neste sentido, merece destaque o julgado abaixo:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTA DE LIQUIDAÇÃO.

1. A verba de patrocínio deve ter como base de cálculo o somatório das prestações vencidas, compreendidas aquelas devidas até a data da sentença.

2. Embargos rejeitados."

(STJ, Embargos de Divergência em REsp. nº 187.766, Terceira Seção, Rel. Min. Fernando Gonçalves, votação unânime, DJU 19.6.00).

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação da parte autora e à apelação do INSS.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027961-86.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.027961-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : ELOIZA IZABEL BATISTA BELATI

ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00145-2 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 15/8/06 por Eloiza Izabel Batista Belati em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria por invalidez.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 24).

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a ora apelante ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, "*observando a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita*" (fls. 76).

Inconformada, apelou a demandante, requerendo a integral reforma do *decisum*.

Sem contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

Dispensada a revisão na forma regimental.

É o breve relatório.

Não merece prosperar o recurso da parte autora.

Trata-se de ação em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez, cujos pressupostos estão previstos no art. 42 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Da simples leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão do referido benefício compreendem a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15 da Lei de Benefícios, incapacidade definitiva para o exercício de atividade laborativa e cumprimento do período de carência, quando exigida, levando-se em consideração o tempo de recolhimento previsto no artigo 25 da Lei n.º 8.213/91.

Com relação à qualidade de segurado, quadra transcrever o art. 15 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos." (grifos meus)

In casu, encontra-se acostada cópias do processo administrativo de concessão do benefício por incapacidade nº 124861462-0, referente ao auxílio-doença que recebeu no período de 5/7/02 a 16/8/03 (fls. 10/23). Outrossim, conforme consulta efetuada no Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, verifiquei que a autora recebeu auxílio-doença também no período de 25/6/04 a 15/10/04.

Assim, pela regra do inciso II, do art. 15, supra transcrito, a requerente perdeu a condição de segurada em outubro de 2005, ou seja, 12 meses após a cessação do benefício, tendo em vista que não efetuou novas contribuições.

Observo que não se aplica no presente feito a prorrogação do período de graça prevista no § 1º, do art. 15, da Lei de Benefícios - tendo em vista que o segurado não comprovou ter efetuado mais de 120 contribuições mensais "*sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado*" - e tampouco pelo disposto no § 2º do mesmo artigo, pois não ficou demonstrado que a situação de desemprego deu-se de forma involuntária, ou seja, por iniciativa do empregador.

Dessa forma, tendo ajuizado a presente demanda somente em 15/8/06, quando já não mais detinha a qualidade de segurada, e não tendo comprovado que a sua incapacidade remonta ao período em que ainda detinha tal condição - e nem o laudo pericial estabelecido a data de início da incapacidade -, não há como possa ser concedido o benefício pleiteado.

Nesse sentido, merecem destaque os acórdãos abaixo, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO-PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. NÃO-CARACTERIZAÇÃO DO DISSÍDIO. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

1. Para a obtenção da aposentadoria por invalidez, deve o beneficiário comprovar os seguintes requisitos: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando for o caso, e moléstia incapacitante de cunho laboral.

2. Verifica-se dos autos que a questão foi devidamente apreciada pelo Tribunal de origem, o qual entendeu que o autor, quando do requerimento do benefício, não fazia juz à concessão da aposentadoria por invalidez por ter perdido a qualidade de segurado.

3. A inversão do julgado, como pretendem os recorrentes, não está adstrita à interpretação da legislação federal, mas, sim, ao exame de matéria fático-probatória, cuja análise é afeta às instâncias ordinárias. Incidência, à espécie, da Súmula 7/STJ.

4. Quanto à alínea "c", o recurso também não merece acolhida, porquanto, os recorrentes deixaram de atender os requisitos previstos nos arts. 541 do CPC e 255 do RISTJ.

5. Recurso especial a que se nega provimento.

(STJ, REsp. N.º 817930/SP, 6ª Turma, Relatora Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 1º/3/07, DJ 26/3/07, p. 317, v.u., grifos meus)

Outrossim, cumpre ressaltar que a o laudo pericial concluiu que a parte autora encontra-se parcialmente incapacitada para as atividades laborativas por ser portadora de "espondilose lombar e cervical" (fls. 60).

Na petição inicial, a parte autora qualifica-se como "do lar".

No entanto, por ocasião da perícia médica, afirmou que sua profissão era a de "babá".

Verifico, ainda, que a demandante não juntou aos autos nenhum documento que comprove a natureza de suas atividades, de modo que há como se concluir que a incapacidade parcial diagnosticada pelo perito impeça o seu trabalho habitual, dado que não comprovado qual seja.

Versando sobre a matéria em análise, merecem destaque os acórdãos abaixo, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp. n.º 226.094/SP, 5ª Turma, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000, p. 183, v.u.)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

1- Para a concessão do benefício aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: comprovação de filiação à Previdência Social, cumprimento da carência de doze contribuições mensais, e prova de incapacidade para o trabalho, total e permanente, no primeiro caso, e total e temporária, no segundo.

2- No laudo médico ficou constatado que o autor não se encontra inválido para o trabalho, portanto não faz jus a benefício algum.

3- Apelação a que se nega provimento."

(TRF-3ª Região, Apelação Cível n.º 2000.03.99.033178-5, 1ª Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, j. 10/09/2002, DJ 10/12/2002, p. 369, v.u.)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR. TRANSFORMAÇÃO DO JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA. INCABIMENTO DO PEDIDO. DILIGÊNCIA INÚTIL. ARTIGO 130 DO CPC. EXISTÊNCIA DE ELEMENTOS SUFICIENTES PARA A FORMAÇÃO DE CONVICÇÃO JULGADORA. PERÍCIA DENOTADORA DE CAPACIDADE PARA O TRABALHO.

1. Não se justifica a transformação do julgamento em diligência, quando o pedido tem por objeto a realização de exame pericial já ultimado no processo, configurando-se diligência inútil prevista no artigo 130 do código de processo civil. No caso presente, intimada a se manifestar sobre o laudo pericial firmado pelo vistor judicial, a apelante quedou-se inerte.

2. A aposentadoria por invalidez reclama, para sua concessão, a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, sendo que a ausência de elementos probatórios nos autos nesse sentido leva ao correto indeferimento do benefício, revelando o acerto do julgamento pela improcedência.

3. Recurso a que se nega provimento."

(TRF - 3ª Região, Apelação Cível n.º 97.03.023409-7, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 09/11/1998, DJ 06/04/1999, p. 314, v.u.)

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00060 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012744-32.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.012744-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATA MARIA TAVARES COSTA ROSSI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ONOFRE RODRIGUES ARAUJO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JORGE LUIZ BONADIO DE OLIVEIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BARRETOS SP
No. ORIG. : 09.00.00043-6 2 Vr BARRETOS/SP

DESPACHO

Intime-se a parte autora para que junte aos autos a cópia da certidão de sua interdição. Int.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008683-75.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.008683-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : SEBASTIANA RATEIRO DOS SANTOS
ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO
: CASSIA MARTUCCI MELILLO
: EDSON RICARDO PONTES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 01.00.00074-8 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DESPACHO

I- Fls. 116/117: Defiro pelo prazo requerido. Int.

II- Havendo decurso de prazo sem manifestação da parte autora acerca da habilitação dos herdeiros, cumpra-se o item II do despacho de 114.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0403983-49.1997.4.03.6103/SP
2004.03.99.025236-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : LUIZ CARLOS DE PAULA
ADVOGADO : ANTONIA SANDRA BARRETO SALVADORI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA CAROLINA DOUSSEAU e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.04.03983-2 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

Intime-se novamente a I. Procuradora da parte autora para que cumpra os despachos de fls. 174 e 180. Int.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012479-64.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.012479-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : EROTIDES BARBOSA DE ANDRADE ARAUJO
ADVOGADO : EDUARDO COIMBRA RODRIGUES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00055-1 1 Vr GUARA/SP

DESPACHO

Intime-se o I. subscritor da petição de fls. 142, Dr. Eduardo Coimbra Rodrigues, para que providencie instrumento de mandato com poderes especiais para desistência do recurso, no prazo de cinco dias. Int.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028607-04.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.028607-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : KIYOSHI MATSUMOTO e outro
ADVOGADO : AZIZ MACEDO THOMAZELLI PADULA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ANTONIO DIAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 03.00.00073-2 1 Vr AGUAS DE LINDOIA/SP

DESPACHO

Manifestem-se as partes, no prazo de cinco dias, sobre a consulta realizada no *Sistema Único de Benefícios e/ou Cadastro Nacional de Informações Sociais - Dataprev*, cuja juntada do(s) extrato(s) ora determino. Int.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017252-21.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.017252-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : MILENE APARECIDA PINTO SILVA
ADVOGADO : MARIO ANTONIO DE SOUZA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MIRIAM DE ANDRADE CARNEIRO LEAO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00128-3 4 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

Ação objetivando o restabelecimento de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez. Interpôs, a autora, agravo de instrumento contra decisão que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela (fls. 59-70). O recurso foi provido por esta Corte e o benefício de auxílio-doença foi restabelecido (fls. 91-93 e 106-107).

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido. Condenou a autora ao pagamento "de eventuais despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em R\$500,00 (quinhentos reais), mas fica isenta dos respectivos pagamentos por ser beneficiária da gratuidade da justiça".

Apelou, a autora, requerendo a integral reforma da sentença.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 do mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

In casu, claro está que a principal condição para deferimento do benefício não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

O laudo médico pericial acostado às fls. 148-151, datado de 13.11.2007, atestou a ausência de incapacidade laborativa. Asseverou, o Sr. Perito, que "*pela observação durante o exame, confrontando com o histórico, antecedentes, exame físico e o colhido das peças dos autos, conclui-se que a periciada não apresenta quaisquer sinais ou sintomas de desenvolvimento mental retardado, distúrbios psíquicos ou emocionais incapacitantes, dependência de álcool ou drogas, nem há referências progressas, demonstrando integridade das capacidades de discernimento, entendimento e determinação, sendo considerada, sob a óptica médico-legal psiquiátrica, capaz para atividades laborativas habituais; o transtorno emocional referido - misto de ansiedade e depressão - é passível de tratamento adequado, como vem sendo submetida, com remissão dos sintomas, como ocorreu, sem prejuízo da capacidade ou atividade laborativa, inclusive durante o tratamento; os transtornos emocionais diagnosticados (depressão recorrente não especificada e ansiedade não especificada) não são causa de incapacidade laborativa, social, familiar ou pessoal; no período pretendido (de novembro de 2005 a setembro de 2006) a periciada não apresentava incapacidade laborativa; sob a óptica psiquiátrica, não foi caracterizada situação de incapacidade laborativa progressa ou atual"* (sic).

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I - A incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II - Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios pretendidos (artigos 42 e 20 da Lei n.º 8.213/91 e art. 203, inc. V, da Constituição Federal, regulamentado pelo art. 20, § 2º, da Lei n.º 8.742/93), não há de ser concedido nenhum deles.

III - Apelação improvida. Tutela antecipada indeferida. (TRF 3ª Região, Proc. 2004.61.22.000790-7, Rel. Desembargador Federal Newton De Lucca, Oitava Turma, v.u., DJ3 CJ2 09.06.2009, p. 444)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurada e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial. Manutenção.

- Apelação da parte autora improvida. (TRF 3ª Região, Proc. 2008.03.99.062518-4, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, 8ª Turma, v.u., DJF3 28.04.2009, p. 1380).

Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação. Revogo a antecipação dos efeitos da tutela deferida às fls. 91-93.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00066 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006692-30.2004.4.03.6119/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRE SUSSUMU IKEDA FALEIROS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EDMUNDO MESSIAS SILVA
ADVOGADO : KÁTIA MARIA PRATT e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00066923020044036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de demanda objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada - amparo social, sob fundamento de ser o autor incapaz, devido à deficiência física.

O juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, concedendo o benefício no valor de um salário mínimo, a partir de 08.04.2005. Foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela.

O INSS apelou, pleiteando a reforma integral da sentença.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O benefício perseguido pelo autor tem caráter assistencial, devendo ser prestado pelo Estado a quem dele necessitar, independentemente de contribuição.

Antes da elaboração da Constituição Federal de 1988, a proteção social era restrita àqueles que estiveram, em algum instante, vinculados ao sistema previdenciário, o qual tem caráter contributivo.

Com o advento da Carta Constitucional atual, expressamente restou autorizada, no artigo 203, inciso V, a implementação do amparo social às pessoas idosas ou portadoras de deficiência que comprovem não possuir condições econômicas e financeiras para prover sua manutenção nem de tê-la provida por algum membro de sua família.

Assim, o benefício assistencial, hoje vigente, destina-se a amparar os hipossuficientes, dispensando, portanto, qualquer espécie de contribuição.

O aludido dispositivo constitucional condicionou o regramento deste benefício à elaboração de lei, dando ensejo à conclusão de se tratar de norma de eficácia limitada.

Após a publicação da Constituição de 1988, foi promulgada a Lei n.º 8.213/91, que, em seu artigo 139, manteve a renda mensal vitalícia como benefício previdenciário, enquanto não regulado o artigo 203, inciso V, do Estatuto Supremo.

A fim de regulamentar a referida norma constitucional, surgiu, no ordenamento jurídico brasileiro, a Lei n.º 8.742/93, a qual disciplinou os requisitos necessários à implementação do benefício em questão.

No entanto, a Lei n.º 9.720, de 30.11.98, alterou a redação do artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, no que pertine à idade mínima para auferir o benefício, reduzindo-a para 67 (sessenta e sete) anos, a partir de 1º de janeiro de 1998.

Novamente reduzida, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir de 1º de janeiro de 2004, nos termos da Lei n.º 10.741, de 1º.10.03 (artigo 34).

Desse modo, as pessoas com idade superior a 65 anos, bem como as portadoras de deficiência que não possuem condições financeiras de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, estão aptas ao benefício assistencial de prestação continuada.

Convém ressaltar os pressupostos essenciais disciplinados no artigo 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93.

Para a concessão do amparo assistencial, mister se faz a conjugação de dois requisitos: alternativamente, a comprovação da idade avançada, ou incapacidade laborativa, a qual se verifica por meio de laudo médico pericial e, cumulativamente, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

De acordo com o laudo médico-pericial de fls. 131-135, o sr. Perito concluiu que o "*periciando sofreu um traumatismo craniano em 1999 que ocasionou lesão correspondente a extensa área de gliose, tecido nervoso cicatrizado pós lesão, em hemisfério cerebral direito que é responsável pelo déficit motor em membro inferior esquerdo, além do membro superior. Deste traumatismo craniano, ocorreu lesão do aparelho auditivo à direita. O periciando no entanto tem audição social preservada.*". Questionado sobre o autor está acometido de moléstia que o incapacita, total ou permanentemente, para o exercício laboral, respondeu que não (quesito n.º 1).

Quanto à alegada hipossuficiência econômica, prejudicada sua análise. Para a concessão do benefício, como dito, comprova-se, alternativamente, ou o requisito etário, ou a incapacidade laborativa e, cumulativamente, a miserabilidade, assim, não comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, desnecessária a comprovação da miserabilidade

Destarte, não estando presentes todos os pressupostos legais para a concessão do benefício assistencial, a improcedência do pedido é de rigor, devendo, portanto, ser reformada a sentença.

Por se tratar de beneficiário da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar o autor ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Posto isso, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, revogando a tutela anteriormente concedida.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020872-41.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.020872-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : JOSE ANTONIO ALVES

ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SILVANA MARINHO DA COSTA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00277-8 2 Vr SUMARE/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a partir do indeferimento administrativo (29.01.2003).

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido. Condenou o autor ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa, com as ressalvas da Lei n.º 1.060/50.

Apelou, o autor, pleiteando a integral reforma da sentença com a concessão do benefício vindicado na exordial.

Com contrarrazões.

Decido.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes, da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 do mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

No tocante ao requisito da qualidade de segurado, extrato de informações do "CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais", cuja juntada aos autos ora determino, comprova que o autor desempenhou atividades laborativas com registro no período descontínuo de 24.05.1977 a 08.01.1997 e que efetuou recolhimentos previdenciários nos seguintes períodos: 04.1999 a 05.1999, 10.2002 a 02.2003, 01.2004 a 03.2004, 07.2004 a 10.2004, 05.2005 a 12.2005, 06.2006 a 08.2006 e de 11.2006 a 12.2007. Registra, ainda, que ela recebeu benefício previdenciário de auxílio-doença de 23.03.2008 a 01.09.2008, ocasião em que foi convertido em aposentadoria por invalidez

Assim, tornam-se desnecessárias maiores considerações a respeito desse requisito, restando demonstrada a inoccorrência da perda da qualidade de segurada, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91, e tendo em vista o ajuizamento da ação em 30.11.2005.

Quanto à carência, os recolhimentos das contribuições previdenciárias superaram as doze exigidas no artigo 25, da Lei 8.213/91, *verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

No concernente à incapacidade, a perícia médica, realizada em 06.08.2009, atestou que o autor está incapacitado de forma total e permanente para o exercício de atividades laborativas. Asseverou, o Sr. Perito, que o autor *"é portador de seqüelas irreversíveis de limitação de movimentos de punho esquerdo (seu membro dominante), decorrentes de fraturas de raio de ulna distais, e sub-luxação de ulna; tal lesão é irreversível; é portador de Mal de Parkinson, com manifestações motoras (tremores e hipertonia) predominantes em membro superior direito; tal lesão pode ter manifestações minimizadas por medicações, porém é irreversível e de caráter progressivo"*. Acerca da capacidade do postulante para o trabalho, conclui o perito: *"a somatória do acometimento físico do membro superior esquerdo e do acometimento motor do membro superior direito, levam o periciando à incapacidade laboral, insusceptível de recuperação e insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer outro tipo de atividade laborativa (incapacidade total e permanente); a data de início da doença é fixada em Novembro de 1999, com base na anamnese,*

época de ocorrência da primeira fratura, em membro superior esquerdo; a data de início da incapacidade é fixada em Agosto de 2009, data desta perícia médica, data da constatação da somatória da incapacidade funcional (física) existente em membro superior esquerdo decorrente das seqüelas das fraturas, com a incapacidade funcional (motora) existente em membro superior direito decorrente de Mal de Parkinson em evolução nos últimos dois anos (início de sintomas em 2007)" (fls. 140-145).

Desse modo, constatada a incapacidade total e permanente para o exercício de atividades laborativas, o conjunto probatório restou suficiente para reconhecer o direito do autor à aposentadoria por invalidez.

No que tange ao termo inicial do benefício, consoante conclusão apresentada pelo Sr. Perito Judicial, há que se adotar a data da elaboração do laudo médico pericial, devendo ser compensados os valores recebidos administrativamente após essa data.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RURÍCOLA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. NÃO SUBMISSÃO DO JUIZ ÀS CONCLUSÕES DO LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE LABORATIVA TIDA COMO TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE NO CAMPO POR MAIS DE 12 MESES. CONDIÇÃO DE RURÍCOLA: PROVA: CERTIDÃO DE CASAMENTO: MARIDO QUALIFICADO COMO LAVRADOR: EXTENSÃO À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA. INTERRUPÇÃO DE TRABALHO EM RAZÃO DE PROGRESSÃO E AGRAVAMENTO DO MAL INCAPACITANTE: QUALIDADE DE SEGURADA MANTIDA. BENEFÍCIO DEFERIDO. TERMO INICIAL. VALOR DA RENDA MENSAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.
(Omissis)

II - Para a aferição da incapacidade laborativa, o Juiz não está vinculado às conclusões do laudo pericial, devendo analisar os aspectos sociais e subjetivos do autor no caso concreto e os reflexos da invalidez sobre sua vida. O laudo atestou que a autora é portadora de Neuralgia há 19 anos, doença irrecuperável que causa dores intensas, podendo executar apenas tarefas leves, concluindo

pela incapacidade parcial e permanente. A autora apenas trabalhou em serviços gerais de lavoura, não possui instrução e sofre de dor incurável há muitos anos, não havendo possibilidade de que seja readaptada para função que não exijam esforços físicos ou que possa disputar um lugar no atual mercado de trabalho.

III - Desconsideradas parcialmente as conclusões do laudo pericial para dar a incapacidade laborativa da autora como total e definitiva para o exercício de quaisquer atividades laborativas remuneradas que lhe garantam a subsistência.

(Omissis).

VIII - Sentença reformada, para condenar o INSS a pagar à autora o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo mensal.

IX - Termo inicial do benefício fixado a partir da data do laudo pericial (25.10.99), quando comprovada, no feito, a presença dos males que impossibilitam o exercício de atividade vinculada à Previdência Social.

(Omissis).

XVI - Apelação parcialmente provida.

(Omissis.)".

(AC 649618, Processo nº 2000.03.99.072392-4, Nona Turma, Rel. Marisa Santos, DJU 02.12.2004, p. 483). (grifo meu).

"PROCESSUAIS - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA - APELAÇÃO DA AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.

(Omissis).

3. Para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação da carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante, de forma definitiva ou temporária, respectivamente, para o exercício de atividade laborativa.

(Omissis).

7. O benefício é devido a partir da data do laudo pericial que atestou a incapacidade da autora para o trabalho.

13. Apelação do INSS conhecida em parte, e, na conhecida, parcialmente provida.

14. Apelação da autora improvida.

15. Sentença parcialmente reformada."

(AC 796487, Processo nº 2002.03.99.017045-2, Sétima Turma, Rel. Leide Polo, 20/01/2005, p. 182). (grifo meu).

Devida a gratificação natalina, nos termos preconizados no artigo 7º, inciso VIII, da Carta Magna.

As parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente, a partir do vencimento de cada prestação do benefício, nos termos preconizados no artigo 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Juros de mora devidos à razão de 1% (um por cento) ao mês, contados a partir da citação, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, conjugado com o artigo 161 do Código Tributário Nacional.

Com relação aos honorários de advogado, fixo-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Tendo em vista tratar-se de autarquia federal e litigar o autor sob o pálio da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação em custas processuais.

Quanto às despesas processuais, não há dúvida que a Autarquia Previdenciária deve arcar, quando vencida, com as despesas processuais que o autor antecipou.

De acordo com a Resolução 558/2007, do Conselho da Justiça Federal, o adiantamento do valor das despesas processuais dos beneficiários da Justiça Gratuita será feita com os "recursos vinculados ao custeio da assistência judiciária aos necessitados" (artigo 1º, § 3º) que, posteriormente, serão reembolsados ao Erário pelo vencido (artigo 6º da Resolução citada), quando este não for beneficiário da justiça gratuita.

Nestes termos cabe ao INSS, em ação que julgou procedente o pedido da autora, o pagamento dos honorários periciais ou a restituição dos valores ao Erário Público, se o caso.

Assim, no tocante aos honorários periciais, fixo-os em R\$ 234,80, nos termos da Resolução 558, de 22.05.2007, do Conselho da Justiça Federal.

Em se tratando de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do artigo 273 c.c artigo 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, concedo, de ofício, a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, com renda mensal inicial correspondente a 100% do salário-de-benefício, na forma do artigo 44 da Lei nº 8.213/91 e DIB em 06.08.2009 (data do laudo pericial), devendo ser compensados os valores já recebidos pelo autor.

Posto isso, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez, a partir da data do laudo pericial (06.08.2009). De ofício, concedo a tutela específica.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Int.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00068 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000083-96.2005.4.03.6183/SP
2005.61.83.000083-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DOUGLAS PINHEIRO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : LUIS CARLOS DE OLIVEIRA PAULO
SUCEDIDO : MAURICIO PINHEIRO DE OLIVEIRA falecido
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez, a partir do requerimento administrativo. Condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em dez por cento do valor das prestações vencidas até a prolação da sentença. Sem condenação em custas. Deferida a antecipação dos efeitos da tutela. Sentença submetida ao reexame necessário, registrada em 30.04.2008.

Apelou, o INSS, pleiteando, preliminarmente, a suspensão dos efeitos da antecipação de tutela ante a impossibilidade de sua concessão em sede de sentença, a ausência dos requisitos legais e o risco de irreversibilidade da medida. No mérito, requer integral reforma da sentença ante a perda da qualidade de segurado.

Com contrarrazões.

Em razão do óbito do autor, ocorrido em 16.03.2009, procedeu-se à habilitação de seus herdeiros (fls. 158-161, 167-179 e 181-186).

É o relatório.

Decido.

A sentença proferida pelo juízo *a quo*, tendo sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social, encontra-se condicionada ao reexame necessário para que possa alcançar plena eficácia, pois o valor da condenação ultrapassa 60 (sessenta) salários mínimos.

Isso porque, com a edição da Lei nº 10.352/2001, que deu nova redação ao artigo 475, do Código de Processo Civil, restaram sujeitas à obrigatoriedade de reexame sentenças que, contrárias aos interesses das autarquias, fixam condenação excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

A preliminar de necessidade de atribuição de efeito suspensivo à apelação merece ser rejeitada.

A Lei nº 10.352/2001 acrescentou o inciso VII ao artigo 520 do Código de Processo Civil, que assim passou a dispor:

"Art. 520. A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo. Será, no entanto, recebida só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que:

(...)

VII - confirmar a antecipação dos efeitos da tutela".

Posto que os efeitos da tutela tenham sido antecipados na própria sentença, é possível subsumir tal regra ao caso concreto. Afigura-se incoerente não atribuir efeito suspensivo à apelação quando a sentença confirma tutela antecipada e fazer o inverso quando a mesma é concedida em sede de sentença, pois a finalidade da alteração legislativa foi prestigiar a tempestividade da tutela jurisdicional, o que se verifica tanto numa hipótese como na outra.

A propósito, averbam Nelson Nery Junior e Rosa Maria Andrade Nery, in Código de Processo Civil Comentado, 7.^a edição, revista e ampliada, 2003, Editora Revista dos Tribunais, p. 893:

"Antecipação de tutela dada na sentença. Caso a tutela tenha sido concedida na própria sentença, a apelação eventualmente interposta contra essa sentença será recebida no efeito devolutivo quanto à parte que concedeu a tutela, e no duplo efeito quanto ao mais."

In casu, ao ser concedida a implantação imediata do benefício no decreto monocrático, deferiu-se tutela específica de urgência, de natureza satisfativa, perfeitamente enquadrada na hipótese do artigo 461, do Código de Processo Civil, qual seja, a procedência do pedido a revelar cumprimento de uma obrigação de fazer, vislumbrada a necessidade de medida assecuratória do resultado específico deste adimplemento.

A decisão acha-se suficientemente fundamentada, referindo-se o magistrado *a quo* à natureza alimentar do benefício concedido, reconhecendo-se presentes os requisitos previstos em lei.

Também não assiste razão à autarquia ao afirmar incabível a antecipação dos efeitos contra a Fazenda Pública - à qual se equipara o apelante. Ainda que não tenha o mesmo âmbito de aplicabilidade daquele das pessoas físicas ou jurídicas de direito privado, demonstra-se perfeitamente possível.

A eventual irreversibilidade dos seus efeitos, por fim, não impede a concessão. Ainda que verdadeiramente possa ocorrer, tratando-se de benefício de natureza alimentar, o fato é que a solução na hipótese é irreversível tanto para a parte autora quanto para o INSS, cabendo ao magistrado, dentro dos limites da razoabilidade e proporcionalidade, reconhecer qual direito se reveste de maior importância.

Destarte, rejeito a matéria preliminar e passo à análise do mérito.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes, da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 do mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

No tocante ao requisito da qualidade de segurado, CTPS acostada às fls. 13-14 demonstra que o autor desempenhou atividades laborativas no período descontínuo de 08.12.1975 a 30.12.1998.

Ajuizou a ação em 11.01.2005.

Laudo médico pericial, realizado em 30.03.2006, atestou a incapacidade total e permanente do autor para o exercício de atividades laborativas. Asseverou, o Sr. Perito, que *"o periciando foi submetido à amputação de membro inferior esquerdo no nível da coxa, por trombose arterial crônica em julho de 2002; portador de Hipertensão Arterial severa, evidenciado por pressão arterial elevada ao exame físico e não controlada com medicação preconizada; apresenta Diabetes Mellitus tipo 2 recém-diagnosticado e não controlado com dieta (o periciando não faz dieta específica para Diabetes); portador também de dislipidemia evidenciada pela elevação do colesterol sérico; etilista moderado a importante, com alterações de enzimas hepáticas, o que supõe provável comprometimento do fígado pelo álcool"* (sic), concluindo: *"considerando que o periciando é portador de múltiplas doenças crônicas com comprometimento de vários órgãos, impossibilidade de reversão do quadro clínico e impossibilidade de reabilitação para o exercício de outra atividade, caracterizo situação de incapacidade total para exercer atividade profissional formal remunerada com finalidade da manutenção do sustento"* (sic). Fixou o termo inicial da incapacidade em 01.07.2002 (fl. 101-104).

O apelado, por sua vez, acostou documentos médicos particulares que não atestam incapacidade para o trabalho (fls. 19-20 e 24-44).

Dessa forma, o conjunto probatório é insuficiente para retroagir a incapacidade laborativa, ainda que parcial, a 2000, ano em que perdeu qualidade de segurado.

Forçoso, portanto, o reconhecimento da perda da qualidade de segurado.

Por se tratar de beneficiário da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Destarte, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, revogando-se a tutela anteriormente concedida.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002447-49.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.002447-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EDINITE TITO DA SILVA

ADVOGADO : JORGE VITTORINI e outro

No. ORIG. : 00024474920084036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 29.04.08, com vistas ao restabelecimento de auxílio-doença e ao deferimento de tutela antecipada.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita e antecipados os efeitos da tutela.

Laudo médico judicial.

A sentença, prolatada em 06.11.09, antecipou os efeitos da tutela e julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder aposentadoria por invalidez. Dispensado o reexame necessário.

O INSS interpôs apelação pela improcedência do pleito.

Subiram, com contrarrazões, os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit).

Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

Assim, para a concessão dos benefícios referidos, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional, para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do pedido de auxílio-doença.

A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

Primeiramente, quanto à alegada invalidez, o laudo médico judicial, elaborado em 04.08.08, atestou que a parte autora é portadora de espondilolistese lombar, seqüela de fratura osteoporótica de coluna e claudicação neurogênica, estando incapacitada para o labor de maneira total e permanente, desde dezembro/06 (fls. 55-61).

Quanto aos requisitos de qualidade de segurada e cumprimento da carência, comprovou-se, por meio de pesquisa ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 81), que a parte autora efetuou recolhimentos à Previdência Social, como facultativa, nas competências de julho/04, setembro/04 a dezembro/04, fevereiro/05 a dezembro/05, outubro/06 a novembro/06 e janeiro/07 a abril/07.

Além disso, recebeu administrativamente auxílio-doença no interregno de 01.08.07 a 31.01.08.

Entretanto, não faz jus ao benefício em tela.

Quanto ao cumprimento do período de carência, a parte autora não realizou o disposto no art. 24, parágrafo único, da Lei 8.213/91, pois, ao efetuar contribuições no período de outubro/06 a novembro/06, não cumpriu com 1/3 (um terço) da carência necessária para a concessão do benefício requerido, computando-se as contribuições anteriores para efeito de contagem desse período.

Nesse sentido, a jurisprudência deste Egrégio Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - NÃO COMPROVAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS - APELAÇÃO IMPROVIDA.

(...)

- Não tendo sido cumprida a carência, bem como configurada perda da qualidade de segurado nos termos do artigo 15 e incisos, da lei nº 8.213/91, indevidos os benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

- Apelação improvida". (TRF 3ª Região, AC nº 991332, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, v.u., DJU 26.01.07, p. 406).

Ademais, cumpre observar que os segurados acometidos das enfermidades elencadas nos arts. 151 da Lei 8.213/91 e 1º da Portaria Interministerial MPAS/MS 2.998/01 estão dispensados da comprovação da carência.

Dentre as enfermidades enumeradas pelo artigo supracitado, não se encontram as patologias da requerente, pelo que necessário seu cumprimento no presente caso.

Verifica-se, outrossim, a perda da qualidade de segurada, pela ausência de contribuições, como facultativo, por um lapso de tempo superior a 06 (seis) meses (art. 15 VI da Lei 8.213/91), desde a data da cessação de seu período de contribuição anterior (dezembro/05) e a data do início de sua incapacidade (dezembro/06).

Assim, imperativa a decretação de improcedência do pleito.

Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

Por fim, revogo a tutela antecipada concedida na r. sentença.

Isso posto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para julgar improcedente o pedido. Sem ônus sucumbenciais. **Revogo a tutela antecipada.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se. Oficie-se.

São Paulo, 22 de julho de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021916-95.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.021916-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : GIVAM ALVES DA SILVA

ADVOGADO : JAMIR ZANATTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00131-3 4 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Ação objetivando o restabelecimento de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez, a partir do dia subsequente à alta médica.

Pedido julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição, sob fundamento de inexistência de incapacidade total para o labor. Sem condenação ao pagamento de verbas de sucumbência, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita. Honorários periciais arbitrados em R\$ 200,00 (duzentos reais).

O autor apelou, pleiteando a integral reforma da sentença com o restabelecimento de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez, a partir do dia subsequente à alta médica. Pede que as parcelas em atraso sejam acrescidas de juros de mora e correção monetária nos termos da Lei nº 6.899/91. Requer a condenação do INSS ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Trata-se de ação com pedido de restabelecimento de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91. A exigência maior para a concessão desse benefício é a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade laborativa. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 do mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

No tocante ao requisito da qualidade de segurado, o autor juntou cópia de CTPS com vínculos empregatícios como motorista, por períodos descontínuos, entre os anos de 1975 e 2002, sendo que o último registro teve início em 17.02.2002 e encontra-se em vigência. Comprovou, ainda, o recebimento de auxílio-doença de 26.02.2004 a 06.03.2008.

Assim, tornam-se desnecessárias maiores considerações a respeito desse requisito, restando demonstrada a inocorrência da perda da qualidade de segurada, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91, e tendo em vista o ajuizamento da ação em 10.07.2008.

No concernente à incapacidade, a perícia médica concluiu ser, o apelante, portador de patologia em membro superior esquerdo (cotovelo), perda auditiva leve e transtorno depressivo em remissão, estando incapacitado para o trabalho de forma parcial e permanente. O *expert* destacou: "*O maior problema no autor decorre do quadro em membro superior esquerdo. Esta patologia comprometeu a mobilidade e gerou o impedimento do autor para sua primeira profissão (motorista). O INSS tentou o remanejamento profissional (fl. 58), mas ao que tudo indica não foi bem sucedida. A questão auditiva não compromete sua capacidade laboral. O transtorno depressivo encontra-se sob controle*". O requerente acostou relatório médico, de 13.04.2007, afirmando que "(...) não pode retornar ao seu trabalho de motorista profissional, uma vez que teve a sua CNH 'caçada' pelo DETRAN-SP e, porque foi considerado INAPTO para função de motorista de ônibus, por diversos médicos ortopedistas, do trabalho, de tráfego e, também REPROVADO PARA HABILITAÇÃO NA CATEGORIA D EM EXAME MÉDICO REALIZADO POR JUNTA ESPECIAL DO DETRAN, por apresentar limitação de função do MSE (...)".

Juntou, ainda, ressonância magnética do cotovelo esquerdo (08.02.2004 e 26.04.2006); ultra-sonografia do cotovelo esquerdo (23.06.1999 e 02.02.2004); raio X do cotovelo esquerdo (20.01.2006) e demais documentos que comprovam a conclusão do perito.

Não obstante a conclusão da perícia judicial no sentido de se tratar de incapacidade parcial, possível a concessão de aposentadoria por invalidez.

A atividade exercida habitualmente pelo autor até então (motorista), não se adequa às restrições impostas pelas patologias diagnosticadas. Tal fato, aliado à idade (54 anos), o torna notoriamente inferiorizado em relação aos competidores mais jovens e sadios pelas escassas oportunidades do mercado de trabalho.

No que se refere à carência, a lei exige, para a concessão de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, doze contribuições mensais, como prelecionado no artigo 25 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Assim, ante a exigência legal de doze contribuições previdenciárias para ensejar direito à aposentadoria por invalidez, é de rigor a concessão do benefício, porquanto foi conferido anteriormente ao autor o direito ao auxílio-doença, para o qual necessária a comprovação do mesmo período de carência.

Desse modo, o conjunto probatório restou suficiente para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Quanto ao termo inicial do benefício, deve retroagir a 07.03.2008, dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença, porquanto comprovada a incapacidade do autor desde aquela época.

Por oportuno, cabe transcrever precedentes deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL: ART. 436 DO CPC. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E PERMANENTE E INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS DEMONSTRADAS. SENTENÇA REFORMADA BENEFÍCIO DEFERIDO. TERMO INICIAL. VALOR DO BENEFÍCIO. JUROS. CORREÇÃO MONETARIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS.

I - Comprovados nos autos o preenchimento simultâneo de todos os requisitos legais para o deferimento do benefício de aposentadoria por invalidez. Qualidade de segurada e cumprimento do período de carência reconhecidos pelo INSS, ao conceder por duas vezes à apelante o benefício de auxílio-doença.

(Omissis)

V - Sentença reformada, para condenar o INSS a conceder à apelante o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

VI - Termo inicial do benefício fixado a partir da data da cessação do auxílio-doença anteriormente concedido, respeitada a prescrição quinquenal, visto que as provas trazidas aos autos demonstram que foi indevido o cancelamento administrativo, já que comprovado que, na ocasião, a apelada ainda estava acometida da mesma doença incapacitante que provocou a concessão daquele benefício, que persistiu até a data da realização da perícia em Juízo, do que se deduz que foi indevida sua suspensão.

(Omissis). "(grifo nosso)

(AC 337899, Relatora Marisa Santos, Nona Turma, DJU 02/02/2004, p.315).

"PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. INCAPACIDADE ATUAL LABORATIVA. AUXÍLIO DOENÇA. PROCEDÊNCIA.

I. O laudo pericial encontra-se devidamente fundamentado, sendo que a dilação probatória do feito forneceu ao MM. Juiz a quo elementos necessários ao dirimento da lide.

II. Considerando que a autora padece de escoliose tóraco lombar, osteoporose, gastrite crônica e seqüela de fratura de punho esquerdo, encontra-se incapacitada atualmente para o trabalho, o que gera o direito ao auxílio-doença, uma vez implementados os requisitos legais.

III. Termo inicial fixado a partir da data da cessação indevida, permanecendo enquanto a autora for considerada reabilitada ou até que seja aposentada por invalidez.

(Omissis)".

(AC 650211, Relator. Walter Amaral, Sétima Turma, DJU 17/12/2003, p. 121).

Devida a gratificação natalina, nos termos preconizados no artigo 7º, inciso VIII, da Carta Magna.

As parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente, a partir do vencimento de cada prestação do benefício, nos termos preconizados na Resolução 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Juros de mora devidos à razão de 1% (um por cento) ao mês, contados a partir da citação, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, conjugado com o artigo 161 do Código Tributário Nacional.

Com relação aos honorários de advogado, fixo-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Tendo em vista tratar-se de autarquia federal e litigar o autor sob o pálio da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação em custas processuais.

Quanto às despesas processuais, embora sejam devidas, a teor do artigo 11 da Lei nº 1.060/50 e 27 do Código de Processo Civil, não ocorreu o efetivo desembolso, vez que o autor é beneficiário da justiça gratuita.

Honorários periciais fixados em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos da Resolução 558, de 22.05.2007, do Conselho da Justiça Federal.

Em se tratando de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do artigo 273 c.c artigo 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, de ofício, concedo a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, com renda mensal inicial correspondente a correspondente a 100% do salário-de-benefício e DIB em 07.03.2008 (dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença).

Posto isso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação para conceder a aposentadoria por invalidez, com renda mensal inicial correspondente a 100% do salário-de-benefício, a partir da data de 07.03.2008 (dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença), incluindo a gratificação natalina. Correção monetária a partir do vencimento de cada prestação do benefício, nos termos preconizados na Resolução 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora devidos à razão de 1% ao mês, contados a partir da citação. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, consideradas as parcelas vencidas até a data da sentença. Honorários periciais fixados em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos da Resolução 558, de 22.05.2007, do Conselho da Justiça Federal. De ofício, concedo a tutela específica.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016043-56.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.016043-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LAERCIO PEREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : AUGUSTA AMELIA MELLE (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : TANIA MARIA ORTIZ

No. ORIG. : 02.00.00095-3 1 Vr RIBEIRAO BONITO/SP

DECISÃO

Demanda objetivando a concessão de pensão por morte de companheiro, falecido em 05.12.1999

O INSS interpôs agravo retido, alegando inépcia da inicial e carência da ação.

Pedido julgado procedente em parte. Benefício concedido, a partir da data da citação. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação.

O INSS apelou, preliminarmente, reiterando os termos do agravo retido. No mérito, pleiteia a reforma da sentença. Se vencido, pugna pela redução da verba honorária.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterando, entre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trouxe ao Relator a possibilidade de negar seguimento *"a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior"*.

Conheço do agravo retido, na medida em que restou expressamente requerida sua apreciação em preliminar de apelação.

A despeito da ausência de prévio requerimento administrativo, não prospera a arguição da autarquia pertinente ao reconhecimento da ocorrência de carência de ação, ante a existência de interesse de agir da parte autora.

O Superior Tribunal de Justiça tem prestigiado a Súmula 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos, que preleciona que o *"(...) exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária"*.

O artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal em vigor, dispõe que *"a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito"*.

Assim, restando consagrado em tal dispositivo o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não seria infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitear, perante o Judiciário, a reparação da lesão a direito.

Na esteira desse comando constitucional, esta Corte editou a Súmula nº 9, que assim dispõe:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa como condição de ajuizamento da ação."

Com amparo nessa orientação, vinha também decidindo pela desnecessidade de prévio exaurimento da via administrativa para a apreciação de requerimento judicial de concessão de benefício previdenciário.

Contudo, melhor refletindo sobre a matéria, passei a admitir que a ausência de prévio requerimento administrativo de benefícios outros que não o de aposentadoria por idade a trabalhador rural e amparo social - em que é notória a recusa da autarquia em deferir o requerimento - afasta o interesse de agir. Na hipótese de ser oferecida contestação pela autarquia, contudo, resta configurada a lide, ante a existência de pretensão resistida, conforme entendimento que vem sendo consagrado nos tribunais, como se observa nos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CARÊNCIA DE AÇÃO POR AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PRELIMINAR REJEITADA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO TOTAL. PREJUDICIAIS AFASTADAS. REAJUSTE DO BENEFÍCIO PELO INPC/IPC ATÉ A EDIÇÃO DA MP Nº 1.415/96. IMPOSSIBILIDADE. INCLUSÃO DE PARCELAS RECONHECIDAS NA JUSTIÇA DO TRABALHO NOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. POSSIBILIDADE. TETO-MÁXIMO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. INCONSTITUCIONALIDADE.

1. A inafastabilidade do acesso ao Poder Judiciário é garantia constitucional. Além disso, existiu resistência de mérito ao pedido formulado, materializada na contestação apresentada, configurando a lide. Preliminar de carência de ação rejeitada.

(...)".

(TRF 1ª Região; AC 199938000129260; Relator: José Amilcar Machado; 1ª Turma; v.u.; DJ 05/02/2007; p. 15)

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIOS - ALTERAÇÃO DE COEFICIENTE DE CÁLCULO DE BENEFÍCIO - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL - CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE PARA O ENQUADRAMENTO DE PARTE DO PERÍODO - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - AGRAVO RETIDO IMPROVIDO - MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA - APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS.

- Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo na hipótese da lide ficar configurada pela contestação do mérito, em juízo.

(...)".

(TRF 3ª Região; AC 471290; Relator: Eva Regina; 7ª Turma; v.u.; DJ 12/07/2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONTAGEM RECÍPROCA DE ATIVIDADE RURAL E URBANA. CABIMENTO DE AÇÃO DECLARATÓRIA. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA.

(...)

2. A contestação do mérito da ação cria pretensão resistida e supre a falta de prévio requerimento administrativo .

(...)".

(TRF 4ª Região; AC 9504405126; Relator: João Surreaux Chagas; 6ª Turma; v.u.; DJ 03/03/1999; p. 659)

No caso em apreço, tendo o INSS apresentado sua contestação, consubstanciada em matéria de mérito, tornou-se resistida a pretensão da parte autora, circunstância que supre a ausência de requerimento administrativo do benefício e autoriza a análise do pedido pelo Judiciário.

De igual modo, deve ser afastada a preliminar de nulidade do processo por falta de juntada de documentos autenticados, eis que caracteriza entrave processual descabido.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é uníssona a respeito do assunto, *verbis*:

"PROCESSUAL. PROVA. CÓPIA NÃO AUTENTICADA.

- O artigo 365, III equipara, em tema de valor probante, o documento público a respectiva cópia. Tal equiparação subordina-se ao adimplemento de um requisito: autenticação por agente público. O CPC, contudo, não transforma em inutilidade a cópia sem autenticação.

Fotocópia não autenticada equipara-se a documento particular, devendo ser submetida a contraparte, cujo silêncio gera presunção de veracidade (CPC - art. 372)."

(RESP nº 162807/SP, Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, Relator Ministro Garcia Vieira, j. 11.05.98, v.u., DJ de 29.06.98, pág. 70).

No mesmo sentido:

"Não é lícito ao juiz estabelecer, para petições iniciais, requisitos não previstos nos arts. 282 e 283 do CPC. Por isso, não lhe é permitido indeferir liminarmente o pedido, ao fundamento de que as cópias que o instruem carecem de autenticação."

(STJ, 3ª Seção, AR 807-SP-EDcl, rel. Min. Felix Fischer, julgado em 10.05.2000, acolheram os embargos de declaração votação unânime, DJU 29.05.2000, p. 109)

Por fim, o artigo 283, do Código de Processo Civil, destaca a obrigatoriedade da petição inicial ser instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação. Não há qualquer determinação legal quanto à apresentação de cópias de referidos documentos para instruir a contrafé .

Não é lícito ao juiz estabelecer novos requisitos para o recebimento da petição inicial, de forma que "o autor não está obrigado a apresentar cópia dos documentos que acompanham a inicial, para que sejam anexados ao mandado de citação".

Neste sentido, destaco julgado desta Corte:

"APELAÇÃO. PROCESSO CIVIL. ATUALIZAÇÃO DAS PROCURAÇÕES. DESNECESSIDADE. JUNTADA DE CÓPIAS DE DOCUMENTOS. INSTRUÇÃO DE contrafé . INEXIGÊNCIA. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 225 E 283 DO CPC.

- As procurações outorgadas não foram extintas ou seus poderes cassados, assim como não têm prazo de validade. Mandatos que se encontram em ordem.

- Não há necessidade de juntada de documentos que acompanham a inicial para instruir a contrafé .

- O artigo 283 do CPC é claro ao definir que a inicial será instruída somente com documentos indispensáveis à propositura da ação. O § único do artigo 225 do mesmo "codex" autoriza que o mandado de citação seja confeccionado em breve relatório se o autor fornecer cópia da petição inicial.

- Descabido, portanto, impor aos apelantes exigência que a própria lei não faz.

- Apelação provida".

(AC 558745, Processo 199903991164938 - Rel. Desembargador Federal André Nabarrete, 5ª Turma, v.u. 29.08.2007, p. 297)

"AÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO EM CONTA CORRENTE - DOCUMENTOS NECESSÁRIOS PARA INSTRUIR A contrafé - RECURSO DA CEF PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA - REMESSA DOS AUTOS À VARA DE ORIGEM PARA PROSSEGUIMENTO.

1. O parágrafo único do artigo 225 dispõe que o mandado poderá ser em breve relatório, se o autor entregar, em cartório, com a inicial, cópias para serem entregues aos réus, a denotar que não há na lei processual a exigência de que a contrafé seja instruída com as cópias dos documentos que acompanham a inicial.

2. Se o Código de Processo Civil não prevê tal exigência, não passando de mera possibilidade a contrafé vir instruída com os documentos que acompanham a inicial, descabe, por esta razão, decretar o indeferimento da petição inicial.

3. Recurso de apelação provido.

4. Sentença anulada".

(AC 1011671 - Processo 200461100007631, Relator Juiz Wilson Zauhy, 5ª Turma, v.u., DJU 27.02.2007, p. 413)

Também não se aplica ao caso, o disposto no artigo 21, do Decreto-Lei 147/67 - Lei Orgânica da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, estabelecendo que, nos termos do § único, "*deverá a petição inicial ser acompanhada de cópias autenticadas dos documentos que a construírem as quais serão remetidas à Procuradoria da Fazenda Nacional juntamente com a contrafé*", pois se refere exclusivamente à mencionada instituição, não sendo aplicável ao INSS, autarquia regida por estatuto próprio.

As demais preliminares argüidas confundem-se com o mérito, razão pela qual serão com ele analisadas.

Assim sendo, nego provimento ao agravo retido.

No mérito, tratando-se de pedido de concessão de pensão por morte, aplicável a lei vigente à época do óbito do segurado, qual seja, a Lei nº 8.213/91 e respectivas alterações.

Para se obter a implementação da aludida pensão, mister o preenchimento de dois requisitos: a condição de dependência econômica e a qualidade de segurado do falecido. Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

A qualidade de segurado restou incontroversa, na medida em que o falecido, à data do óbito, era titular de aposentadoria por idade, conforme documentos acostados aos autos.

Com relação à dependência econômica, o artigo 16, inciso I e §§ 3º e 4º da LBPS, é a norma legal que embasa o direito pretendido nesta demanda, *in verbis*:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

A dependência econômica da companheira é considerada presumida. Segundo Wladimir Novaes Martinez, em sua obra "Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 5ª edição, editora LTR, "companheiros são pessoas vivendo como se casados fossem, assim entendida a vida em comum, apresentando-se publicamente juntos, partilhando o mesmo lar ou não, dividindo encargos da *affectio societatis* conjugal. A estabilidade de tal união não é fácil de ser caracterizada e, embora não mais exigida a prova de dependência econômica, agora presumida, só tem sentido o direito à pensão por morte se ambos se auxiliavam e se mantinham numa família, e isso pressupõe, de regra, certa convivência sob o mesmo teto e não relacionamento às escondidas".

De acordo com as disposições legais acima mencionadas, tem-se que em nenhum momento foi imposta restrição à comprovação da união estável entre homem e mulher, somente exigindo a prova documental para a comprovação de tempo de serviço para fins de percepção de benefício previdenciário. Vejamos:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no regulamento"

Cumprir destacar, ademais, que o rol previsto no parágrafo 3º do artigo 22 do Decreto 3.048/99, é meramente exemplificativo, não representando, a ausência de quaisquer dos documentos ali enumerados, óbice à concessão do benefício.

Assim sendo, compete ao magistrado, diante das provas trazidas aos autos, ainda que exclusivamente testemunhal, formar a sua convicção acerca da convivência *more uxorio*.

Sobre o tema, o E. Superior Tribunal de Justiça assim se pronunciou:

"Pensão por morte. União estável (declaração). Prova exclusivamente testemunhal (possibilidade). Arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil (aplicação).

1. No nosso sistema processual, coexistem e devem ser observados o princípio do livre convencimento motivado do juiz e o princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem comprovados (arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil).

2. Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há por que vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunhas, exclusivamente.

3. Ao magistrado não é dado fazer distinção nas situações em que a lei não faz.

4. Recurso especial do qual se conheceu, porém ao qual se negou improvidamento."

(REsp 783.697/GO, 6ª Turma, Rel. Min. NILSON NAVES, DJ de 09/10/2006)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. DESNECESSIDADE DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE REAPRECIÇÃO. INCIDÊNCIA DO VERBETE SUMULAR Nº 7/STJ. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.

1. O art. 14 do Decreto 77.077/76, antes mesmo da edição da Lei 9.278/96, assegurava o direito dos companheiros à concessão de benefício previdenciário decorrente do reconhecimento da união estável, desde que configurada a vida em comum superior a cinco anos.

2. Em nenhum momento a legislação previdenciária impôs restrições à comprovação da união estável entre o homem e a mulher mediante início de prova material; pelo contrário, deixou ao arbítrio do julgador a análise de todas as provas legais que pudessem formar a sua convicção acerca da existência da vida em comum entre os companheiros.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, já consolidou entendimento no sentido da não-exigência de início de prova material para comprovação da união estável, para fins de obtenção do benefício de pensão por morte, uma vez que não cabe ao julgador restringir quando a legislação assim não o fez.

4. A comprovação da união estável entre o autor e a segurada falecida, que reconheceu a sua condição de companheiro, é matéria insuscetível de reapreciação pela via do recurso especial, tendo em vista que o Tribunal a quo proferiu seu julgado com base na análise do conjunto fático-probatório carreado aos autos. Incidente, à espécie, o verbete sumular nº 7/STJ.

5. Recurso especial a que se nega provimento."

(REsp 778.384/GO, 5.ª Turma, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJ de 18/09/2006)

No caso dos autos, a prova oral produzida evidencia a alegada união estável. Com efeito, as testemunhas relataram que a autora conviveu, de maneira contínua, com o falecido por mais de vinte anos, apresentando-se, perante a sociedade, como se casados fossem. Disseram, ainda, que a convivência durou até a data do falecimento.

De rigor, portanto, o reconhecimento da condição de companheira da autora em relação ao falecido.

A dependência econômica da companheira, como dito anteriormente, é presumida. A presunção é relativa. Todavia, para deixar de ser considerada, mister a inversão do ônus da prova, cabendo ao INSS a prova dos fatos desconstitutivos, extintivos ou modificativos da pretensão autoral, circunstância não verificada no caso em julgamento.

Destarte, ante a existência de prova inequívoca da qualidade de dependente econômica da autora, decorrente de presunção legal, e da qualidade de segurado do *de cujus*, patente o direito pretendido nesta demanda em obter o benefício de pensão por morte.

Quanto aos honorários advocatícios, mantenho-os para 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, incidindo sobre as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Em se tratando de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do artigo 273 c.c artigo 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, concedo, de ofício, a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

O benefício é de pensão por morte, com renda mensal inicial a ser fixada na forma do artigo 75 da Lei nº 8.213/91, e DIB em 18.02.2004 (data da citação).

Posto isso, nego provimento ao agravo retido e, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação, para determinar que o percentual da verba honorária incida somente sobre as parcelas vencidas até a data da sentença. De ofício, concedo a tutela específica.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006464-79.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.006464-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : MARIA APARECIDA PEREIRA DA FONSECA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : CRISTINA DE SOUZA MERLINO MANESCHI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00119-4 2 Vr JABOTICABAL/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A sentença julgou improcedente o pedido.

A parte autora apelou.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91.

Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurtem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

Cumprido ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.

Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.

Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão de casamento da parte autora, cuja profissão do cônjuge declarada à época foi a de lavrador.

Foram também juntados os seguintes documentos, todos em nome do marido da parte autora: formulários de declaração de rendimentos, referente ao Sítio São José, datados de 1977, 1980 e 1988; declaração para cadastro de parceiro ou arrendatário rural - DPA, concernente ao Sítio São José, lavrada em 1967; informe de rendimentos e retenção de imposto de renda na fonte - IRRF, datada de 1988; notas fiscais de produtor, quanto aos exercícios do Sítio São José, emitidas de 1973 a 1977 e CTPS com contratos de trabalho rural, no período contínuo de 1984 a 2005.

No que concerne à condição relativa à profissão de rurícola do marido, constante do registro civil de casamento (ou de outro documento), deve ser estendida à esposa. É fato notório a esposa acompanhar o cônjuge no exercício do labor campesino. Impelem-na a tanto, dentre outros motivos, a baixa remuneração do trabalhador rural e a conseqüente necessidade de ajudar na subsistência do núcleo familiar. Não obstante, até por questões históricas, a documentação alusiva ao desempenho da referida atividade é expedida, quase que invariavelmente, em nome do varão. A ignorar-se tal situação resultaria tornar praticamente inviável a obtenção do benefício em evidência para ela.

Nesse sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, AgRg no Resp 852506/SP, j. 18.11.08, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v.u, DJe 09.12.08.

Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

Os depoimentos testemunhais foram coerentes e robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural, nos termos da legislação de regência da espécie.

A certeza do exercício da atividade rural, inclusive por período superior ao legalmente previsto, deriva do conjunto probatório produzido, resultante da convergência, harmonia e coesão dos documentos colacionados ao feito e os depoimentos colhidos, que demonstram, inequivocamente, a afeição à lide campesina.

In casu, portanto, a parte autora logrou trazer à lume tanto a prova testemunhal, quanto a documental, indispensáveis à demonstração de seu direito, conforme acima explicitado.

Ad argumentandum tantum, afasta-se usual argumentação da autarquia federal sobre a aplicação de dispositivos legais tais como o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91; artigos 60 e 61 do Decreto nº 611/92 e artigos 58 e 60 do Decreto nº 2.172/97, que dispõem especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço; artigos 62 e 63 do Decreto nº

3.048/99, por disciplinarem a aposentadoria por tempo de contribuição; artigo 179 do Decreto nº 611/92; artigo 163 do Decreto nº 2.172/97 e artigo 143 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a justificação administrativa ou judicial, objetos estranhos a esta demanda.

Descabe, ainda, a exigência de recolhimento de contribuições à Previdência Social. A legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei nº 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-nas vertido. Basta, apenas, a prova do exercício de labor no campo durante o lapso temporal estabelecido no artigo 142 da aludida norma.

De conseguinte, é de se concluir que a parte autora tem direito à aposentadoria por idade com o pagamento do benefício, pelo INSS, desde a data da citação, *ex vi* do artigo 219 do Código de Processo Civil, que considera esse o momento em que se tornou resistida a pretensão. O valor do benefício é de 1 (um) salário mínimo, *ex vi* do artigo 143 da Lei 8213/91. O abono anual é devido na espécie, à medida em que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF) e legal (Lei nº 8.213/91, art. 40 e parágrafo único).

Referentemente à verba honorária, fixo a percentagem, nos termos do artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC, em 10% (dez por cento), sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente.

Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei nº 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.

§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios. (...)"

O E. STJ tem entendido que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado (EDRESP nº 16945/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Vicente Leal, v.u, j. 23.05.2000, DJU 12.06.2000, p. 143).

Contudo, a Colenda 5ª Turma do E. TRF da 3ª Região tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça (AC nº 761593/SP, TRF - 3ª região, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, v.u, j.12.03.2002, DJU 10.12.2002, p.512).

De conseguinte, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.

Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei nº 1060/50, combinado com o artigo 27 do Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28-04-2005, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03-07-2001, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02-07-2007), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenionados, era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convenionavam sem taxa convenionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguia de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros

moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional. O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

O critério aqui estabelecido deriva de expressa disposição legal, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*.

Na hipótese de ação que também tem por escopo a obrigação de fazer, se procedente o pleito, é cabível a outorga de tutela específica que assegure o resultado concreto equiparável ao adimplemento (artigo 461 do Código de Processo Civil). De outro ângulo, para a eficiente prestação da tutela jurisdicional, a aplicação do dispositivo legal em tela independe de requerimento, diante de situações urgentes. Nesse diapasão, a idade avançada da parte, atrelada à característica alimentar inerente ao benefício colimado, autorizam a adoção da medida.

Isso posto, **concedo a tutela específica** e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para julgar procedente o pedido e condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria rural por idade à parte autora, a contar da citação, no valor de um salário mínimo. Verbas sucumbenciais, correção monetária e juros de mora na forma acima explicitada.

CONCEDO A TUTELA ESPECÍFICA a *Maria Aparecida Pereira da Fonseca*, para determinar a implantação de aposentadoria por idade (rural), com DIB em 15.10.07 (data da citação), no importe de 1 (um) salário mínimo. Prazo: 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, no caso de inadimplemento.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se. Oficie-se.

São Paulo, 06 de julho de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017961-56.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.017961-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : TERESA APARECIDA FURLAN MOREIRA

ADVOGADO : ROSEMARIE GAZETTA MARCONATO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO PASSAMANI MACHADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00048-5 2 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de demanda objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada - amparo social, sob fundamento de ser a autora idosa, com 66 anos.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

A autora apelou, pleiteando a reforma integral da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O benefício perseguido pela autora tem caráter assistencial, devendo ser prestado pelo Estado a quem dele necessitar, independentemente de contribuição.

Antes da elaboração da Constituição Federal de 1988, a proteção social era restrita àqueles que estiveram, em algum instante, vinculados ao sistema previdenciário, o qual tem caráter contributivo.

Com o advento da Carta Constitucional atual, expressamente restou autorizada, no artigo 203, inciso V, a implementação do amparo social às pessoas idosas ou portadoras de deficiência que comprovem não possuir condições econômicas e financeiras para prover sua manutenção nem de tê-la provida por algum membro de sua família.

Assim, o benefício assistencial, hoje vigente, destina-se a amparar os hipossuficientes, dispensando, portanto, qualquer espécie de contribuição.

O aludido dispositivo constitucional condicionou o regramento deste benefício à elaboração de lei, dando ensejo à conclusão de se tratar de norma de eficácia limitada.

Após a publicação da Constituição de 1988, foi promulgada a Lei nº 8.213/91, que, em seu artigo 139, manteve a renda mensal vitalícia como benefício previdenciário, enquanto não regulado o artigo 203, inciso V, do Estatuto Supremo.

A fim de regulamentar a referida norma constitucional, surgiu, no ordenamento jurídico brasileiro, a Lei nº 8.742/93, a qual disciplinou os requisitos necessários à implementação do benefício em questão.

No entanto, a Lei nº 9.720, de 30.11.98, alterou a redação do artigo 38 da Lei nº 8.742/93, no que pertine à idade mínima para auferir o benefício, reduzindo-a para 67 (sessenta e sete) anos, a partir de 1º de janeiro de 1998.

Novamente reduzida, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir de 1º de janeiro de 2004, nos termos da Lei nº 10.741, de 1º.10.03 (artigo 34).

Desse modo, as pessoas com idade superior a 65 anos, bem como as portadoras de deficiência que não possuem condições financeiras de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, estão aptas ao benefício assistencial de prestação continuada.

Convém ressaltar os pressupostos essenciais disciplinados no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

Para a concessão do amparo assistencial, mister se faz a conjugação de dois requisitos: alternativamente, a comprovação da idade avançada, ou incapacidade laborativa, a qual se verifica por meio de laudo médico pericial e, cumulativamente, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

A condição de idosa da autora foi devidamente comprovada mediante a juntada do documento de identidade (fl. 13).

Por outro lado, de acordo com o estudo social (fls. 86-88), datado de 29.01.2009, restou comprovado tratar-se de pessoa pobre na acepção jurídica do termo, não tendo meios de prover a sua própria manutenção nem de tê-la provida por sua família, composta por duas pessoas: a autora, 67 anos, seu esposo, aposentado. O imóvel é alugado no valor mensal de R\$130,00, composto por 1 quarto, sala, cozinha e banheiro. A renda familiar provém do benefício de aposentadoria do esposo no valor de um salário mínimo (R\$415,00). O casal possui problemas de saúde e faz uso contínuo de medicamentos, nem todos encontrados na rede pública. As despesas com medicamentos, água, luz e aluguel giram em torno de R\$405,00.

O artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003 (Estatuto do Idoso), que entrou em vigor em 1º de janeiro de 2004, estabelece que o benefício de prestação continuada, concedido a qualquer membro da família, não será computado no cálculo da renda per capita para fins de nova concessão deste benefício, que deve ser estendido às hipóteses em que a renda familiar é constituída exclusivamente por benefício previdenciário. Daí excluir-se o salário mínimo recebido pelo esposo.

Neste sentido, o julgado in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. UNIÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. RENDA MENSAL VITALÍCIA. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTENTE. EXTINÇÃO DO BENEFÍCIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. IDOSO. ESTADO DE MISERABILIDADE. ANALOGIA AO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 34, DA LEI Nº 10.741/2003. JUROS DE MORA.

1. A União carece de legitimidade passiva nas ações em que se discute o direito do benefício assistencial.

2. Tendo sido concedido benefício assistencial em 12.09.1996, incabível o pedido de restabelecimento de renda mensal vitalícia, com base em alegação de direito adquirido. Benefício extinto desde 1º de janeiro de 1996.

3. Autora com mais de 65 anos, mantida pelo esposo (segurado com mais de 65 anos) que percebe aposentadoria de valor mínimo. Aplicação por analogia do parágrafo único do art. 34, da Lei nº 10.741/2003, para o fim de cálculo da renda familiar per capita.

4. Preenchidos todos os requisitos para a concessão do benefício assistencial, deve ser restabelecido o seu pagamento desde o cancelamento administrativo.

5. Juros de mora de 1% ao mês (REsp. Nº 207992/CE), a contar da citação."

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 624457 Processo: 200170000023365/PR, TRF 4ª Região, 6ª Turma, Rel. Juiz João Batista Pinto Silveira, j. 13/04/2005, DJU DATA:27/04/2005, p. 888)

No que tange à regra do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, que exige a comprovação da renda própria familiar, per capita, de ¼ do salário mínimo para ensejar a implementação do benefício em exame, constata-se que o presente caso enquadra-se nos parâmetros legais.

Destarte, presentes os pressupostos legais para a concessão do benefício assistencial, a procedência do pedido é de rigor, devendo, portanto, ser reformada a sentença.

O benefício é devido no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data da citação, ocasião em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão.

As parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente, a partir do vencimento de cada prestação do benefício, nos termos preconizados na Resolução 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Juros de mora devidos à razão de 1% (um por cento) ao mês, contados a partir da citação, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, conjugado com o artigo 161 do Código Tributário Nacional.

Com relação aos honorários de advogado, fixo-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Tendo em vista tratar-se de autarquia federal e litigar o autor sob o pálio da Assistência Judiciária Gratuita, descabe a condenação em custas processuais.

Em se tratando de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do artigo 273 c.c. artigo 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, concedo, de ofício, a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

O benefício é de amparo assistencial ao idoso, no valor de um salário mínimo, com DIB em 29.01.2008 (data da citação - fl.18).

Posto isso, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para reformar a sentença e julgar procedente o pedido. De ofício, concedo a tutela específica.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014084-50.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.014084-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Marcia Hoffmann

APELANTE : SONIA ELISABETE BATISTA DA CONCEICAO

ADVOGADO : THIANI ROBERTA IATAROLA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO TARO SUMITOMO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00112-1 3 Vr PIRASSUNUNGA/SP

DECISÃO

Trata-se de demanda objetivando a concessão de pensão por morte de companheiro, falecido em 23.08.1993.

Pedido julgado improcedente.

A autora interpôs apelação, requerendo a reforma integral da sentença e a condenação do INSS ao pagamento de honorários advocatícios, calculados em 20% sobre o valor da condenação.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável à presente demanda.

Tratando-se de pedido de concessão de pensão por morte, aplicável a lei vigente à época do óbito do segurado, qual seja, a Lei nº 8.213/91, consoante o teor da Súmula 340 do Superior Tribunal de Justiça.

Para se obter a implementação da aludida pensão, mister o preenchimento de dois requisitos: dependência econômica e qualidade de segurado do falecido. Dispensa-se, portanto, a demonstração do período de carência, conforme regra do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

A qualidade de segurado do falecido restou comprovada, pois o benefício de pensão por morte foi deferido aos seus filhos (fl. 13).

Com relação à dependência econômica, o artigo 16, inciso I e parágrafos 3º e 4º da Lei nº 8.213/91, são os dispositivos legais que embasam o direito pretendido nesta demanda, *in verbis*:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Nesse sentido, a dependência econômica da companheira é considerada presumida. Segundo Wladimir Novaes Martinez, em sua obra "Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 5ª edição, editora LTR, *"companheiros são pessoas vivendo como se casados fossem, assim entendida a vida em comum, apresentando-se publicamente juntos, partilhando o mesmo lar ou não, dividindo encargos da 'affectio societatis' conjugal. A estabilidade de tal união não é fácil de ser caracterizada e, embora não mais exigida a prova de dependência econômica, agora presumida, só tem sentido o direito à pensão por morte se ambos se auxiliavam e se mantinham numa família, e isso pressupõe, de regra, certa convivência sob o mesmo teto e não relacionamento às escondidas"*. De acordo com as disposições legais acima mencionadas, tem-se que em nenhum momento foi imposta restrição à comprovação da união estável entre homem e mulher, somente sendo exigida a prova documental para a comprovação de tempo de serviço para fins de percepção de benefício previdenciário. Vejamos:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no regulamento." (grifei)

Cumprido destacar, ademais, que o rol previsto no parágrafo 3º do artigo 22 do Decreto 3.048/99 é meramente exemplificativo, não representando, a ausência de quaisquer dos documentos ali enumerados, óbice à concessão do benefício.

Assim sendo, compete ao magistrado, diante das provas trazidas aos autos, ainda que exclusivamente testemunhais, formar a sua convicção acerca da convivência *more uxorio*.

Sobre o tema, o E. Superior Tribunal de Justiça assim se pronunciou:

"Pensão por morte. União estável (declaração). Prova exclusivamente testemunhal (possibilidade). Arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil (aplicação).

1. No nosso sistema processual, coexistem e devem ser observados o princípio do livre convencimento motivado do juiz e o princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem comprovados (arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil).

2. Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há por que vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunhas, exclusivamente.

3. Ao magistrado não é dado fazer distinção nas situações em que a lei não faz.

4. Recurso especial do qual se conheceu, porém ao qual se negou improvidamento."
(REsp 783.697/GO, 6.ª Turma, Rel. Min. NILSON NAVES, DJ de 09/10/2006)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. DESNECESSIDADE DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE REAPRECIÇÃO. INCIDÊNCIA DO VERBETE SUMULAR Nº 7/STJ. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.

1. O art. 14 do Decreto 77.077/76, antes mesmo da edição da Lei 9.278/96, assegurava o direito dos companheiros à concessão de benefício previdenciário decorrente do reconhecimento da união estável, desde que configurada a vida em comum superior a cinco anos.

2. Em nenhum momento a legislação previdenciária impôs restrições à comprovação da união estável entre o homem e a mulher mediante início de prova material; pelo contrário, deixou ao arbítrio do julgador a análise de todas as provas legais que pudessem formar a sua convicção acerca da existência da vida em comum entre os companheiros.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, já consolidou entendimento no sentido da não-exigência de início de prova material para comprovação da união estável, para fins de obtenção do benefício de pensão por morte, uma vez que não cabe ao julgador restringir quando a legislação assim não o fez.

4. A comprovação da união estável entre o autor e a segurada falecida, que reconheceu a sua condição de companheiro, é matéria insuscetível de reapreciação pela via do recurso especial, tendo em vista que o Tribunal a quo proferiu seu julgado com base na análise do conjunto fático-probatório carreado aos autos. Incidente, à espécie, o verbeo sumular nº 7/STJ.

5. Recurso especial a que se nega provimento."

(REsp 778.384/GO, 5.ª Turma, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJ de 18/09/2006)

Para comprovar a união estável, a autora juntou aos autos certidões de nascimento e de casamento que comprovam a existência de três filhos em comum.

Por sua vez, a prova testemunhal é idônea e harmônica, tendo confirmado a convivência marital entre autora e falecido até a data do óbito, bem como a dependência econômica dela em relação a ele.

O conjunto probatório evidencia que a união estável foi pública, contínua, duradoura e com intuito de constituir família. É de rigor, portanto, o reconhecimento de que a autora foi companheira do segurado até a data do óbito.

A presunção de dependência econômica da companheira é relativa. Desse modo, para ser desconsiderada, mister a inversão do ônus da prova, cabendo ao INSS a prova dos fatos desconstitutivos, extintivos ou modificativos da pretensão autoral, circunstância não verificada no caso em julgamento.

Além disso, o fato de a autora exercer atividade remunerada não elide sua dependência econômica em relação ao *de cujus*, pois não se exige que tal dependência seja exclusiva.

Destarte, ante a presunção de dependência econômica da autora e da qualidade de segurado do *de cujus*, patente o direito pretendido nesta demanda à obtenção do benefício de pensão por morte.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do óbito, nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, pois o falecimento ocorreu antes da vigência da Lei nº 9.528/97. Contudo, como os filhos do *de cujus* usufruíram da pensão por morte até atingirem vinte e um anos de idade, o benefício é devido a partir da cessação da última cota-parte, ou seja, 02.12.2000.

As parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente, a partir do vencimento de cada prestação do benefício, nos termos da Resolução nº 561/07 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Juros de mora devidos à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, contados a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil, até a data da entrada em vigor do novo Código Civil (11.01.2003), sendo que, a partir de então, serão computados à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil, combinado com o artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional, devendo incidir de maneira englobada em relação às prestações anteriores à citação e, após, calculados mês a mês, de forma decrescente.

Com relação aos honorários advocatícios, fixo-os em 10% (dez por cento) do valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Tendo em vista tratar-se de autarquia federal e litigar a autora sob o pálio da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação em custas processuais.

Quanto às despesas processuais, embora sejam devidas, a teor do artigo 11 da Lei nº 1.060/50 e 27 do Código de Processo Civil, não ocorreu o efetivo desembolso, vez que a autora é beneficiária da justiça gratuita.

Em se tratando de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do artigo 273 c.c artigo 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, concedo, de ofício, a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

O benefício é de pensão por morte, com renda mensal inicial correspondente a 100% do salário-de-benefício e devido a partir de 02.12.2000 (data da cessação da última cota-parte).

Posto isso, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação para reformar a sentença e julgar procedente o pedido, nos termos acima preconizados. De ofício, concedo a tutela específica.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044898-79.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.044898-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Marcia Hoffmann

APELANTE : IVONETE FERNANDES

ADVOGADO : MARILDA APARECIDA DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOEL GIAROLA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00376-7 6 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de demanda objetivando a concessão de pensão por morte de companheiro, falecido em 25.05.2002.

O INSS interpôs agravo retido contra a decisão que não acolheu a impugnação ao valor da causa.

Pedido julgado improcedente.

A autora interpôs apelação, requerendo, preliminarmente, a nulidade da sentença e, no mérito, a sua reforma integral. Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável à presente demanda.

No tocante ao agravo retido, verifico que não foi requerida expressamente sua apreciação pelo Juízo *ad quem*, razão pela qual não o conheço, nos termos do parágrafo 1º, do artigo 523, do Código de Processo Civil.

No mérito, tratando-se de pedido de concessão de pensão por morte, aplicável a lei vigente à época do óbito do segurado, qual seja, a Lei nº 8.213/91, consoante o teor da Súmula 340 do Superior Tribunal de Justiça.

Para se obter a implementação da aludida pensão, mister o preenchimento de dois requisitos: dependência econômica e qualidade de segurado do falecido. Dispensa-se, portanto, a demonstração do período de carência, conforme regra do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Como o falecido era titular de aposentadoria por tempo de contribuição à data do óbito, ostentava a qualidade de segurado da Previdência Social.

Com relação à dependência econômica, o artigo 16, inciso I e parágrafos 3º e 4º da Lei nº 8.213/91, são os dispositivos legais que embasam o direito pretendido nesta demanda, *in verbis*:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Nesse sentido, a dependência econômica da companheira é considerada presumida. Segundo Wladimir Novaes Martinez, em sua obra "Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 5ª edição, editora LTR, *"companheiros são pessoas vivendo como se casados fossem, assim entendida a vida em comum, apresentando-se publicamente juntos, partilhando o mesmo lar ou não, dividindo encargos da 'affectio societatis' conjugal. A estabilidade de tal união não é fácil de ser caracterizada e, embora não mais exigida a prova de dependência econômica, agora presumida, só tem sentido o direito à pensão por morte se ambos se auxiliavam e se mantinham numa família, e isso pressupõe, de regra, certa convivência sob o mesmo teto e não relacionamento às escondidas"*. De acordo com as disposições legais acima mencionadas, tem-se que em nenhum momento foi imposta restrição à comprovação da união estável entre homem e mulher, somente sendo exigida a prova documental para a comprovação de tempo de serviço para fins de percepção de benefício previdenciário. Vejamos:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no regulamento." (grifei)

Cumprido destacar, ademais, que o rol previsto no parágrafo 3º do artigo 22 do Decreto 3.048/99 é meramente exemplificativo, não representando, a ausência de quaisquer dos documentos ali enumerados, óbice à concessão do benefício.

Assim sendo, compete ao magistrado, diante das provas trazidas aos autos, ainda que exclusivamente testemunhais, formar a sua convicção acerca da convivência *more uxorio*.

Sobre o tema, o E. Superior Tribunal de Justiça assim se pronunciou:

"Pensão por morte. União estável (declaração). Prova exclusivamente testemunhal (possibilidade). Arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil (aplicação).

1. No nosso sistema processual, coexistem e devem ser observados o princípio do livre convencimento motivado do juiz e o princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem comprovados (arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil).

2. Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há por que vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunhas, exclusivamente.

3. Ao magistrado não é dado fazer distinção nas situações em que a lei não faz.

4. Recurso especial do qual se conheceu, porém ao qual se negou improvidamento."

(REsp 783.697/GO, 6.ª Turma, Rel. Min. NILSON NAVES, DJ de 09/10/2006)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. DESNECESSIDADE DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE REAPRECIÇÃO. INCIDÊNCIA DO VERBETE SUMULAR Nº 7/STJ. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.

1. O art. 14 do Decreto 77.077/76, antes mesmo da edição da Lei 9.278/96, assegurava o direito dos companheiros à concessão de benefício previdenciário decorrente do reconhecimento da união estável, desde que configurada a vida em comum superior a cinco anos.
 2. Em nenhum momento a legislação previdenciária impôs restrições à comprovação da união estável entre o homem e a mulher mediante início de prova material; pelo contrário, deixou ao arbítrio do julgador a análise de todas as provas legais que pudessem formar a sua convicção acerca da existência da vida em comum entre os companheiros.
 3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, já consolidou entendimento no sentido da não-exigência de início de prova material para comprovação da união estável, para fins de obtenção do benefício de pensão por morte, uma vez que não cabe ao julgador restringir quando a legislação assim não o fez.
 4. A comprovação da união estável entre o autor e a segurada falecida, que reconheceu a sua condição de companheiro, é matéria insuscetível de reapreciação pela via do recurso especial, tendo em vista que o Tribunal a quo proferiu seu julgado com base na análise do conjunto fático-probatório carreado aos autos. Incidente, à espécie, o verbatim sumular nº 7/STJ.
 5. Recurso especial a que se nega provimento."
- (REsp 778.384/GO, 5.ª Turma, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJ de 18/09/2006)

A prova testemunhal é idônea e harmônica, tendo confirmado a convivência marital entre autora e falecido até a data do óbito, bem como a dependência econômica dela em relação a ele.

Com efeito, a testemunha Maria Augusta Soares Moraes afirmou que a autora "*ficou com ele no hospital, no finalzinho, quando ele ficou internado*". Esta testemunha também confirmou que o casal mantinha domicílio em comum e que o segurado Francisco Guerra era o responsável pela manutenção do lar: "*pelo que o Guerra comentava com a gente, porque tinha amizade, ele é que sustentava a casa porque ela, como empregada doméstica, ela ganhava pouco*". Outrossim, foram juntados aos autos documentos em que a autora é qualificada como esposa do segurado (fls. 19-21). Há, ainda, prova documental de que o casal residia no mesmo endereço, circunstância que comprova a coabitação. O conjunto probatório evidencia a alegada união estável. É de rigor, portanto, o reconhecimento de que a autora foi companheira do segurado até a data do óbito deste.

A presunção de dependência econômica da companheira é relativa. Desse modo, para ser desconsiderada, mister a inversão do ônus da prova, cabendo ao INSS a prova dos fatos desconstitutivos, extintivos ou modificativos da pretensão autoral, circunstância não verificada no caso em julgamento.

Destarte, ante a presunção de dependência econômica da autora e da qualidade de segurado do *de cujus*, patente o direito pretendido nesta demanda à obtenção do benefício de pensão por morte.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (02.09.2002), nos termos do artigo 74, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

As parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente, a partir do vencimento de cada prestação do benefício, nos termos da Resolução nº 561/07 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Juros de mora devidos à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, contados a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil, até a data da entrada em vigor do novo Código Civil (11.01.2003), sendo que, a partir de então, serão computados à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil, combinado com o artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional, devendo incidir de maneira englobada em relação às prestações anteriores à citação e, após, calculados mês a mês, de forma decrescente.

Com relação aos honorários advocatícios, fixo-os em 10% (dez por cento) do valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Tendo em vista tratar-se de autarquia federal e litigar a autora sob o pálio da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação em custas processuais.

Quanto às despesas processuais, embora sejam devidas, a teor do artigo 11 da Lei nº 1.060/50 e 27 do Código de Processo Civil, não ocorreu o efetivo desembolso, vez que a autora é beneficiária da justiça gratuita.

Em se tratando de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do artigo 273 c.c artigo 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, concedo, de ofício, a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

O benefício é de pensão por morte, com renda mensal inicial correspondente a 100% do salário-de-benefício, e DIB em 02.09.2002 (data do requerimento administrativo).

Posto isso, não conheço do agravo retido e, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para reformar a sentença e julgar procedente o pedido. De ofício, concedo a tutela específica. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de julho de 2010.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023004-71.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.023004-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HELENA MARTA SALGUEIRO ROLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GILBERTO PEREIRA DUARTE

ADVOGADO : JOSE FRANCISCO FERES

No. ORIG. : 08.00.00054-2 1 Vr ITATIBA/SP

DECISÃO

Ação objetivando o restabelecimento de auxílio-doença, desde a suspensão administrativa, e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

Honorários periciais fixados em R\$ 200,00 (fls. 82).

Pedido julgado procedente no primeiro grau de jurisdição para condenar o INSS a restabelecer o auxílio-doença, incluindo abono anual, a partir da cessação administrativa, até quando o autor for recuperado para o trabalho ou aposentado por invalidez. Determinada a incidência, sobre as parcelas vencidas, de correção monetária nos termos do art. 41, da Lei de Benefícios, e de juros de mora à razão de 12% ao ano, a partir da citação. Condenada a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas.

O INSS apelou, pleiteando a integral reforma da sentença. Requer, se vencido, o termo inicial do benefício na data da citação; juros de mora de acordo com a Lei nº 9.494/97, e o reconhecimento da prescrição quinquenal.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

A sentença proferida pelo juízo *a quo*, tendo sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social, encontra-se condicionada ao reexame necessário para que possa alcançar plena eficácia.

Isso porque, após a edição da Lei nº 10.352/2001, que deu nova redação ao artigo 475, do Código de Processo Civil, restaram sujeitas à obrigatoriedade de reexame sentenças, que contrárias aos interesses das autarquias, fixam condenação excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

Consulta ao CNIS, cuja juntada ora determino, demonstra que o auxílio-doença pago anteriormente ao autor tinha renda mensal de R\$ 1.510,31 (hum mil, quinhentos e dez reais e trinta e um centavos) e, considerando-se que entre a data da cessação administrativa e a sentença, o montante da condenação ultrapassa o valor exigido para o duplo grau de jurisdição obrigatório, a remessa oficial é tida por ocorrida.

Trata-se de ação com pedido de restabelecimento de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

No tocante ao requisito da qualidade de segurado, o autor comprovou o recebimento de auxílio-doença de 15.03.2007 a 30.06.2007.

Assim, tornam-se desnecessárias maiores considerações a respeito desse requisito, restando demonstrada a inoccorrência da perda da qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91, e tendo em vista a propositura da ação em 18.03.2008.

No concernente à incapacidade, a perícia médica concluiu ser, o apelado, portador de depressão. O *expert* afirmou, ao analisar a capacidade para o trabalho: "*O autor pode ter dificuldade para determinados tipos de atividades, principalmente para aquelas em linha de produção e movimentos repetitivos, com pressão e que exijam atenção constante. Entretanto, pode exercer outras atividades mais tranquilas como as administrativas de baixa complexidade, entrega de ferramentas, almoxarifado, conferente, portaria, etc. Não há incapacidade total e permanente para todo e qualquer trabalho.*

De fato, a grande maioria dos pacientes com depressão grave com tratamento voltam à vida normal, voltando ao estado pré-mórbido. Alguns ainda mantêm alguns sintomas (cerca de 20 a 30%) que ainda são insuficientes para classificá-los como depressivos, mas permite-nos classificar como remissão parcial. São poucos que ainda mais por 2 ou 3 anos, ou mais, ainda continuam em quadro depressivo. O autor mostra recuperação, ainda mantendo alguns sintomas residuais".

Conclui-se, portanto, pela incapacidade para o trabalho de forma parcial e temporária.

O requerente acostou atestados médicos, emitidos em 06.03.2006, 20.03.2006, 19.03.2007, 16.04.2007 e 18.03.2008, afirmando, em suma, necessidade de afastamento do trabalho, por tempo determinado, em razão de quadro clínico de ansiedade e depressão grave.

Juntou, ainda, diversos receituários de medicamentos.

Os depoimentos testemunhais foram unânimes no sentido de que o autor passa por problemas de saúde, corroborando as conclusões do perito.

Não obstante tenha sido apontada a incapacidade parcial, as limitações que a patologia lhe impõe é grande e restringe em muito a possibilidade de retorno, no momento, à sua atividade laborativa habitual.

Comprovou, ainda, o cumprimento do período de carência de doze meses, exigido para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Desse modo, constatada a incapacidade para o exercício de sua atividade habitual, o conjunto probatório restou suficiente para reconhecer o direito do autor ao auxílio-doença.

Quanto ao termo inicial do benefício, deve retroagir a 01.07.2007, dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença, porquanto comprovada a incapacidade do autor desde aquela época.

Por oportuno, cabe transcrever precedentes deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL: ART. 436 DO CPC. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E PERMANENTE E INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS DEMONSTRADAS. SENTENÇA REFORMADA BENEFÍCIO DEFERIDO. TERMO INICIAL. VALOR DO BENEFÍCIO. JUROS. CORREÇÃO MONETARIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS.

I - Comprovados nos autos o preenchimento simultâneo de todos os requisitos legais para o deferimento do benefício de aposentadoria por invalidez. Qualidade de segurada e cumprimento do período de carência reconhecidos pelo INSS, ao conceder por duas vezes à apelante o benefício de auxílio-doença.

(Omissis)

V - Sentença reformada, para condenar o INSS a conceder à apelante o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

VI - Termo inicial do benefício fixado a partir da data da cessação do auxílio-doença anteriormente concedido, respeitada a prescrição quinquenal, visto que as provas trazidas aos autos demonstram que foi indevido o cancelamento administrativo, já que comprovado que, na ocasião, a apelada ainda estava acometida da mesma doença incapacitante que provocou a concessão daquele benefício, que persistiu até a data da realização da perícia em Juízo, do que se deduz que foi indevida sua suspensão.

(Omissis). "(grifo nosso)

(AC 337899, Relatora Marisa Santos, Nona Turma, DJU 02/02/2004, p.315).

"PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. INCAPACIDADE ATUAL LABORATIVA. AUXÍLIO DOENÇA. PROCEDÊNCIA.

I. O laudo pericial encontra-se devidamente fundamentado, sendo que a dilação probatória do feito forneceu ao MM. Juiz a quo elementos necessários ao dirimimento da lide.

II. Considerando que a autora padece de escoliose tóraco lombar, osteoporose, gastrite crônica e seqüela de fratura de punho esquerdo, encontra-se incapacitada atualmente para o trabalho, o que gera o direito ao auxílio-doença, uma vez implementados os requisitos legais.

III. Termo inicial fixado a partir da data da cessação indevida, permanecendo enquanto a autora for considerada reabilitada ou até que seja aposentada por invalidez.

(Omissis)".

(AC 650211, Relator. Walter Amaral, Sétima Turma, DJU 17/12/2003, p. 121).

Quanto aos registros após a cessação do benefício (01.08.2007 a 29.10.2007, 05.12.2007 a 01.01.2008, 18.02.2008 a 01.03.2008, 04.08.2008 a 07.10.2008 e 05.08.2009 a 11.2009), considerando o conjunto probatório, somente é possível interpretar seu retorno ao trabalho como demasiado esforço para manter a subsistência.

Para reforçar a conclusão retromencionada, frise-se o fato de que referidos vínculos são por curto espaço de tempo, sequer vencendo o prazo de experiência normalmente estabelecidos em contratos de trabalho.

As parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente, a partir do vencimento de cada prestação do benefício, nos termos preconizados na Resolução 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Juros de mora mantidos à razão de 1% (um por cento) ao mês, contados a partir da citação, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, conjugado com o artigo 161 do Código Tributário Nacional.

Com relação aos honorários de advogado, mantenho-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Não há que se cogitar em prescrição do fundo do direito, em se tratando de benefícios previdenciários, devendo-se investigar, eventualmente, se estariam prescritas as prestações não pagas nem reclamadas nos cinco anos anteriores à propositura da demanda. Nesse sentido, aliás, já dispunha a Súmula n.º 163, do extinto Tribunal Federal de Recursos: "*Nas relações jurídicas de trato sucessivo, em que a Fazenda Pública figure como devedora, somente prescrevem as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação*".

Sendo o termo inicial do benefício a data da cessação administrativa do benefício, não há que se aventar a hipótese de sua ocorrência.

Em se tratando de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do artigo 273 c.c artigo 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, de ofício, concedo a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

O benefício é de auxílio-doença, com renda mensal inicial correspondente a 91% do salário-de-benefício, na forma do artigo 61 da Lei nº 8.213/91, e DIB em 01.07.2007 (dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença).

Posto isso, nos termos do artigo 557, dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, para estabelecer a correção monetária a partir do vencimento de cada prestação do benefício, nos termos preconizados na Resolução 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal, e para que o percentual dos honorários advocatícios incida sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, bem como, dou parcial provimento à apelação para fixar o termo inicial do benefício em 01.07.2007, dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença. De ofício, concedo a tutela específica.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017721-91.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.017721-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : LUIS HENRIQUE PIZA

ADVOGADO : PRISCILA FERNANDES RELA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ITATIBA SP

No. ORIG. : 10.00.00064-9 3 Vr ITATIBA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em processo de conhecimento, deferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela para restabelecimento de auxílio-doença ao autor (fls. 36).

Sustenta, o agravante, estarem ausentes os requisitos necessários à concessão da medida. Aduz que os documentos médicos juntados não comprovam a alegada incapacidade laborativa. Alega risco de irreversibilidade do provimento. Requer a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Decido.

O autor comprovou o recebimento de auxílio-doença de 29.01.2010 a 22.04.2010 (fls. 34/35). A prorrogação do benefício foi indeferida em 12.04.2010, por ausência de incapacidade laborativa (fls. 33).

Para comprovar suas alegações, o agravado juntou exame e relatório médico atestando ser portador de doenças ortopédicas. Tomografia computadorizada de fls. 31 apontou megapófise transversa de L5 neoarticulado ao sacro à esquerda, espondilolise com espondilolistese L4-L5, grau I e osteofitose difusa. Contudo, referidos documentos são insuficientes para comprovar a alegada incapacidade e a necessidade de manutenção do afastamento de suas atividades laborativas.

Assim, o exame realizado pelo INSS goza da presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos e atesta a cessação da incapacidade. Logo, é de se dar crédito à perícia realizada que concluiu pela inexistência de causa de afastamento do trabalho.

Dito isso, suspendo o cumprimento da decisão agravada.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, incisos III e V, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 26 de julho de 2010.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00078 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025204-51.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.025204-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELISE MIRISOLA MAITAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO CARDOSO DE SOUZA
ADVOGADO : GLEIZER MANZATTI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VALPARAISO SP
No. ORIG. : 09.00.00028-3 1 Vr VALPARAISO/SP

DECISÃO

Trata-se de demanda objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada - amparo social, sob fundamento de ser o autor incapaz, devido à deficiência física.

O juízo *a quo* concedeu a tutela antecipada e julgou procedente o pedido.

O INSS apelou, pleiteando a reforma integral da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O benefício perseguido pelo autor tem caráter assistencial, devendo ser prestado pelo Estado a quem dele necessitar, independentemente de contribuição.

Antes da elaboração da Constituição Federal de 1988, a proteção social era restrita àqueles que estiveram, em algum instante, vinculados ao sistema previdenciário, o qual tem caráter contributivo.

Com o advento da Carta Constitucional atual, expressamente restou autorizada, no artigo 203, inciso V, a implementação do amparo social às pessoas idosas ou portadoras de deficiência que comprovem não possuir condições econômicas e financeiras para prover sua manutenção nem de tê-la provida por algum membro de sua família.

Assim, o benefício assistencial, hoje vigente, destina-se a amparar os hipossuficientes, dispensando, portanto, qualquer espécie de contribuição.

O aludido dispositivo constitucional condicionou o regramento deste benefício à elaboração de lei, dando ensejo à conclusão de se tratar de norma de eficácia limitada.

Após a publicação da Constituição de 1988, foi promulgada a Lei nº 8.213/91, que, em seu artigo 139, manteve a renda mensal vitalícia como benefício previdenciário, enquanto não regulado o artigo 203, inciso V, do Estatuto Supremo.

A fim de regulamentar a referida norma constitucional, surgiu, no ordenamento jurídico brasileiro, a Lei nº 8.742/93, a qual disciplinou os requisitos necessários à implementação do benefício em questão.

No entanto, a Lei nº 9.720, de 30.11.98, alterou a redação do artigo 38 da Lei nº 8.742/93, no que pertine à idade mínima para auferir o benefício, reduzindo-a para 67 (sessenta e sete) anos, a partir de 1º de janeiro de 1998.

Novamente reduzida, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir de 1º de janeiro de 2004, nos termos da Lei nº 10.741, de 1º.10.03 (artigo 34).

Desse modo, as pessoas com idade superior a 65 anos, bem como as portadoras de deficiência que não possuem condições financeiras para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, estão aptas ao benefício assistencial de prestação continuada.

Convém ressaltar os pressupostos essenciais disciplinados no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

Para a concessão do amparo assistencial, mister se faz a conjugação de dois requisitos: **alternativamente**, a comprovação da idade avançada, ou incapacidade laborativa, a qual se verifica por meio de laudo médico pericial e, **cumulativamente**, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

No concernente ao requisito da incapacidade, o laudo médico-pericial de fls. 85-86, evidenciou sofrer o autor de "adenocarcinoma de próstata, neoplasia maligna Ec III, Cid C 61", concluindo pela incapacidade total e permanente para o trabalho.

Por outro lado, no que pertine ao estado de miserabilidade, ficou demonstrado que o requerente não se enquadra na condição de carência financeira, vez que tem condições econômicas para prover o próprio sustento.

De acordo com o estudo social de fls. 91-94, datado de 02.09.2009, o autor, separado, reside juntamente com seu neto, 17 anos, em casa própria, de alvenaria. "A casa é subdividida e em um cômodo reside a ex cónjuge do requerente". A renda familiar provém do trabalho do autor, auferindo renda no valor de R\$650,00 (seiscentos e cinquenta reais).

Restou consignado no estudo social que o requerente, apesar da doença que o acomete, encontra-se trabalhando desde março de 2009, auferindo renda superior ao limite legal, conforme consta do CNIS, cuja juntada ora determino.

Ressalte-se, entretanto, que se houver alteração do panorama fático, não está impedida a propor futura demanda no mesmo sentido, na medida em que não existiria o óbice da coisa julgada material, porquanto tratar-se-ia de ações diferentes nos seus elementos, especificamente na causa de pedir.

O amparo assistencial, por ser benefício que independe de contribuição previdenciária, tão-somente destina-se àquelas pessoas que sejam, de fato, necessitadas, pobres, que vivam marginalizadas, à beira da sociedade, em estado de profunda miséria que evidencie condição indigna de um ser humano. Nesse sentido, segue jurisprudência desta Corte: "ASSISTÊNCIA SOCIAL. AGRAVO RETIDO. COMPETÊNCIA. INTERESSE DE AGIR. MISERABILIDADE NÃO COMPROVADA. IMPROCEDÊNCIA.

- Omissis.

- A assistência social é paga ao portador de deficiência ou ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprove não possuir meios de prover a própria subsistência ou tê-la provida pela sua família (CF, art. 203, V, Lei nº 8.742/93, Lei nº 9.720/98 e Lei nº 10.741/03, art. 34).

- Havendo provas de que a família possui meios de prover à manutenção da parte autora, resta ausente um requisito legal para a concessão do amparo assistencial, não fazendo jus ao benefício.

- Agravo retido improvido, com rejeição da matéria preliminar. Apelação da parte autora improvida."

(TRF 3ª Região, AC 2007.03.99.044478-1, Des. Fed. Walter do Amaral, Sétima Turma, v.u., DJF3 22.10.2008).

"PREVIDENCIÁRIO. PRESTAÇÃO CONTINUADA. PESSOA IDOSA,. INSUFICIÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. BENEFÍCIO INDEVIDO.

- Para a concessão do benefício assistencial de que tratam o art. 203, V, da Constituição Federal e a Lei nº 8.742/93, é necessário que o requerente do benefício seja idoso ou incapaz para a vida independente e para o trabalho, sendo indispensável a comprovação de que não possui meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família. A ausência da condição de miserabilidade inviabiliza a concessão do referido benefício. Ressalte-se que o benefício assistencial em questão não é fonte de aumento de renda, mas um meio de prover a subsistência daqueles que necessitam do amparo do Estado, por não possuírem renda própria ou familiares que possam supri-la.

- A autora não arcará com o pagamento das verbas de sucumbência por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita. Precedente do STF.

- Apelação do INSS provida."

(TRF 3ª Região, AC 2005.03.99.040569-9, Relator Des. Fed. Galvão Miranda, Décima Turma, v.u., DJU 21.12.2005, página 249).

Destarte, não estando presentes todos os pressupostos legais para a concessão do benefício assistencial, a improcedência do pedido é de rigor, devendo, portanto, ser reformada a sentença.

Diante da concessão do benefício da assistência judiciária gratuita, não se justifica a condenação do autor ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Posto isso, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, revogando a tutela anteriormente concedida.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 27 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024833-87.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.024833-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EVANDRO MORAES ADAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ROSANGELA MARIA DOS SANTOS

ADVOGADO : JANAINA PADILHA DE ALVARENGA

No. ORIG. : 09.00.00140-5 3 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação proposta com vistas à concessão de benefício assistencial.

- A sentença julgou procedente o pedido. Foi concedida tutela antecipada. Não foi determinado o reexame necessário.

- O INSS interpôs recurso de apelação.

- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- Trata-se de recurso interposto pela autarquia contra a sentença que julgou procedente o pedido de amparo social por invalidez.

- O benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias. Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:

V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

- De outro giro, os artigos 20, § 3º e 38, da Lei nº 8.742/93 e o art. 34, da Lei nº 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 rezam, *in verbis*:

"Art. 20. O Benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a 1/4 do salário mínimo".

"Art. 38. A idade prevista no art. 20 desta Lei reduzir-se-á para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998."

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social ? Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

- O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior à 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, levando em consideração, para tal desiderato, cada um dos elementos participantes do núcleo familiar, exceto aquele que já recebe o benefício de prestação continuada, de acordo com o parágrafo único, do art. 34, da Lei nº 10.741/2003.

- Ressalte-se, por oportuno, que os diplomas legais acima citados foram regulamentados pelo Decreto 6.214/07, o qual em nada alterou a interpretação das referidas normas, merecendo destacamento o art. 4º, inc. VI e o art. 19, *caput* e parágrafo único do referido decreto, *in verbis*:

"Art. 4º Para fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

VI ? renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos, auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios da previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19".

"Art 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família".

- A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei n.º 8.742/93 foi argüida na ADIN nº 1.232-1/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi julgada improcedente. Para além disso, nos autos do agravo regimental interposto na reclamação n.º 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01.04.2005, p. 5-6, Rel. Min. Ellen Gracie, o acórdão do STF restou assim ementado:

"RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E IDOSO. ART. 203. CF.

- A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232.

- Reclamação procedente".

- Evidencia-se que o critério fixado pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão da benesse em tela. Em outro falar, aludida situação de fato configuraria prova inconteste de necessidade do benefício constitucionalmente previsto, de modo a tornar dispensável elementos probatórios outros.

- Assim, deflui dessa exegese o estabelecimento de presunção objetiva absoluta de estado de penúria ao idoso ou deficiente cuja partilha da renda familiar resulte para si montante inferior a 1/4 do salário mínimo.

- O estudo social, elaborado em 29.09.09, (fls. 61-63) e a pesquisa no sistema CNIS, realizada nesta data, revelam que o núcleo familiar da parte autora é composto por 04 (quatro) pessoas: Rosângela (parte autora); José Ricardo (esposo), que trabalha para Francisco Issao Saito, percebendo, em média R\$ 600,00 (seiscentos reais) por mês. Residem em imóvel próprio.

- Desse modo, temos que, a *per capita* é de R\$ 150,00 (cento e cinquenta reais).

- Logo, é de se concluir que a parte autora não tem direito ao amparo assistencial, uma vez que não preenche o requisito da hipossuficiência.

- Anote-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício assistencial devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subseqüente. Não se há falar em omissão do julgado.

- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, custas e despesas processuais, uma vez que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU).

- Outrossim, revogo a tutela antecipada anteriormente concedida. Expeça-se ofício ao INSS, instruindo-se-o com cópia da íntegra desta decisão, para determinar a cessação do pagamento do benefício *sub judice*, de imediato.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido. **REVOGO A TUTELA ANTECIPADA**. Sem ônus sucumbenciais.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se. Oficie-se.

São Paulo, 29 de julho de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030858-24.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.030858-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : MATILDE BENEDITO DE CARVALHO

ADVOGADO : HELIO BORGES DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00063-8 1 Vr PIRACAIÁ/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, a partir do requerimento administrativo (28.11.2002).

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Apelou, a autora, pleiteando a reforma integral da sentença e a fixação dos honorários advocatícios em 20% sobre o valor total da condenação.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

O trabalhador rural somente passou a ser considerado segurado de um regime de previdência com o advento do Estatuto do Trabalhador Rural.

Tal diploma legal, de caráter nitidamente assistencial, embora contivesse a primeira previsão legislativa de concessão de benefícios previdenciários ao trabalhador rural e tivesse criado o Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural- FUNRURAL, somente acabou sendo aperfeiçoado com a edição da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971 e, posteriormente, com a Lei Complementar nº 16, de 30 de outubro de 1973.

Nos termos do artigo 4º da Lei Complementar nº 11/71, a aposentadoria por velhice corresponderia a uma prestação equivalente a 50% (cinquenta por cento) do salário mínimo, ao trabalhador rural que tivesse complementado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, não sendo devida a mais de um componente da unidade familiar, cabendo o benefício apenas ao respectivo chefe ou arrimo.

A Constituição Federal de 1988, seu artigo 202, inciso I, atual artigo 201, parágrafo 7º, inciso II, com as alterações da Emenda Constitucional nº 20/98, expressamente assegurou a aposentadoria por idade ao rurícola reduzindo em cinco anos o limite etário para os trabalhadores de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, nos Embargos de Divergência em Recurso Extraordinário nº 175.520-2/Rio Grande do Sul, decidiu que o artigo 202, inciso I, da Constituição Federal, não é auto-aplicável.

Somente a partir do início da vigência da Lei nº 8.213/91, que dispôs sobre os Planos Básicos da Previdência Social, com a regulamentação do dispositivo constitucional, reconheceu-se o direito à aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais que completassem 55 (cinquenta e cinco) anos - se mulheres, e 60 (sessenta) anos - se homens, independentemente de comprovarem serem chefes ou arrimos de família.

Sabendo-se que a autora, nascida em 17.04.1934, já contava com mais de 55 (cinquenta e cinco) anos quando do advento da Lei nº 8.213/91, terá direito à aposentadoria, conforme a nova sistemática, a partir da vigência da referida lei, desde que comprove o trabalho no campo, ainda que de forma descontínua, nos 60 (sessenta) meses anteriores à sua edição.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. ART. 4º, LC N. 11/1971. LC N. 16/1973. ART. 202, I, CF. AUTO-APLICABILIDADE AFASTADA PELO STF. REQUISITO DA IDADE REDUZIDO EM CINCO ANOS PARA OS TRABALHADORES RURAIS. APLICABILIDADE A PARTIR DA LEI N. 8.213/91. COMPROVAÇÃO DE EXERCÍCIO DE ATIVIDADE NA FORMA DO ART. 142 DA LEI 8.213/91. RECONHECIMENTO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. QUALIFICAÇÃO PROFISSIONAL DO MARIDO COMO LAVRADOR EM DOCUMENTO EXPEDIDO PELO ÓRGÃO PÚBLICO. EXTENSÃO À ESPOSA. ATIVIDADE COMPROVADA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. CUSTAS E DESPESAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.

I. Os trabalhadores rurais só tiveram direito à aposentadoria por idade aos 55 anos - se mulheres, e aos 60 anos - se homens, a partir da vigência da Lei n. 8.213/91, por ter o STF decidido não ser auto-aplicável o disposto no artigo 202, I, da Constituição Federal (Embargos de Divergência em Recurso Extraordinário n. 175.520-2/Rio Grande do Sul, Rel. Ministro Moreira Alves, DJ de 06.02.98).

II. Antes da vigência da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, homem ou mulher, só tinha direito à aposentadoria por idade quando completasse 65 anos e desde que comprovasse o exercício da atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do benefício, bem como sua condição de chefe ou arrimo de família, na forma do disposto no art. 4º da LC n. 11/71 e art. 5º da LC n. 16/73.

III. A partir da vigência da Lei n. 8.213/91, o trabalhador rural deve comprovar o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, além do exercício da atividade pelo prazo previsto no art. 142 da referida lei, restando afastada a comprovação da condição de chefe ou arrimo de família.

IV. No caso presente, o (a) autor (a) completou 65 anos quando já em vigor a Lei n. 8.213/91. Tem direito à aposentadoria por idade de acordo com as novas regras constitucionais - 60 anos de idade, se homem, e 55 anos, se mulher, a partir da vigência da referida lei porque, nessa data, já implementara esse requisito. Deve comprovar, então, que exerceu atividade pelo período de 60 (sessenta) meses, na forma do disposto no art. 142 do PBPS, prazo considerando em 1991, quando a lei entrou em vigor.

V. Omissis.

XVII. Apelação da autora provida. Sentença reformada."

(AC nº 2006.03.99.038870-0, rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. em 10.03.2008, unanimidade, DJ de 10.04.2008).

Ajuizada a ação sob a égide do novo diploma legal (12.07.2005) e alicerçada em seu artigo 143, que expressamente dispõe sobre a aposentadoria por idade a trabalhador rural, o pedido deve ser analisado de acordo com as novas regras vigentes.

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

A autora juntou cópias dos seguintes documentos: certidão de casamento (assento lavrado em 10.11.1956), qualificando o cônjuge como lavrador (fls. 11); certidão de óbito do cônjuge (assento lavrado em 16.04.1993), qualificando-o como pecuarista (fls. 12).

Há, ainda, em nome da própria autora, certificados de cadastro de imóvel rural, com 54,6 hectares, classificando como pequena propriedade, relativos aos exercícios de 1998 a 2002 (fls. 13-14); declarações de ITR relativas aos exercícios de 1997, 1999 a 2002 (fls. 15-22).

Diante da situação peculiarmente difícil no campo, é patente que a mulher labore em auxílio a seu companheiro, visando ao aumento de renda para obter melhores condições de sobrevivência.

O fato de a certidão de casamento anotar a profissão da autora como doméstica não subtrai o entendimento de que também laborava no campo, pois os documentos carreados aos autos caracterizam início de prova material. Entende-se, outrossim, extensível a qualificação do cônjuge. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. EXISTÊNCIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO AGRICULTOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Este Superior Tribunal já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural. Isso em razão das dificuldades encontradas pelos trabalhadores do campo para comprovar o seu efetivo exercício no meio agrícola, em especial a mulher, cujos documentos comumente se apresentam em nome do cônjuge.

2. A certidão de casamento na qual consta a profissão de agricultor do marido constitui início razoável de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não havendo como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por idade.

- Agravo regimental conhecido, porém improvido.

(Superior Tribunal de Justiça, AgRg no REsp 496394/MS, Quinta Turma, Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJ 05.09.2005 p. 454).

A corroborar a prova documental, os depoimentos colhidos confirmam o labor rural da autora (fls. 55-59).

A avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada, tendo-se o rol do artigo 106 da Lei nº 8.213/91 como meramente exemplificativo, não impedindo a apreciação de outros meios de prova.

A alegação de que a autora é beneficiária de pensão por morte, segundo informações do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, juntadas pela autarquia às fls. 45, o que inviabilizaria a extensão da qualificação constante na certidão de casamento, haja vista que o marido da autora ostentava a condição de comerciante, não merece prosperar. Isto porque, da análise detalhada daquelas informações, não é possível aferir, com exatidão, qual era a forma de filiação do *de cujus*, na medida em que aquele documento não evidencia a existência de contrato de trabalho ou contribuição previdenciária em atividade enquadrada tipicamente como urbana, não firmando, portanto, presunção em desfavor da autora.

De rigor, portanto, a reforma da sentença, concedendo-se o benefício vindicado.

A aposentadoria deve corresponder ao valor de um salário mínimo mensal, nos termos do artigo 143 da Lei nº 8.213/91. O termo inicial do benefício previdenciário deve retroagir à data da requerimento administrativo (28.11.2002), ocasião em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão (fls. 25).

Devida a gratificação natalina, nos termos preconizados no artigo 7º, inciso VIII, da Carta Magna.

As parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente, a partir do vencimento de cada prestação do benefício, nos termos preconizados no artigo 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Juros de mora são devidos à razão de 1% (um por cento) ao mês, contados a partir da citação, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, conjugado com o artigo 161 do Código Tributário Nacional.

Com relação aos honorários de advogado, fixo-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Tendo em vista tratar-se de autarquia federal e litigar a autora sob o pálio da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação em custas processuais.

Quanto às despesas processuais, embora sejam devidas, a teor do artigo 11 da Lei nº 1.060/50 e 27 do Código de Processo Civil, não ocorreu o efetivo desembolso, vez que o autor é beneficiário da justiça gratuita.

Em se tratando de obrigação de fazer, nos termos do artigo 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, concedo, de ofício, a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

Posto isso, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º - A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação para reformar a sentença e julgar procedente o pedido. De ofício, concedo a tutela específica.

O benefício é de aposentadoria por idade de trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com DIB em 28.11.2002 (data do requerimento administrativo).

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037809-63.2009.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KEDMA IARA FERREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PAULO JOSE DA ROCHA
ADVOGADO : DANIELA MOREIRA
No. ORIG. : 06.00.00114-4 3 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a partir da cessação do benefício previdenciário anteriormente recebido (30.07.2006).

O juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido. Condenou o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da citação (22.11.2006). Determinou o pagamento das prestações vencidas de uma só vez, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros moratórios de 1% ao mês, a partir da citação. Condenou a autarquia federal ao pagamento de honorários advocatícios fixados em "dez por cento do valor das parcelas vencidas, devidamente corrigidas até o efetivo pagamento", bem como ao reembolso dos honorários periciais. Confirmou a antecipação dos efeitos da tutela anteriormente deferida (fls. 40-42).

Apelou, o INSS, requerendo a integral reforma da sentença e, se vencido, a redução da verba honorária a dez por cento do valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 do mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

In casu, claro está que a principal condição para deferimento do benefício não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

O laudo médico pericial, realizado em 05.12.2007, atestou que o autor não está incapacitado para o exercício de suas atividades laborativas habituais. Ponderou, o Sr. Perito, que, não obstante o autor seja portador de "*quadro clínico compatível com lombociatalgia à esquerda decorrente da compressão da raiz nervosa por protusão discal*", ficou comprovado que "*não apresenta condições clínicas geradoras de incapacidade laborativa*". Ressaltou, ainda, que o quadro clínico apresentado pelo postulante é passível de ser revertido através de tratamento clínico e ou cirúrgico (fls. 111-114 e 148-149).

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios pretendidos (artigos 42 e 20 da Lei n.º 8.213/91 e art. 203, inc. V, da Constituição Federal, regulamentado pelo art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93), não há de ser concedido nenhum deles.

III - Apelação improvida. Tutela antecipada indeferida. (TRF 3ª Região, Proc. 2004.61.22.000790-7, Rel. Desembargador Federal Newton De Lucca, Oitava Turma, v.u., DJ3 CJ2 09.06.2009, p. 444)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurada e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial. Manutenção.

- Apelação da parte autora improvida. (TRF 3ª Região, Proc. 2008.03.99.062518-4, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, 8ª Turma, v.u., DJF3 28.04.2009, p. 1380).

Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº

2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Posto isso, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, revogando-se a tutela anteriormente concedida.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011343-95.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.011343-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : LURDE MARIA DE JESUS BUENO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HENRIQUE GUILHERME PASSAIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 06.00.00119-4 2 Vr AMPARO/SP

DECISÃO

Trata-se de demanda objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada - amparo social, sob fundamento de ser a autora idosa, com 74 anos.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido. Benefício concedido no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data da citação. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença.

A autora apelou, pugnando pela fixação do termo inicial do benefício na data do ajuizamento da ação e majoração da verba honorária para o percentual de 15%.

Apelação do INSS, às fls. 164-175, pleiteando a reforma integral da sentença. Se vencido, requer a fixação do termo inicial do benefício na data do estudo social e a redução da verba honorária.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O benefício perseguido pela autora tem caráter assistencial, devendo ser prestado pelo Estado a quem dele necessitar, independentemente de contribuição.

Antes da elaboração da Constituição Federal de 1988, a proteção social era restrita àqueles que estiveram, em algum instante, vinculados ao sistema previdenciário, o qual tem caráter contributivo.

Com o advento da Carta Constitucional atual, expressamente restou autorizada, no artigo 203, inciso V, a implementação do amparo social às pessoas idosas ou portadoras de deficiência que comprovem não possuir condições econômicas e financeiras para prover sua manutenção nem de tê-la provida por algum membro de sua família.

Assim, o benefício assistencial, hoje vigente, destina-se a amparar os hipossuficientes, dispensando, portanto, qualquer espécie de contribuição.

O aludido dispositivo constitucional condicionou o regramento deste benefício à elaboração de lei, dando ensejo à conclusão de se tratar de norma de eficácia limitada.

Após a publicação da Constituição de 1988, foi promulgada a Lei nº 8.213/91, que, em seu artigo 139, manteve a renda mensal vitalícia como benefício previdenciário, enquanto não regulado o artigo 203, inciso V, do Estatuto Supremo.

A fim de regulamentar a referida norma constitucional, surgiu, no ordenamento jurídico brasileiro, a Lei nº 8.742/93, a qual disciplinou os requisitos necessários à implementação do benefício em questão.

No entanto, a Lei n.º 9.720, de 30.11.98, alterou a redação do artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, no que pertine à idade mínima para auferir o benefício, reduzindo-a para 67 (sessenta e sete) anos, a partir de 1º de janeiro de 1998.

Novamente reduzida, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir de 1º de janeiro de 2004, nos termos da Lei nº 10.741, de 1º.10.03 (artigo 34).

Desse modo, as pessoas com idade superior a 65 anos, bem como as portadoras de deficiência que não possuem condições financeiras de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, estão aptas ao benefício assistencial de prestação continuada.

Convém ressaltar os pressupostos essenciais disciplinados no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

Para a concessão do amparo assistencial, mister se faz a conjugação de dois requisitos: alternativamente, a comprovação da idade avançada, ou incapacidade laborativa, a qual se verifica por meio de laudo médico pericial e, cumulativamente, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

A condição de idosa da autora foi devidamente comprovada mediante a juntada do documento de identidade (fl. 11). Por outro lado, de acordo com o estudo social (fls. 128-133), datado de 27.10.2008, restou comprovado tratar-se de pessoa pobre na acepção jurídica do termo, não tendo meios de prover a sua própria manutenção nem de tê-la provida por sua família, composta por duas pessoas: a autora, 76 anos, seu esposo, 76 anos, aposentado. O imóvel é próprio, composto por 1 cômodo e banheiro, em condições extremamente precárias. A renda familiar provém do benefício de aposentadoria do esposo no valor de um salário mínimo (R\$415,00). As despesas com alimentação, água, energia elétrica, gás e farmácia giram em torno de R\$508,00 (quinhentos e oito reais). O casal possui vários problemas de saúde e faz uso constante de medicamentos.

O artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003 (Estatuto do Idoso), que entrou em vigor em 1º de janeiro de 2004, estabelece que o benefício de prestação continuada, concedido a qualquer membro da família, não será computado no cálculo da renda *per capita* para fins de nova concessão deste benefício, que deve ser estendido às hipóteses em que a renda familiar é constituída exclusivamente por benefício previdenciário. Daí excluir-se o salário mínimo recebido pelo esposo.

Neste sentido, o julgado in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. UNIÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. RENDA MENSAL VITALÍCIA. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTENTE. EXTINÇÃO DO BENEFÍCIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. IDOSO. ESTADO DE MISERABILIDADE. ANALOGIA AO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 34, DA LEI Nº 10.741/2003. JUROS DE MORA.

1. A União carece de legitimidade passiva nas ações em que se discute o direito do benefício assistencial.

2. Tendo sido concedido benefício assistencial em 12.09.1996, incabível o pedido de restabelecimento de renda mensal vitalícia, com base em alegação de direito adquirido. Benefício extinto desde 1º de janeiro de 1996.

3. Autora com mais de 65 anos, mantida pelo esposo (segurado com mais de 65 anos) que percebe aposentadoria de valor mínimo. Aplicação por analogia do parágrafo único do art. 34, da Lei nº 10.741/2003, para o fim de cálculo da renda familiar per capita.

4. Preenchidos todos os requisitos para a concessão do benefício assistencial, deve ser restabelecido o seu pagamento desde o cancelamento administrativo.

5. Juros de mora de 1% ao mês (EREsp. Nº 207992/CE), a contar da citação."

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 624457 Processo: 200170000023365/PR, TRF 4ª Região, 6ª Turma, Rel. Juiz João Batista Pinto Silveira, j. 13/04/2005, DJU DATA:27/04/2005, p. 888)

No que tange à regra do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, que exige a comprovação da renda própria familiar, per capita, de ¼ do salário mínimo para ensejar a implementação do benefício em exame, constata-se que o presente caso enquadra-se nos parâmetros legais.

Destarte, presentes os pressupostos legais para a concessão do benefício assistencial, a procedência do pedido é de rigor, devendo, portanto, ser mantida a sentença.

O benefício é devido no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data da citação, ocasião em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão.

Mantido o termo inicial do benefício na data da citação, ocasião em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão. Com relação aos honorários de advogado, mantenho-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Em se tratando de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do artigo 273 c.c. artigo 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, concedo, de ofício, a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

O benefício é de amparo assistencial ao idoso, no valor de um salário mínimo, com DIB em 20.10.2006 (data da citação - fl. 34).

Posto isso, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. De ofício, concedo a tutela específica.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00083 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0028362-56.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.028362-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Marcia Hoffmann

PARTE AUTORA : TEREZINHA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : PAULO ROGERIO DE MORAES
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELENA MARTA SALGUEIRO ROLO (Int.Pessoal)
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAMPO LIMPO PAULISTA SP
No. ORIG. : 04.00.00031-7 1 Vr CAMPO LIMPO PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em demanda objetivando a revisão de pensão por morte de companheiro, falecido em 23.05.1993.

Pedido julgado procedente. Benefício concedido a partir da data do requerimento administrativo (16.02.1995).

Honorários advocatícios fixados em 15% do valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença.

Sem recurso voluntário.

É o relatório.

Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável à presente demanda.

Tratando-se de pedido de concessão de pensão por morte, aplicável a lei vigente à época do óbito do segurado, qual seja, a Lei nº 8.213/91, consoante o teor da Súmula 340 do Superior Tribunal de Justiça.

Para se obter a implementação da aludida pensão, mister o preenchimento de dois requisitos: dependência econômica e qualidade de segurado do falecido. Dispensa-se, portanto, a demonstração do período de carência, conforme regra do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Como houve beneficiários da pensão por morte instituída pelo *de cujus*, este ostentava a qualidade de segurado da Previdência Social à data do óbito.

Com relação à dependência econômica, o artigo 16, inciso I e parágrafos 3º e 4º da Lei nº 8.213/91, são os dispositivos legais que embasam o direito pretendido nesta demanda, *in verbis*:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Nesse sentido, a dependência econômica da companheira é considerada presumida. Segundo Wladimir Novaes Martinez, em sua obra "Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 5ª edição, editora LTR,

"companheiros são pessoas vivendo como se casados fossem, assim entendida a vida em comum, apresentando-se publicamente juntos, partilhando o mesmo lar ou não, dividindo encargos da 'affectio societatis' conjugal. A estabilidade de tal união não é fácil de ser caracterizada e, embora não mais exigida a prova de dependência econômica, agora presumida, só tem sentido o direito à pensão por morte se ambos se auxiliavam e se mantinham numa família, e isso pressupõe, de regra, certa convivência sob o mesmo teto e não relacionamento às escondidas".

De acordo com as disposições legais acima mencionadas, tem-se que em nenhum momento foi imposta restrição à comprovação da união estável entre homem e mulher, somente sendo exigida a prova documental para a comprovação de tempo de serviço para fins de percepção de benefício previdenciário. Vejamos:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no regulamento." (grifei)

Cumprir destacar, ademais, que o rol previsto no parágrafo 3º do artigo 22 do Decreto 3.048/99 é meramente exemplificativo, não representando, a ausência de quaisquer dos documentos ali enumerados, óbice à concessão do benefício.

Assim sendo, compete ao magistrado, diante das provas trazidas aos autos, ainda que exclusivamente testemunhais, formar a sua convicção acerca da convivência *more uxorio*.

Sobre o tema, o E. Superior Tribunal de Justiça assim se pronunciou:

"Pensão por morte. União estável (declaração). Prova exclusivamente testemunhal (possibilidade). Arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil (aplicação).

1. No nosso sistema processual, coexistem e devem ser observados o princípio do livre convencimento motivado do juiz e o princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem comprovados (arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil).

2. Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há por que vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunhas, exclusivamente.

3. Ao magistrado não é dado fazer distinção nas situações em que a lei não faz.

4. Recurso especial do qual se conheceu, porém ao qual se negou improvemento."

(REsp 783.697/GO, 6.ª Turma, Rel. Min. NILSON NAVES, DJ de 09/10/2006)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. DESNECESSIDADE DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE REAPRECIÇÃO. INCIDÊNCIA DO VERBETE SUMULAR Nº 7/STJ. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.

1. O art. 14 do Decreto 77.077/76, antes mesmo da edição da Lei 9.278/96, assegurava o direito dos companheiros à concessão de benefício previdenciário decorrente do reconhecimento da união estável, desde que configurada a vida em comum superior a cinco anos.

2. Em nenhum momento a legislação previdenciária impôs restrições à comprovação da união estável entre o homem e a mulher mediante início de prova material; pelo contrário, deixou ao arbítrio do julgador a análise de todas as provas legais que pudessem formar a sua convicção acerca da existência da vida em comum entre os companheiros.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, já consolidou entendimento no sentido da não-exigência de início de prova material para comprovação da união estável, para fins de obtenção do benefício de pensão por morte, uma vez que não cabe ao julgador restringir quando a legislação assim não o fez.

4. A comprovação da união estável entre o autor e a segurada falecida, que reconheceu a sua condição de companheiro, é matéria insuscetível de reapreciação pela via do recurso especial, tendo em vista que o Tribunal a quo proferiu seu julgado com base na análise do conjunto fático-probatório carreado aos autos. Incidente, à espécie, o verbeo sumular nº 7/STJ.

5. Recurso especial a que se nega provimento."

(REsp 778.384/GO, 5.ª Turma, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJ de 18/09/2006)

Para comprovar a união estável, a autora juntou aos autos termo de guarda e responsabilidade em que o segurado assumiu a condição de tutor de dois filhos da autora (fl. 11). Tal documento indica que o segurado convivia com autora à época em que assumiu o encargo.

Por sua vez, a prova testemunhal é idônea e harmônica, tendo confirmado a convivência marital entre autora e falecido, bem como a dependência econômica dela em relação a ele. Com efeito, as testemunhas foram uníssonas em afirmar que o segurado sustentava a família e que ele e a autora conviveram como marido e mulher até a data do óbito.

O conjunto probatório evidencia que a união estável foi pública, contínua, duradoura e com intuito de constituir família. É de rigor, portanto, o reconhecimento de que a autora foi companheira do segurado.

A presunção de dependência econômica da companheira é relativa. Desse modo, para ser desconsiderada, mister a inversão do ônus da prova, cabendo ao INSS a prova dos fatos desconstitutivos, extintivos ou modificativos da pretensão autoral, circunstância não verificada no caso em julgamento.

Destarte, ante a presunção de dependência econômica da autora e da qualidade de segurado do *de cujus*, patente o direito pretendido nesta demanda à obtenção do benefício de pensão por morte.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do óbito, nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, pois o falecimento ocorreu antes da vigência da Lei nº 9.528/97. Contudo, como os filhos do *de cujus* usufruíram da pensão por morte até atingirem vinte e um anos de idade, o benefício é devido a partir da cessação da última cota-parte, ou seja, 08.02.2003.

As parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente, a partir do vencimento de cada prestação do benefício, nos termos da Resolução nº 561/07 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Juros de mora devidos à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil, combinado com o artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional, devendo incidir de maneira englobada em relação às prestações anteriores à citação e, após, calculados mês a mês, de forma decrescente.

Com relação aos honorários advocatícios, reduzo-os a 10% (dez por cento) do valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Tendo em vista tratar-se de autarquia federal e litigar a autora sob o pálio da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação em custas processuais.

Quanto às despesas processuais, embora sejam devidas, a teor do artigo 11 da Lei nº 1.060/50 e 27 do Código de Processo Civil, não ocorreu o efetivo desembolso, vez que a autora é beneficiária da justiça gratuita.

Em se tratando de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do artigo 273 c.c artigo 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, concedo, de ofício, a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

O benefício é de pensão por morte, com renda mensal inicial correspondente a 100% do salário-de-benefício e devido a partir de 08.02.2003 (data da cessação da última cota-parte).

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial, para determinar que o benefício de pensão por morte é devido a partir da data da cessação da última cota-parte, ou seja, 08.02.2003, reduzir os honorários advocatícios para 10% do valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, excluir, da condenação, as custas processuais, bem como explicitar os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, nos termos acima preconizados. De ofício, concedo a tutela específica.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00084 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0043875-64.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.043875-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ESMERALDO CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALICE APARECIDA DA SILVA
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO GABRIELE
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 05.00.00134-3 4 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Apelação interposta contra sentença que julgou procedente pedido de concessão de pensão por morte de cônjuge, falecido em 28.08.2005.

Sustenta, o apelante, que o falecido não ostentava a condição de segurado.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável à presente demanda.

Inicialmente, com a edição da Lei nº 10.352/01, que deu nova redação ao artigo 475 do Código de Processo Civil, restaram excetuadas da obrigatoriedade de reexame sentenças cuja condenação não exceda 60 (sessenta) salários mínimos.

In casu, fixado o benefício em 1 (um) salário mínimo, o montante apurado entre a data da citação e a publicação da sentença é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, motivo pelo qual não conheço da remessa oficial.

No mérito, tratando-se de pedido de concessão de pensão por morte, aplicável a lei vigente à época do óbito do segurado, qual seja, a Lei nº 8.213/91, tendo em vista o princípio *tempus regit actum*.

Para se obter a implementação da pensão por morte, mister o preenchimento de dois requisitos: a condição de dependência econômica e a qualidade de segurado do falecido. Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

No caso vertente, a dependência econômica, único requisito subjetivo exigido do postulante de pensão *post mortem*, restou incontroversa.

O artigo 16, inciso I e § 4º, da LBPS, é a norma legal que embasa o direito pretendido nesta demanda, *in verbis*:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

(grifo nosso)

Consoante dispositivo acima transcrito, depreende-se que, sendo pessoa beneficiária o cônjuge, a dependência é considerada presumida.

A condição de esposa do *de cuius* restou demonstrada por meio das certidões de casamento e de óbito acostadas aos autos, provas estas consideradas inequívocas.

A dependência econômica do cônjuge é presumida. A presunção é relativa. Todavia, para deixar de ser considerada, mister a inversão do ônus da prova, cabendo ao INSS a prova dos fatos desconstitutivos, extintivos ou modificativos da pretensão da autora.

Tendo o instituto autárquico deixado de produzir prova contrária idônea a corroborar suas assertivas, restou inabalada a presunção *juris tantum* de dependência econômica da postulante em relação ao seu marido.

Superada a questão relativa à dependência econômica presumida do cônjuge, passa-se à análise da qualidade de segurado do *de cuius*, a qual se funda em sua condição de detentor dos requisitos necessários à percepção da aposentadoria por idade.

O marido da autora, nascido em 20.11.1934, completou o requisito etário previsto na legislação previdenciária, qual seja, a idade mínima de 65 anos, em 20.11.1999 na vigência da Lei nº 8.213/91; portanto, deverá demonstrar o recolhimento de, no mínimo, 108 (cento e oito) contribuições previdenciárias.

A carência legal, ao seu turno, entendida como o "(...) número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (artigo 24), passou a ser apurada, para os segurados inscritos na Previdência Social Urbana anteriormente a 24.07.1991, data da entrada em vigor da LBPS, segundo a tabela progressiva constante de seu artigo 142, tomando-se por base o ano em que o segurado implementou as condições necessárias à obtenção do benefício, ou, em outras palavras, levando-se em conta o ano em que se deu o implemento do requisito etário.

O parágrafo único do artigo 24 da Lei nº 8.213/91 estabeleceu que, havendo "(...) perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido", considerando-se o ano em que se deu o implemento do requisito etário.

A perda da qualidade de segurado, anteriormente ao implemento dos outros dois requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade, constituía óbice à sua concessão.

Somente com o advento da Medida Provisória nº 83, de 12.12.2002, posteriormente convertida na Lei nº 10.666/03, vigente a partir de 09.05.2003, a perda da qualidade de segurado deixou de ser considerada para o deferimento do benefício devido em razão da idade, desde que o segurado conte com a carência exigida.

A norma introduzida pela Medida Provisória nº 83/02, mantida pela Lei nº 10.666/03 e reiterada por legislação posterior - Lei nº 10.741/03, Estatuto do Idoso - não tem natureza interpretativa, mas realmente inovou, ao deixar de exigir a manutenção da qualidade de segurado como requisito para a concessão da aposentadoria por idade. Lei meramente interpretativa limita-se a elucidar o conteúdo de lei precedente, sendo inidônea a modificar condições outrora impostas para a aquisição de um direito. Por conseguinte, não há como aplicá-la retroativamente, posto que, antes do advento da Medida Provisória nº 83/02 e da Lei nº 10.666/03, inexistia preceito legal que autorizasse a concessão da aposentadoria nos casos em que operada a perda da qualidade de segurado, sem que tivesse havido o preenchimento dos dois outros requisitos, quais sejam, a idade e a carência.

Contudo, o E. STJ, em interpretação ao artigo 102 da Lei nº 8.213/91, assentou desnecessário que "os requisitos à concessão do benefício previdenciário sejam preenchidos simultaneamente", restando "dispensada a manutenção da qualidade de segurado para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição, especial e por idade, neste último caso, desde que na data do requerimento do benefício, o segurado já tenha cumprido a carência" (STJ; Embargos de Divergência em RESP 649496; Relator: Min. Hamilton Carvalhido; 3ª Seção; v.u.; DJ 10/04/2006).

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO, DECRETO 89.312/84. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INEXISTÊNCIA.

- O benefício previdenciário de Aposentadoria por Idade a Trabalhador Urbano reclama duas condições: a implementação da idade exigida na lei e o recolhimento pela segurada das contribuições previdenciárias exigidas, ainda que sem simultaneidade.

- A perda da qualidade de segurado não pressupõe perecimento do direito à aposentadoria por idade.

Recurso conhecido e provido."

(STJ; RESP 267507; Relator: Min. Jorge Scartezzini; 5ª Turma; v.u.; DJ 13/11/2000; p. 155)

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR URBANO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ART. 102 DA LEI 8.213/91.

1. A perda da qualidade de segurado não impede a concessão de aposentadoria por idade, desde que atendidos os requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas.

2. Precedentes.

3. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ; RESP 328756; Relator: Min. Paulo Gallotti; 6ª Turma; v.u.; DJ 09/12/2002; p. 398)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. PREENCHIMENTO SIMULTÂNEO DOS REQUISITOS. IRRELEVÂNCIA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO-OCORRÊNCIA. BENEFÍCIO MANTIDO. PRECEDENTES.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, uniformizou seu entendimento no sentido de ser desnecessário o implemento simultâneo das condições para a aposentadoria por idade, visto que não exigida esta característica no art. 102, § 1º, da Lei 8.213/91. Assim, não há óbice à concessão do benefício previdenciário, mesmo que, quando do implemento da idade, já tenha perdido a qualidade de segurado. (...)".

(STJ; RESP 554466; Relator: Min. Arnaldo Esteves Lima; 5ª Turma; v.u.; DJ 05/12/2005; p. 351)

Conforme documentos acostados aos autos, que não foram objeto de impugnação, o falecido possuía tempo de contribuição equivalente a 18 anos, 9 meses e 6 dias.

Levando-se em conta que, nos termos da alínea "a" do inciso I do artigo 30 da Lei nº 8.212/91, compete à empresa arrecadar as contribuições previdenciárias dos segurados empregados a seu serviço, descontando-as da respectiva remuneração e repassando-as ao INSS, a que incumbe a fiscalização do devido recolhimento, é de se admitir como efetuadas as arrecadações relativas ao período de trabalho registrado em CTPS, visto que o empregado não pode ser prejudicado por eventual desídia do empregador e da autarquia, se estes não cumpriram as obrigações que lhes eram imputadas.

Depreende-se, destarte, o recolhimento de mais de 108 contribuições aos cofres públicos.

Segundo o artigo 15, inciso II, e seu parágrafo único, perde a qualidade de segurado aquele que deixar de contribuir por mais de 12 (doze) meses consecutivos à Previdência Social. Tal prazo poderá ser prorrogado por até 24 (vinte e quatro) meses, se o segurado tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais, ou acrescido de 12 (doze) meses, se o segurado desempregado comprovar tal situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho.

O *de cujus* contribuiu para a Previdência Social até maio de 1988, data em que verteu a última contribuição previdenciária. Dessa forma, o falecido deixou de ostentar a qualidade de segurado em julho de 1988.

Destarte, quando do implemento do requisito etário, em 20.11.1999, não mais ostentava a condição de segurado da Previdência Social, uma vez que não restou demonstrado que deixou de contribuir ao sistema em virtude da ocorrência de uma das hipóteses previstas na legislação de regência. Tal circunstância, contudo, diante da orientação adotada pelo STJ, tornou-se irrelevante para fins de concessão de benefício previdenciário.

Tomando-se por base o número de contribuições exigido pelo artigo 142 da Lei nº 8.213/91, o falecido, tendo sido empregado e recolhido contribuições nos interregnos constantes nos documentos acostados autos, cumpriu, efetivamente, o período de carência necessário à obtenção da aposentadoria almejada, conforme cálculo consignado anteriormente.

Assim, ante a existência de prova inequívoca da qualidade de dependente econômica da autora, decorrente de presunção legal, e do preenchimento, pelo *de cujus*, dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade, patente o direito pretendido nesta demanda em obter o benefício de pensão por morte.

Nesse sentido, inclusive, é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO QUE NÃO PREENCHEU OS REQUISITOS PARA A OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA ANTES DO FALECIMENTO. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A jurisprudência da Terceira Seção é no sentido de que a pensão por morte é garantida aos dependentes do de cujus que tenha perdido a qualidade de segurado, desde que preenchidos os requisitos legais de qualquer aposentadoria antes da data do falecimento.

2. Exegese extraída do art. 102 da Lei nº 8.213/91, tanto na redação original, quanto na redação modificada pela Lei nº 9.528/97.

3. A correta valoração da prova e sua aplicação ao direito aplicado, não conduz ao reexame de matéria fática, como vedado pela Súmula 07/STJ.

4. Agravo regimental improvido."

(AgRg no Ag 593.398/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 23/04/2009, DJe 18/05/2009)

"Pensão por morte. Perda da qualidade de segurado.

1. É da jurisprudência da Terceira Seção que a pensão por morte é garantida aos dependentes do de cujus que tenha perdido a qualidade de segurado, desde que preenchidos os requisitos legais de qualquer aposentadoria antes da data do falecimento, o que, na hipótese, não ocorreu.

2. Tal é a interpretação conferida ao art. 102 da Lei nº 8.213/91 tanto na redação original quanto na redação modificada pela Lei nº 9.528/97.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 775.352/SP, Rel. Ministro NILSON NAVES, SEXTA TURMA, julgado em 30/10/2008, DJe 15/12/2008)

Em se tratando de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do artigo 273 c.c artigo 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, concedo, de ofício, a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

O benefício é de pensão por morte, com renda mensal inicial correspondente a 100% do salário-de-benefício, e DIB em 17/11/2005 (data da citação).

Posto isso, não conheço da remessa oficial e, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação. Concedo, de ofício, a tutela específica.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024373-03.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.024373-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOAO BATISTA MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IRACEMA NERVIS (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : MARIA ANGELICA MENDONCA

No. ORIG. : 08.00.00066-8 1 Vr SAO GABRIEL DO OESTE/MS

DECISÃO

Trata-se de demanda objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada - amparo social, sob fundamento de ser a autora idosa, com 67 anos.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido. Benefício concedido no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data do protocolo administrativo. As parcelas vencidas serão corrigidas pelo IGP-DI, desde o vencimento de cada parcela, acrescidas de juros de 1% ao mês. Custas e honorários na forma da lei.

O INSS apelou, pleiteando a reforma integral da sentença. Se vencido requer a fixação da DIB na data da apresentação do estudo social, a aplicação do INPC desde 2004 até 29.06.2009 e, a partir de 30.06.2009, a aplicação dos índices de caderneta de poupança. Por fim, requer a isenção no pagamento das custas processuais.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O benefício perseguido pela autora tem caráter assistencial, devendo ser prestado pelo Estado a quem dele necessitar, independentemente de contribuição.

Antes da elaboração da Constituição Federal de 1988, a proteção social era restrita àqueles que estiveram, em algum instante, vinculados ao sistema previdenciário, o qual tem caráter contributivo.

Com o advento da Carta Constitucional atual, expressamente restou autorizada, no artigo 203, inciso V, a implementação do amparo social às pessoas idosas ou portadoras de deficiência que comprovem não possuir condições econômicas e financeiras para prover sua manutenção nem de tê-la provida por algum membro de sua família.

Assim, o benefício assistencial, hoje vigente, destina-se a amparar os hipossuficientes, dispensando, portanto, qualquer espécie de contribuição.

O aludido dispositivo constitucional condicionou o regramento deste benefício à elaboração de lei, dando ensejo à conclusão de se tratar de norma de eficácia limitada.

Após a publicação da Constituição de 1988, foi promulgada a Lei nº 8.213/91, que, em seu artigo 139, manteve a renda mensal vitalícia como benefício previdenciário, enquanto não regulado o artigo 203, inciso V, do Estatuto Supremo.

A fim de regulamentar a referida norma constitucional, surgiu, no ordenamento jurídico brasileiro, a Lei nº 8.742/93, a qual disciplinou os requisitos necessários à implementação do benefício em questão.

No entanto, a Lei n.º 9.720, de 30.11.98, alterou a redação do artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, no que pertine à idade mínima para auferir o benefício, reduzindo-a para 67 (sessenta e sete) anos, a partir de 1º de janeiro de 1998.

Novamente reduzida, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir de 1º de janeiro de 2004, nos termos da Lei nº 10.741, de 1º.10.03 (artigo 34).

Desse modo, as pessoas com idade superior a 65 anos, bem como as portadoras de deficiência que não possuem condições financeiras de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, estão aptas ao benefício assistencial de prestação continuada.

Convém ressaltar os pressupostos essenciais disciplinados no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

Para a concessão do amparo assistencial, mister se faz a conjugação de dois requisitos: alternativamente, a comprovação da idade avançada, ou incapacidade laborativa, a qual se verifica por meio de laudo médico pericial e, cumulativamente, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

A condição de idosa da autora foi devidamente comprovada mediante a juntada do documento de identidade (fl. 19).

Por outro lado, de acordo com o estudo social (fls. 56-58), realizado em 02.07.2008, restou comprovado tratar-se de pessoa pobre na acepção jurídica do termo, não tendo meios de prover a sua própria manutenção nem de tê-la provida por sua família, composta por duas pessoas: a autora, 68 anos, reside com seu esposo, 69 anos, aposentado, em imóvel

próprio, de alvenaria, composto por 6 cômodos. Segundo consta, seu esposo é "portador de uma doença degenerativa, a qual a mulher não soube nomear" e a autora possui artrose, hipertensão e reumatismo, diante disso a família tem muitos gastos com medicamentos. A renda familiar provém do benefício de aposentadoria do esposo no valor de um salário mínimo (R\$415,00).

O artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003 (Estatuto do Idoso), que entrou em vigor em 1º de janeiro de 2004, estabelece que o benefício de prestação continuada, concedido a qualquer membro da família, não será computado no cálculo da renda per capita para fins de nova concessão deste benefício, que deve ser estendido às hipóteses em que a renda familiar é constituída exclusivamente por benefício previdenciário. Daí excluir-se o salário mínimo recebido pelo esposo.

Neste sentido, o julgado *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. UNIÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. RENDA MENSAL VITALÍCIA. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTENTE. EXTINÇÃO DO BENEFÍCIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. IDOSO. ESTADO DE MISERABILIDADE. ANALOGIA AO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 34, DA LEI Nº 10.741/2003. JUROS DE MORA.

1. A União carece de legitimidade passiva nas ações em que se discute o direito do benefício assistencial.

2. Tendo sido concedido benefício assistencial em 12.09.1996, incabível o pedido de restabelecimento de renda mensal vitalícia, com base em alegação de direito adquirido. Benefício extinto desde 1º de janeiro de 1996.

3. Autora com mais de 65 anos, mantida pelo esposo (segurado com mais de 65 anos) que percebe aposentadoria de valor mínimo. Aplicação por analogia do parágrafo único do art. 34, da Lei nº 10.741/2003, para o fim de cálculo da renda familiar per capita.

4. Preenchidos todos os requisitos para a concessão do benefício assistencial, deve ser restabelecido o seu pagamento desde o cancelamento administrativo.

5. Juros de mora de 1% ao mês (EREsp. Nº 207992/CE), a contar da citação."

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 624457 Processo: 200170000023365/PR, TRF 4ª Região, 6ª Turma, Rel. Juiz João Batista Pinto Silveira, j. 13/04/2005, DJU DATA:27/04/2005, p. 888)

No que tange à regra do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, que exige a comprovação da renda própria familiar, per capita, de ¼ do salário mínimo para ensejar a implementação do benefício em exame, constata-se que o presente caso enquadra-se nos parâmetros legais.

Destarte, presentes os pressupostos legais para a concessão do benefício assistencial, a procedência do pedido é de rigor, devendo, portanto, ser confirmada a sentença.

O benefício é devido no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data do requerimento administrativo (27.11.2007 - fl. 20).

As parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente, a partir do vencimento de cada prestação do benefício, nos termos preconizados na Resolução 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Tendo em vista tratar-se de autarquia federal e litigar o autor sob o pálio da Assistência Judiciária Gratuita, descabe a condenação em custas processuais.

Em se tratando de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do artigo 273 c.c. artigo 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, concedo, de ofício, a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

O benefício é de amparo assistencial ao idoso, no valor de um salário mínimo, com DIB em 27.11.2007 (data do requerimento administrativo - fl. 20).

Posto isso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação para fixar a correção monetária conforme exposto e excluir, da condenação, as custas processuais. De ofício, concedo a tutela específica.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 28 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046036-47.2006.4.03.9999/MS

2006.03.99.046036-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCIANNE SPINDOLA NEVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ELUARDIR CARVALHO DOS SANTOS
ADVOGADO : VICTOR MARCELO HERREIRA
No. ORIG. : 05.00.01134-2 1 Vr COSTA RICA/MS

DECISÃO

Demanda objetivando a concessão de pensão por morte de cônjuge, falecido em 31.05.2005.

Pedido julgado procedente no primeiro grau de jurisdição. Benefício concedido, no valor de um salário mínimo, a partir da citação. As parcelas vencidas devem ser atualizadas pelo IGPM-FGV desde o vencimento de cada parcela.

Condenação às custas.

O INSS apelou, pleiteando a reforma integral da sentença. Se vencido, pugnou pela modificação dos critérios de correção monetária e a isenção das custas.

A autora interpôs recurso adesivo, visando a modificação do termo inicial do benefício.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Tratando-se de pedido de concessão de pensão por morte, aplicável a lei vigente à época do óbito do segurado, qual seja, a Lei nº 8.213/91 e respectivas alterações.

Para se obter a implementação da aludida pensão, mister o preenchimento de dois requisitos: a condição de dependência econômica e a qualidade de segurado do falecido. Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Depreende-se o labor rural do falecido por meio de início razoável de prova material, confirmada pela prova testemunhal.

O registro de ato civil em assento público onde anotada a qualificação do falecido pode ser considerado como início de prova documental. Para tanto, a autora juntou, como início de prova material, certidão de casamento, que qualifica o *de cujus* como lavrador.

Vem decidindo esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. LAVRADORA. QUALIDADE DE SEGURADA. COMPROVAÇÃO. CÔNJUGE. DEPENDÊNCIA PRESUMIDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

- Dispõe o § 3º do art. 55 da Lei 8.213/91, que a comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no regulamento.

- Comprovado o exercício de atividade rural pela falecida, como diarista, até a data do óbito, não há de se falar em perda da qualidade de segurada e tampouco de necessidade de recolhimento de contribuições.

(...)

- *Apelação do INSS não provida.* (grifo nosso)

(AC 2003.61.12.001878-2, Relatora Des. Fed. Eva Regina, j. 16/06/2008, DJF3 DATA:02/07/2008)

Cabe destacar a existência de prova oral, que confirma os elementos probatórios coligidos nos autos, vez que não há declarações díspares que possam suscitar qualquer dúvida na mente do julgador. Todas atestam o labor do *de cujus* na área rural.

Por oportuno, transcrevo o seguinte julgado desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - ESPOSA - DEMONSTRADA A CONDIÇÃO DE SEGURADO - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA - PRESUNÇÃO LEGAL - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - ABONO ANUAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - DESPESAS PROCESSUAIS - RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDOS - RECURSO DA PARTE AUTORA IMPROVIDO.

1. *Demonstrado, nos autos, que, na época do óbito, o marido da parte autora exercia atividade rural e sendo presumida a dependência econômica da esposa (art. 16, i e §4º, da lei 8213/91), impõe-se a concessão da pensão por morte.*

2. *A prova testemunhal, conforme entendimento desta e. corte, é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural, ainda mais se corroborada, como na espécie, por razoável início de prova material.*

(omissis)

7. *A isenção de custas processuais (art. 9º, I, da Lei 6032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8620/93) não exime a Autarquia do pagamento das custas em restituição à parte autora, se tivesse havido pagamento prévio, a teor do art. 10, § 4º, da Lei 9289/96. Todavia, sendo ela beneficiária da Justiça Gratuita, é indevido tal pagamento.*

8. *Recurso do INSS e remessa oficial parcialmente providos. Recurso da parte autora improvido.* (grifo nosso)

(AC 714959; Relatora Ds. Fed. Ramza Tartuce; 5ª Turma, v.u.; DJU 12/11/2002, p. 395)

Tem-se decidido, portanto, que para a comprovação da qualidade de rurícola é suficiente a certidão de casamento ou de óbito do *de cujus*, consignando a profissão de lavrador, especialmente quando associada a depoimentos ou declarações, como no caso vertente.

Superada a questão relativa à qualidade de segurado, passa-se à análise da dependência econômica, único requisito subjetivo exigido do postulante de pensão *post mortem*.

O artigo 16, inciso I e § 4º, da LBPS, é a norma legal que embasa o direito pretendido nesta demanda, *in verbis*:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."
(grifo nosso)

Consoante dispositivos acima transcritos, conclui-se que é presumida a dependência econômica do cônjuge do falecido. A condição da autora, à época do óbito, foi demonstrada por meio das certidões de casamento e de óbito, provas estas consideradas inequívocas. Nesse sentido, vem decidindo esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CONDIÇÃO DE DEPENDENTES. COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA DO "DE CUJUS". QUALIDADE DE SEGURADO. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Comprovada nos autos a condição de esposa, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.

II - Havendo nos autos início de prova material (certidão de casamento), corroborada por testemunhas, deve ser tido como comprovado o exercício de atividade rural empreendido pelo falecido."

(AC 200303990320934; 10ª Turma; Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 14.10.2008, DJF3: 05.11.2008).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL. MARIDO E GENITOR. TRABALHADOR URBANO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO. ARTS. 74 A 79 DA LEI Nº. 8.213/91. RELAÇÃO CONJUGAL E PATERNIDADE COMPROVADAS. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. AUSENTE A QUALIDADE DE SEGURADO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PARA APOSENTADORIA. ART. 102, § 2º, DA LEI Nº. 8.213/91. CARÊNCIA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Restou comprovada a relação conjugal e a paternidade entre o de cujus e os autores através das Certidões de Casamento e Nascimento acostadas aos autos.

2 - Desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, I, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação à esposa e ao filho menor de vinte e um anos de idade."

(REOAC 200103990412121; 9ª Turma; Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 24.09.2007, DJU: 18.10.2007, p. 722).

A dependência econômica do cônjuge é presumida. A presunção é relativa, cabendo ao INSS a prova dos fatos desconstitutivos, extintivos ou modificativos da pretensão dos autores.

Tendo o instituto autárquico deixado de produzir prova contrária idônea a corroborar suas assertivas, restou inabalada a presunção *juris tantum* de dependência econômica da postulante em relação ao seu marido.

Assim, ante a existência de prova inequívoca da qualidade de dependente econômica da autora, decorrente de presunção legal, e da qualidade de segurado do *de cujus*, patente o direito pretendido nesta demanda em obter o benefício de pensão por morte.

O termo inicial deve ser mantido na data da citação, oportunidade em que a entidade autárquica tomou conhecimento da pretensão.

As parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente, a partir do vencimento de cada prestação do benefício, nos termos preconizados na Resolução 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Tendo em vista tratar-se de autarquia federal e litigar a autora sob o pálio da Assistência Judiciária Gratuita, descabe a condenação em custas processuais.

Em se tratando de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do artigo 273 c.c artigo 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, concedo, de ofício, a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

O benefício é de pensão por morte, com renda mensal inicial correspondente a um salário mínimo, e DIB em 16.01.2006 (data da citação).

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS, para excluir, da condenação, as custas processuais e modificar os critérios de incidência da correção monetária, e nego seguimento ao recurso adesivo da autora. De ofício, concedo a tutela específica.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

I.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann

00087 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001225-04.2002.4.03.6002/MS
2002.60.02.001225-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
PARTE AUTORA : EDVAL CARNEIRO DOS SANTOS
ADVOGADO : GILBERTO BIAGI DE LIMA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS
DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária, com vistas à declaração de nulidade de ato de suspensão administrativa de benefício de aposentadoria por tempo de serviço e ao seu imediato restabelecimento.
- Sustenta-se, em síntese, que aludido benefício foi concedido em 14.05.97 e cessado em 09.02.02, sob o argumento de constatação de irregularidade na documentação oferecida pelo postulante, referente aos vínculos empregatícios, com a empresa "Jose Carneiro dos Santos", nos períodos de 01.02.66 a 31.05.73, 01.02.74 a 31.03.76 e de 30.04.79, e com a Fundação IBGE, de 28.04.76 a 03.11.76.
- Citação, em 12.07.02 (fls. 152).
- Concedida tutela antecipada para o restabelecimento da aposentadoria por tempo de serviço (fls. 246-248).
- Na sentença, proferida em 20.07.04, o pedido foi julgado procedente para condenar a autarquia federal a restabelecer imediatamente o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde a data de seu cancelamento e concedeu a antecipação da tutela. Isenção de custas processuais, além de honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais). Determinada remessa oficial (fls. 325-331).
- O INSS absteve-se de interpor recurso de apelação (fls. 345).
- Por força do reexame necessário, subiram os autos a este Tribunal.

DECIDO.

- Inicialmente, indefiro a concessão do benefício de justiça gratuita formulado pela parte autora na exordial (fls. 02-25), uma vez que, consoante pesquisa ao sistema Plenus, realizada nesta data, a parte autora encontra-se em gozo de aposentadoria, no valor de R\$ 1.822,49.
- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese dos autos.

DO RECONHECIMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO

- Pretende-se o restabelecimento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.
- Alega a parte autora que aposentou-se em 14.05.97 e, na ocasião do requerimento de seu benefício, junto ao INSS, apresentou toda a documentação que dispunha, para fins de comprovação de seu vínculo empregatício com a empresa "Jose Carneiro dos Santos", nos períodos de 01.02.66 a 31.05.73, 01.02.74 a 31.03.76 e de 01.12.76 a 30.04.79, e com a Fundação IBGE, de 28.04.76 a 03.11.76. Foram-lhe devolvidos os documentos, e o benefício concedido.
- Contudo, a Auditoria Regional VI-Brasília/DF da Previdência Social, em 23.11.01, após facultar ao requerente o prazo de 30 (trinta) dias para defesa (fls. 114), entendeu por bem, suspender o benefício em 09.02.02, em razão de suspeita de irregularidade detectada na sua concessão.
- Afirma a autarquia que foi constatada irregularidade na documentação apresentada pelo demandante, referentes aos vínculos empregatícios, com a empresa "Jose Carneiro dos Santos", nos períodos de 01.02.66 a 31.05.73, 01.02.74 a 31.03.76 e de 01.12.76 a 30.04.79, e com a Fundação IBGE, de 28.04.76 a 03.11.76. Desse modo, o postulante não faria *jus* à aposentadoria por tempo de serviço, em razão de tempo de serviço insuficiente.
- A questão em debate, em síntese, consiste em saber se a aposentadoria por tempo de serviço da parte autora, cassada pela autarquia, merece ser restabelecida.
- A Administração, por princípio, tem o dever/poder de rever os atos por ela expedidos que se encontrem eivados de ilegalidade; cabe-lhe, também, a revisão dos atos que deixem de revelar a oportunidade e a conveniência existente ao tempo de sua produção. O tema específico foi objeto de Súmula do STF:

Súmula 346: "A Administração Pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos".

Súmula 473: "A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que, os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial."

- Nos julgamentos dos feitos de minha Relatoria, tenho-me posicionado no sentido de que não há decadência para a Administração Pública rever os seus atos administrativos praticados em desobediência aos requisitos legais.
- Estando a Administração sujeita à lei, cabe-lhe, evidentemente, o controle dessa legalidade.
- Os mencionados verbetes consagram o princípio da autotutela administrativa, o qual consiste na possibilidade de anulação e declaração de nulidade de atos inconstitucionais ou ilegais e revogação dos inconvenientes ou inoportunos.
- No que toca ao lapso temporal para dita invalidação, há nos compêndios de Direito Administrativo estudos no sentido de que os atos ilegais não estão sujeitos aos advenços prescricional ou decadencial.
- Transcrevo, por oportuno, os seguintes precedentes jurisprudenciais, sendo um deles de minha relatoria, julgado de forma unânime pela 8.ª Turma desta Corte:

"APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DEVER-PODER DE INVALIDAÇÃO DOS ATOS ADMINISTRATIVOS PORTADORES DE VÍCIOS QUE OS TORNEM INCOMPATÍVEIS COM O DIREITO POSITIVO. DEVIDO PROCESSO LEGAL. PRESCRIÇÃO ADMINISTRATIVA. DIREITO ADQUIRIDO. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PROVIDAS.

- Ato de cancelamento de benefício previdenciário precedido de regular notificação do administrado, que, com isso, tem oportunidade de oferecer os esclarecimentos reputados necessários à defesa de seus interesses, encontra-se em perfeita sintonia como princípio do devido processo legal.

- A Administração, a teor da Súmula 473 do Supremo Tribunal Federal, tem o dever-poder de invalidar os atos por si produzidos quando portadores de defeitos que os tornem incompatíveis com o direito positivo.

- A vedação da revisão dos atos concessivos de benefícios após o decurso de 5 (cinco) anos não é obstáculo para o cumprimento do dever-poder de invalidação dos atos administrativos eivados de vícios que os tornem incondizentes com a ordem jurídica, funcionando, isso sim, como baliza temporal para que a Administração modifique os critérios de interpretação que empregara no momento da concessão do benefício. Descabido falar, portanto, em direito adquirido à percepção do benefício previdenciário irregularmente concedido. (g.n.)

- Apelação e remessa oficial providas. Segurança denegada".

(TRF3, AMS n.º 2001.03.99.005169-0, 1.ª Turma, Rel. Juiz Federal Paulo Conrado, j. 24.06.02, v.u., DJU 21.10.02, p. 302).

"APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. INVALIDAÇÃO DOS ATOS ADMINISTRATIVOS. DEVIDO PROCESSO LEGAL. PRESCRIÇÃO ADMINISTRATIVA. DIREITO ADQUIRIDO.

- Foi dada ao impetrante a oportunidade para exercer o direito de ampla defesa, pois houve a regular notificação do procedimento instaurado para o cancelamento do benefício.

- A teor da Súmula 473 do STF, a Administração tem o dever-poder de invalidar seus próprios atos quando portadores de defeitos que os tornem incompatíveis com a ordem jurídica.

- A autarquia previdenciária pode rever sua decisão e cancelar o benefício concedido sem os requisitos exigidos por lei.

- Apelação a que se nega provimento".

(TRF-3, AMS n.º 1999.61.18.001617-6, 8.ª Turma, Rel. Des. Fed. Vera Lucia Jucovsky. 30.08.04, v.u., DJ 22.10.04, p. 527).

- A parte autora alega que a decisão debatida se encontra equivocada, uma vez que há no processo administrativo início de prova material suficiente em relação aos interregnos de labor desempenhado na empresa "Jose Carneiro dos Santos", de 01.02.66 a 31.05.73, 01.02.74 a 31.03.76 e de 01.12.76 a 30.04.79, além de sustentar que o vínculo empregatício com a Fundação IBGE, de 28.04.76 a 03.11.76, foi devidamente comprovado com a apresentação de sua CTPS.

- No que concerne ao tempo de serviço laborado na Fundação IBGE, verifico que o demandante juntou aos autos cópia de sua CTPS (fls. 119), que apresenta registro formal de trabalho, com a referida instituição, de 28.04.76 a 03.11.76, perfazendo-se 06 (seis) meses e 06 (seis) dias de tempo de serviço.

- Recolhem-se, na hipótese, os efeitos do art. 19 do Decreto nº 3.048/1999: anotação em CTPS vale para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários-de-contribuição.

*- Outrossim, tal registro goza de presunção *juris tantum* de veracidade (Enunciado nº 12 do TST).*

- No que tange ao vínculo empregatício com a empresa "Jose Carneiro dos Santos", compulsando-se os autos, constato, como início de prova material: cópias de documentos escolares em nome do requerente, referentes aos anos de 1974 e de 1979, em que consta o local de trabalho do mesmo como Casa Carneiro (fls. 55-56), bem como cópia de guia de recolhimento da Federação do Comércio do Estado de Mato Grosso do Sul, datada de 08.06.69, referente à empresa em epígrafe, assinada pela parte autora (fls. 59).

- Cumpre ressaltar que desmerecem consideração como início de prova material: a cópia de certidão de casamento, na qual o demandante é qualificado como balconista, bem como a cópia de sua ficha de matrícula escolar do ano de 1977 (fls. 54 e 57); e as cópias de documentos referentes à atividade da empresa "Jose Carneiro dos Santos", todas em nome de seu genitor (fls. 58, 60-82 e 84-86v), uma vez que não comprovam, efetivamente, o vínculo empregatício da parte autora com o respectivo comércio, apenas atestam a qualificação profissional do requerente e o funcionamento da firma do seu genitor, mas não o labor do requerente na qualidade de empregado do local.
- Nesse sentido, o resultado da Justificação Administrativa, com conclusão de ter o postulante trabalhado na mercearia no período de 1965 a 1980 (fls. 93), por não se constituir em prova material plena, uma vez que entendo que as instâncias administrativa e judiciária são autônomas e independentes, de forma que a decisão proferida no âmbito do INSS não vincula o Magistrado, que deve apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes, além de indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento.
- A prova oral (fls. 299-302) foi coerente e robusteceu o início de prova material carreado, sobre ter o requerente exercido a função de balconista, nessa empresa, no período alegado
- Contudo, confrontados com as provas testemunhais compromissadas, os documentos probatórios, referentes à firma "Jose Carneiro dos Santos", anexados aos autos, ganham credibilidade somente para ratificar o exercício da atividade ali exercida pelo demandante em parte do período almejado, mais especificamente a partir da data constante da guia de recolhimento da Federação do Comércio do Estado de Mato Grosso do Sul, concernente à empresa em epígrafe, assinada pela parte autora, em 08.06.69 (fls. 59).
- De outro lado, entendo cabível estabelecer-se o termo *a quo* do cômputo do tempo de serviço em data anterior, nos termos do § 1º, do art. 64, da orientação interna do INSS - DIRBEN 155, de 18.12.06; vale dizer, a partir do primeiro dia do ano referente ao documento mais antigo (guia de recolhimento da Federação do Comércio do Estado de Mato Grosso do Sul, concernente à empresa em epígrafe, assinada pela parte autora - fls. 59), em 01.01.69, com termo final em 31.12.69; do primeiro dia do ano referente ao documento datado de 1974 (cópia de matrícula escolar, com declaração de local de trabalho - fls. 55), em 01.01.74, *in casu*, ficando esse período estipulado a partir de 01.02.74, conforme solicitado na exordial, com termo final em 31.12.74, bem como a partir do primeiro dia do ano referente ao documento mais recente (cópia de matrícula escolar, com declaração de local de trabalho - fls. 56), em 01.01.79, com termo final em 30.04.79, consoante pedido inicial.
- Destarte, restou devidamente evidenciado o labor do autor para a empresa "Jose Carneiro dos Santos", nos períodos de **01.01.69 a 31.12.69, 01.02.74 a 31.12.74 e de 01.01.79 a 30.04.79**, totalizando 02 (dois) anos, 03 (três) meses e 02 (dois) de tempo de serviço.

DO RESTABELECIMENTO DO BENEFÍCIO

- Embora a parte autora não tenha colacionado aos autos cópia de sua CTPS para comprovação de todo o seu tempo de labor urbano, verifico na cópia de resumo de documento para cálculo de tempo de serviço, emitido pelo INSS (fls. 91-92), corroborada por pesquisa ao sistema CNIS, juntada às fls. 108-109 e 234-235, que a mesma possui registros formais de trabalhos, em períodos descontínuos de 01.01.69 a 31.12.69 a 20.03.98, já descontados os períodos não considerados administrativamente pelo INSS e somados aos interregnos ora reconhecidos, perfazendo-se, assim, mesmo que considerado especial o período de 18.06.87 a 13.10.96, no âmbito administrativo, **23 (vinte e três) anos, 09 (nove) meses e 14 (quatorze) dias** de tempo de serviço, tempo insuficiente, nos termos do artigo 52 da Lei n.º 8.213/91, para a concessão do benefício cancelado, o que veda seu restabelecimento.
- Dessa forma, correto o procedimento da autarquia, ao não reconhecer alguns períodos do alegado vínculo de trabalho e excluí-los do cálculo de tempo de serviço da parte autora, o que resultou tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.
- Portanto, a providência adotada pela Autarquia, ao cancelar o pagamento do benefício em questão, apenas objetivou resguardar a Administração de erro que lhe trouxe prejuízo indevido, a ser arcado, na verdade, por todos os segurados e beneficiários da Previdência Social, afinal, por toda a sociedade.
- E a jurisprudência desta Corte, firmada em casos análogos, encontra-se pacificada no sentido de que a verificação de equívoco na concessão de aposentadoria justifica a sua cessação, sob pena de ilegítima assunção de obrigação pelo sistema previdenciário:

"ADMINISTRATIVO - PREVIDENCIÁRIO - SUSPENSÃO DO PAGAMENTO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA - AÇÃO ANULATÓRIA JULGADA PROCEDENTE - APELAÇÃO INTERPOSTA PELO INSS IMPROVIDA POR MAIORIA - EMBARGOS INFRINGENTES - FRAUDE NA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COMPROVADA - EMBARGOS INFRINGENTES ACOLHIDOS.

1. Na suspensão do pagamento de benefício previdenciário, no âmbito administrativo, deverá ser precedida de processo administrativo no qual deverá ser assegurado o direito de defesa.
2. Instaurado o processo administrativo para verificação das circunstâncias em que o benefício previdenciário foi deferido e convocada a beneficiária, compareceu ela naquele feito e declarou que, no período de 1º de abril de 1952 a 10 de junho de 1976, não trabalhou na empresa Fiação, Tecidos, lanifício Plástica, tratando-se, a anotação feita em sua Carteira Profissional, de um registro falso, o qual determinou a concessão do benefício de aposentadoria.

3. Correto, pois, o ato administrativo que suspendeu o pagamento do benefício de aposentadoria que lhe vinha sendo pago.

4. Embargos infringentes acolhidos."

(AC nº 51039, TRF - 3a. Região, 1ª Seção, Rel. Des. Fed. Andre Nabarrete, v.u, j. 21.05.03, DJU 16.03.06, p.270)
"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. FRAUDE. RESTABELECIMENTO DO BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 6.309/75. CLPS/1984, ART. 207. SÚMULAS NºS 346 E 473 DO STF. PRECEDENTES DO STJ E DO TRF DA 3ª REGIÃO.

1. Não prescreve para a Administração o dever de rever a concessão do benefício previdenciário obtido por fraude, consistente na indicação de tempo de serviço fictício. 2. Inexiste direito adquirido ao benefício, ao argumento de que, dado o tempo decorrido entre a data de sua concessão e a de sua suspensão, não poderia mais a Administração rever o ato concessivo. Inaplicável o disposto no art. 7º da Lei nº 6.309, de 15.12.1975, vigente à época em que o benefício fora concedido. 3. A lei tem por escopo proteger aqueles que agem de boa-fé. No caso, o benefício havia sido concedido ao apelante porque fora considerado como tempo de serviço um período fictício, que o próprio apelante, ao depor perante o INSS, reconheceu não ser verdadeiro. 4. É perfeitamente aplicável ao presente caso a orientação das Súmulas nºs 346 e 473 da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal Regional Federal da Terceira Região. 5. Apelação do autor a que se nega provimento."

(AC nº 200561140029174, TRF - 3a. Região, 10ª Turma, Rel. Juiz Nino Toldo, v.u, j.19.12.07)

"PREVIDENCIÁRIO. ANULAÇÃO DE ATO ADMINISTRATIVO QUE SUSPENDEU APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO SOB ALEGAÇÃO DE FRAUDE. PROCESSO CIVIL. CUMULAÇÃO DE AÇÕES : POSSIBILIDADE. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. DESOBEDIÊNCIA AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS INSERTOS NO ARTIGO 5º, INCISOS LIV E LV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. NÃO OCORRÊNCIA.

- A prescrição diz respeito a direito patrimonial e requer, portanto, manifestação da parte, seja nas razões ou contra-razões de apelação.

- A cumulação de ações, como neste caso, é possível. Todos requisitos do artigo 292 do Código de Processo Civil foram observados. Matéria de caráter preliminar suscitada pelo INSS rejeitada.

- A documentação acostada por ambas partes não permite a conclusão de que houve ofensa aos princípios do devido processo legal e da ampla defesa (artigo 5º, incisos LIV e LV, da Constituição Federal).

- Quanto ao modo pelo qual a aposentadoria foi obtida, não há dúvida sobre a fraude perpetrada, notadamente com relação à justificação administrativa pela qual logrou o autor contar como trabalhado para a firma "Cia Fiação Tecidos Lanifício Plástica".

- Descabe a condenação do autor nas despesas processuais e nos honorários advocatícios, por fazer jus à gratuidade de justiça.

- Rejeitada a matéria preliminar suscitada na apelação e recurso provido. Pedido julgado improcedente".

(AC nº 53180, TRF - 3a. Região, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, v.u, j.24.09.02, DJU 19.11.02, p. 280).

- Outrossim, revogo a tutela antecipada anteriormente concedida (fls. 246-248 e 325-331). Expeça-se ofício ao INSS, instruindo-o com cópia da íntegra da decisão deste Tribunal, para determinar a cessação do pagamento do benefício *sub judice*, de imediato.

DOS CONECTIVOS

- Considerando que à parte autora não assistem os benefícios da assistência judiciária gratuita, arbitro os honorários advocatícios em R\$ 515,00 (quinhentos e quinze reais), em consonância com o art. 20, § 4º do CPC, atualizados monetariamente.

- Quanto às custas e despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no art. 20, § 2º e art. 27 do CPC.

DISPOSITIVO

- Posto isso, **indefiro o pedido de justiça gratuita da exordial** e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL**, para julgar improcedente o pedido de restabelecimento do benefício de aposentadoria, mantido o reconhecimento do labor desempenhado pela parte autora, apenas de 01.01.69 a 31.12.69, 01.02.74 a 31.12.74 e de 01.01.79 a 30.04.79, na empresa "José Carneiro dos Santos", e de 28.04.76 a 03.11.76, na Fundação IBGE. **Revogada a tutela antecipada.** Ônus da sucumbência, na forma explicitada.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se. Oficie-se.

São Paulo, 14 de julho de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021315-16.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.021315-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE : ORLANDO FLAVIO RIBEIRO (= ou > de 60 anos) e outros
: JOANA BIANCHI RODRIGUES (= ou > de 60 anos)
: JOSE CARLOS MALAVAZI (= ou > de 60 anos)
: NAIR SPIRANDELLI LOPES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN e outro
AGRAVANTE : VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN
ADVOGADO : VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE AUTORA : SEBASTIAO MORAES MORETTI
ADVOGADO : VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00142473720034036183 4V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

VISTOS.

Trata-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em processo de execução, indeferiu o pedido de dedução, nos ofícios requisitórios de pagamento, dos valores devidos ao advogado subscritor, a título de honorários advocatícios contratuais (fls. 227-228).

Sustenta o agravante, em síntese, que a postulação encontra fundamento no art. 22, § 4º, da Lei nº 8.906/94, e no art. 5º da Resolução nº 559, de 26.06.07, do Conselho da Justiça Federal. Requer atribuição de efeito suspensivo ao vertente recurso (fls. 02-17).

DECIDO.

O artigo 557, *caput* e seu § 1º-A, do Código de Processo Civil autorizam o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso que esteja em confronto com Súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior e a dar-lhe provimento se estiver de acordo com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese dos autos.

Razão assiste ao recorrente.

O art. 22, parágrafo 4º, da Lei 8.906/94, admite a reserva de honorários advocatícios estabelecidos entre o mandante e o mandatário, advogado, por meio de contrato de prestação de serviços celebrado entre os mesmos.

O artigo 5º, da Resolução nº 55, de 14.05.09, do Conselho da Justiça Federal, que regulamenta os procedimentos relativos à expedição de requisições de pagamento, autoriza seja destacado do montante da condenação, caso requeira o advogado, o que lhe couber por força de honorários, desde que junte aos autos o respectivo contrato, antes da expedição da requisição.

Na hipótese vertente, o patrono dos autores da ação previdenciária carrou aos autos cópia dos contratos em comento (fls. 214-217), de sorte que se lhe não é possível negar o pedido do destacamento, nos respectivos ofícios requisitórios, das quantias a que tem direito, em razão da prestação de serviços a que se comprometeu com seu cliente, sob pena de invadir o Judiciário seara privada e tal não lhe compete.

Com efeito, os autores Orlando Flávio Ribeiro, Joana Bianchi Rodrigues, José Carlos Malavazi, Nair Spirandelli Lopes e o causídico curaram de assegurar ao advogado a retribuição de seus serviços, através de pacto escrito, de forma a garantir o direito de destacar a quantia almejada, sob pena de violação da lei federal e da Resolução adrede apontadas. Apenas para argumentar, eventual vedação à reserva de honorários pretendida somente seria possível na situação se demonstrado que o pagamento em tela da autora da demanda ao seu advogado já houvesse ocorrido, o que não se verificou no caso ora sob julgamento.

O Superior Tribunal de Justiça, firmou posicionamento nesse sentido, consoante julgados cujas ementas traz-se à colação:

"PROCESSO CIVIL. FGTS. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. OBRIGAÇÃO DE FAZER X OBRIGAÇÃO DE DAR QUANTIA CERTA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS. RECEBIMENTO PELO PATRONO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 22, § 4º, DA LEI 8.906/94.

1. A lei possibilita ao advogado, no processo em que atuou, por ocasião em que o cliente recebe valores por precatório ou por levantamento de valores depositados em juízo, a separação do quantitativo dos honorários contratados, protegendo-se assim de uma futura cobrança ou mesmo execução.

2. Em se tratando de execução em torno da correção monetária dos saldos do FGTS, em que está obrigada a CEF ao crédito dos valores nas contas vinculadas - obrigação de fazer -, inaplicável o disposto no art. 22, § 4º, da Lei 8.906/94, por não haver disponibilidade dos depósitos.

3. Se no curso do processo de execução vier o autor-exeqüente a se enquadrar em uma das hipóteses do art. 20 da Lei 8.036/90, a obrigação de fazer transmuda-se em obrigação de dar quantia certa, possibilitando o advogado executar o contrato de honorários. Nessa hipótese, após intimado o autor-exeqüente, provado o pagamento dos honorários contratuais, terá o patrono o direito de levantar a quantia correspondente após cumprida a obrigação da CEF, mediante depósito dos valores em juízo.

4. Caso isso não ocorra no curso da lide, caberá ao patrono do autor-exeqüente a execução judicial do contrato de honorários advocatícios firmado entre as partes.

5. Recurso especial não provido. (STJ, 2ª Turma, REsp 934158/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 08.04.08, v.u., DJ 18.04.08).

"RECURSO ESPECIAL. FGTS. ART. 20 DA LEI Nº 8.036/90. LEVANTAMENTO. DEDUÇÃO DE PARTE DO VALOR A SER CREDITADO PARA PAGAMENTO DE HONORÁRIOS CONTRATUAIS. ART. 22, § 4º, DA LEI 8.906/94. POSSIBILIDADE. LEX SPECIALIS CONVIVE COM LEX GENERALIS.

1. Controvérsia adstrita à possibilidade de levantamento de verba honorária contratada entre os agravados e seus patronos, de parte do valor a ser depositado na conta vinculada do FGTS, para cumprimento de obrigação contratual de serviços advocatícios.

2. Pacífico o entendimento nesta Corte Superior no sentido de que: - "O advogado pode requerer ao juiz, nos autos da causa em que atue, o pagamento, diretamente a ele, dos honorários contratados, descontados da quantia a ser recebida pelo cliente, desde que apresente o respectivo contrato." (REsp nº 403723/SP, 3ª Turma, Relª Minª NANCY ANDRIGHI, DJ de 14/10/2002) - "A regra contida no § 4º do art. 22 do Estatuto da Advocacia é

impositiva no sentido de que deve o juiz determinar o pagamento dos honorários advocatícios quando o advogado juntar aos autos o seu contrato de honorários, excepcionadas apenas as hipóteses de ser provado anterior pagamento ou a prevista no § 5º do mesmo art. 22, não cogitadas no caso em exame. Se alguma questão surgir quanto a serem ou não devidos os honorários, é tema a ser decidido no próprio feito, não podendo o juiz, alegando complexidade, remeter a cobrança a uma outra ação a ser ajuizada." (REsp nº 114365/SP, 4ª Turma, Rel. Min. CESAR ASFOR ROCHA, DJ de 07/08/2000).

3. O artigo 22, § 4º, do Estatuto da OAB estende-se às contas vinculadas ao FGTS, por se tratar de norma específica.

4. In casu, lex specialis convive com lex generalis, sob pena de inviabilizar o pagamento dos honorários e a higidez dos pactos (pactum sunt servanda).

5. É cediço na doutrina que: "para que haja revogação será preciso que a disposição nova, geral ou especial, modifique expressa ou insitamente a antiga, dispondo sobre a mesma matéria diversamente. Logo, lei nova geral revoga a geral anterior, se com ela conflitar. A norma geral não revoga a especial, nem a nova especial revoga a geral, podendo com ela coexistir ("Lex posterior generalis non derogat speciali", "legi speciali per generalem non abrogatur"), exceto se disciplinar de modo diverso a matéria normada, ou se a revogar expressamente (Lex specialis derogat legi generali)". (Maria Helena Diniz. Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro Interpretada. 11ª ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 76.

6. A legislação que rege a matéria pertinente ao FGTS (Lei 8.036/90) dispõe em seu art. 20 as hipóteses para movimentação dos saldos das contas vinculadas, cuja indisponibilidade tem como destinatário somente o fundista.

7. "Os honorários advocatícios são créditos privilegiados em face de concurso de credores, falência, liquidações extrajudiciais, concordatas e insolvência civil". (REsp nº 295987/SP, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 02/04/2001)

8. Recurso especial improvido." (STJ, 1ª Turma, REsp 662574/AL, Rel. Min. Luiz Fux, j. 25.10.2005, v.u., DJ 14.11.2005, p. 195).

No mesmo sentido, o entendimento dessa E. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE AGRAVO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.187/05. PROCESSAMENTO NA FORMA DE INSTRUMENTO. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ARTIGO 527, II, DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. RESERVA DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS. ARTIGO 22, § 4º DO EOAB. ADMISSIBILIDADE.

I - Reconhecida a presença dos requisitos de admissibilidade do processamento do recurso de agravo na forma de instrumento, com fulcro no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de

19 de outubro de 2005, considerando que da narrativa veiculada na inicial se infere hipótese de decisão que impõe ao agravante lesão grave e de difícil reparação, ante a situação de irreversibilidade e de superação do próprio objeto do recurso caso seja admitido na forma retida.

II - O § 4º do artigo 22 da Lei 8.906/94, permite que os honorários contratualmente estipulados sejam pagos diretamente ao advogado, mediante dedução da quantia a ser recebida pelo seu constituinte, condicionando tal direito à juntada aos autos do contrato de honorários antes da expedição do mandado de levantamento ou precatório, bem como à prévia intimação deste no sentido de oportunizar-lhes a manifestação acerca de eventual causa extintiva do crédito, evidenciando se tratar de verba pertencente ao seu constituinte, mas sujeita a retenção pelo juízo em favor do causídico. Precedentes no STJ.

III - É defesa a expedição de requisição de pagamento autônoma para a quitação dos honorários advocatícios, na medida em que esbarra na expressa vedação constitucional contida no artigo 100, § 4º da Constituição Federal, com a redação instituída pela Emenda Constitucional nº 37/2001.

IV - Agravado de instrumento parcialmente provido para assegurar ao patrono dos agravantes a reserva do valor relativo aos honorários contratuais no quantum da condenação, condicionando tal direito à prévia intimação pessoal de seus constituintes acerca de eventual causa extintiva do crédito ou qualquer outro óbice ao seu pagamento." (TRF, 3ª Região, AG 2006.03.00.084976-5, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 23.04.07, DJU 17.05.07, p. 562) "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RESERVA DE HONORÁRIOS CONTRATADOS. PROCURADOR LEGALMENTE CONSTITUÍDO.

1 - Dispõe o § 4º do art. 22 do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil (Lei nº 8.906/94) sobre a possibilidade de pagamento dos honorários convencionados diretamente ao advogado, que fizer juntar aos autos o seu contrato de honorários antes de expedir-se o mandado de levantamento ou precatório, por dedução da quantia a ser recebida pelo constituinte.

2 - Por sua vez, o art. 5º da Resolução nº 438 do Conselho da Justiça Federal garante a expedição, em separado, de ofício precatório referente aos honorários advocatícios contratados no caso dos ofícios precatórios, referentes ao valor principal, não terem sido expedidos e apresentados ao tribunal.

3 - Agravado de instrumento a que se dá provimento." (TRF, 3ª Região, AG 2006.03.00.107786-7, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., j. 07.05.07, DJU 06.06.07, p. 440).

"PROCESSUAL. EXECUÇÃO. DEDUÇÃO DE HONORÁRIOS CONTRATUAIS NOS AUTOS. POSSIBILIDADE. ARTIGO 22, § 4º, DO ESTATUTO DA ADVOCACIA.

- Possível o pagamento dos honorários advocatícios contratuais nos próprios autos da causa que o advogado patrocina, desde que apresente o respectivo contrato antes de expedido o mandado de levantamento ou o precatório, nos termos do artigo 22, § 4º, do Estatuto da Advocacia.

- As objeções quanto à competência da Justiça Federal para deferir o desconto dos honorários contratuais, à vista do disposto no artigo 109 da Constituição da República ou da necessidade de serem pleiteados em via própria, foram afastadas pela Resolução nº 438, de 30.05.2005, do Conselho da Justiça Federal, ao permitir tal procedimento.

- Agravado de instrumento a que se dá provimento." (TRF, 3ª Região, AG 2006.03.00.020708-1, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, v.u., j. 14.08.06, DJU 07.02.07, p. 612).

Ante o exposto, **dou provimento ao recurso**, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, ante a jurisprudência dominante dos Tribunais de superposição.

Oficie-se à Presidência desta E. Corte.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância, para oportuno arquivamento.

Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

São Paulo, 27 de julho de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018529-96.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.018529-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE : EURICO SOARES
ADVOGADO : LILIA KIMURA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE BERNARDES SP
No. ORIG. : 10.00.00007-6 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP
DECISÃO

VISTOS.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação de rito ordinário, ajuizada com vistas à obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez, determinou a comprovação do requerimento administrativo do benefício pretendido, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de extinção do processo (fls. 11). Aduz a agravante, em breve síntese, a desnecessidade do ingresso na via administrativa. Requer a atribuição de efeito suspensivo (fls. 02-06).

DECIDO.

O artigo 557, *caput* e/ou o seu § 1º-A, do Código de Processo Civil autorizam o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso que esteja em confronto com Súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior e a dar-lhe provimento se estiver de acordo com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente.

A decisão hostilizada está em manifesto desacordo com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, que reconhece, de forma uníssona, que, efetivamente, não se há falar em necessidade de prévio acesso da via administrativa ou, ainda, do exaurimento da mesma, para, ao depois, poder o segurado pleitear judicialmente a concessão do benefício previdenciário, face aos termos do artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. INTERESSE DE AGIR. PRECEDENTES.

1. Não é obrigatório o prévio requerimento na via administrativa para o ingresso no Poder Judiciário mediante a impetração de mandado de segurança, ante o princípio constitucional da inafastabilidade da jurisdição. Precedentes. 2. Agravo regimental improvido." (STJ, 6ª Turma, AGRESP 772692/RR, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 19.08.2008, v.u., DJE 08.09.2008)

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INGRESSO NO PODER JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PENSÃO. PENSÃO ESPECIAL EX-COMBATENTE. MORTE DO AUTOR NO CURSO DO PROCESSO. EXECUÇÃO. HABILITAÇÃO DA VIÚVA COMO PENSIONISTA. TERMO INICIAL NA AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO: DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. PRECEDENTES. IMPOSSIBILIDADE. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ENUNCIADO 213 DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS. DESCABIMENTO.

1. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que não se pode condicionar a busca da prestação jurisdicional à prévia postulação administrativa. 2. O título executivo judicial conferiu ao de cujus o direito à pensão especial de ex-combatente, mas não examinou, em momento algum, o preenchimento pela viúva deste das condições legais necessárias à concessão do benefício. Tal desiderato somente poderá ser alcançado mediante requerimento administrativo próprio, ou, pela apreciação do Poder Judiciário. 3. Não havendo requerimento administrativo, a fixação do termo inicial do pagamento do benefício dar-se-á na data do ajuizamento da ação. 4 A via especial, destinada à uniformização da interpretação da legislação infraconstitucional, não se presta à análise de possível violação a dispositivos da Constituição da República. 5. Os verbetes ou enunciados dos tribunais não se equiparam às leis federais para fins de interposição de recurso especial.

6. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª Turma, RESP 905429/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 08.05.2008, v.u., DJE 02.06.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO. SUCESSORES LEGÍTIMOS DE EX-TITULAR. VALORES NÃO RECEBIDOS PELO DE CUJUS. PODER JUDICIÁRIO. DISPENSA DE INVENTÁRIO/ARROLAMENTO. APLICABILIDADE DO ART. 112 DA LEI 8.213/91. DIREITO MATERIAL. NÃO CONSIDERAÇÃO. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO. TERCEIRA SEÇÃO. SÚMULA 213/TFR. PRINCIPIOLOGIA. PROTEÇÃO AO SEGURADO. RESTRIÇÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

I. (...)

II. (...)

III. (...)

IV. (...)

V - Quanto ao tema, já decidiram as Turmas da 3ª Seção, segundo a orientação da Súmula 213, do extinto Tribunal Federal de Recursos, do seguinte teor: "O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária."

VI. (...)

VII. (...)

VIII. Recurso especial conhecido, mas desprovido." (STJ, 5ª Turma, RESP 496030/PB, Rel. Min. Felix Fischer, j. 18.12.2003, DJ 19.04.2004, p. 229)

Para além disso, a Súmula 9 deste Tribunal Regional Federal e a Súmula 213 do extinto E. TFR, como se lêem abaixo:

"SÚMULA 9. Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

"SÚMULA 213. O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária".

Em face de não ter a parte autora requerido administrativamente o benefício, não se pode dizer que lhe falte interesse de agir, uma vez que tem ela interesse processual e econômico na demanda, para além de ter se valido da via processualmente adequada, de tal arte a preencher os requisitos do seu direito constitucional de ação (art. 5º, XXXV, CF) e do art. 3º do CPC.

Ante o exposto, **dou provimento ao recurso**, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância, para oportuno arquivamento. Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

São Paulo, 28 de julho de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018357-57.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.018357-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE : ELIZABETH DA SILVA VIEIRA SANTANA
ADVOGADO : LILIA KIMURA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE BERNARDES SP
No. ORIG. : 10.00.00033-5 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP
DECISÃO

VISTOS.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que determinou a comprovação de requerimento administrativo do pedido, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de extinção do processo (fls. 12).

Aduz a agravante, em breve síntese, a desnecessidade do ingresso na via administrativa. Requer a atribuição de efeito suspensivo (fls. 02-06).

DECIDO.

O artigo 557, *caput* e/ou o seu § 1º-A, do Código de Processo Civil autorizam o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso que esteja em confronto com Súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior e a dar-lhe provimento se estiver de acordo com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente.

A decisão hostilizada está em manifesto desacordo com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, que reconhece, de forma uníssona, que, efetivamente, não se há falar em necessidade de prévio acesso da via administrativa ou, ainda, do exaurimento da mesma, para, ao depois, poder o segurado pleitear judicialmente a concessão do benefício previdenciário, face aos termos do artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. INTERESSE DE AGIR. PRECEDENTES.

1. Não é obrigatório o prévio requerimento na via administrativa para o ingresso no Poder Judiciário mediante a impetração de mandado de segurança, ante o princípio constitucional da inafastabilidade da jurisdição. Precedentes. 2. Agravo regimental improvido." (STJ, 6ª Turma, AGRESP 772692/RR, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 19.08.2008, v.u., DJE 08.09.2008)

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INGRESSO NO PODER JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PENSÃO. PENSÃO ESPECIAL EX-COMBATENTE. MORTE DO AUTOR NO CURSO DO PROCESSO. EXECUÇÃO. HABILITAÇÃO DA VIÚVA COMO PENSIONISTA. TERMO INICIAL NA AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO: DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. PRECEDENTES. IMPOSSIBILIDADE. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ENUNCIADO 213 DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS. DESCABIMENTO.

1. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que não se pode condicionar a busca da prestação jurisdicional à prévia postulação administrativa.

2. O título executivo judicial conferiu ao de cujus o direito à pensão especial de ex-combatente, mas não examinou, em momento algum, o preenchimento pela viúva deste das condições legais necessárias à concessão do benefício. Tal desiderato somente poderá ser alcançado mediante requerimento administrativo próprio, ou, pela apreciação do Poder Judiciário.

3. Não havendo requerimento administrativo, a fixação do termo inicial do pagamento do benefício dar-se-á na data do ajuizamento da ação.

4 A via especial, destinada à uniformização da interpretação da legislação infraconstitucional, não se presta à análise de possível violação a dispositivos da Constituição da República.

5. Os verbetes ou enunciados dos tribunais não se equiparam às leis federais para fins de interposição de recurso especial.

6. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª Turma, RESP 905429/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 08.05.2008, v.u., DJE 02.06.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO. SUCESSORES LEGÍTIMOS DE EX-TITULAR. VALORES NÃO RECEBIDOS PELO DE CUJUS. PODER JUDICIÁRIO. DISPENSA DE INVENTÁRIO/ARROLAMENTO. APLICABILIDADE DO ART. 112 DA LEI 8.213/91. DIREITO MATERIAL. NÃO CONSIDERAÇÃO. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO. TERCEIRA SEÇÃO. SÚMULA 213/TFR. PRINCIPIOLOGIA. PROTEÇÃO AO SEGURADO. RESTRIÇÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

I. (...)

II. (...)

III. (...)

IV. (...)

V - Quanto ao tema, já decidiram as Turmas da 3ª Seção, segundo a orientação da Súmula 213, do extinto Tribunal Federal de Recursos, do seguinte teor: "O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária."

VI. (...)

VII. (...)

VIII. Recurso especial conhecido, mas desprovido." (STJ, 5ª Turma, RESP 496030/PB, Rel. Min. Felix Fischer, j. 18.12.2003, DJ 19.04.2004, p. 229)

Para além disso, a Súmula 9 deste Tribunal Regional Federal e a Súmula 213 do extinto E. TFR, como se lêem abaixo:

"SÚMULA 9. Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

"SÚMULA 213. O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária".

Em face de não ter a parte autora requerido administrativamente o benefício, não se pode dizer que lhe falte interesse de agir, uma vez que tem ela interesse processual e econômico na demanda, para além de ter se valido da via processualmente adequada, de tal arte a preencher os requisitos do seu direito constitucional de ação (art. 5º, XXXV, CF) e do art. 3º do CPC.

Ante o exposto, **dou provimento ao recurso**, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância, para oportuno arquivamento.

Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

São Paulo, 27 de julho de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00091 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018480-55.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.018480-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : TANIA BENTO DE OLIVEIRA SEABRA
ADVOGADO : CLEITON LEAL DIAS JUNIOR
: ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE GUARUJA SP
No. ORIG. : 10.00.00070-0 3 Vr GUARUJA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Tânia Bento de Oliveira Seabra, da decisão reproduzida a fls. 34, que, em autos de ação previdenciária, indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela de mérito, formulado com vistas a obter a implantação do benefício de auxílio-doença.

Alega a recorrente, em síntese, a presença dos requisitos necessários à concessão da tutela antecipatória, bem como dos específicos acerca do benefício.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ativo ao recurso.

Decido.

Do exame das razões recursais, não vejo, em sede de cognição inicial, os predicados hábeis a ensejar a concessão do acautelamento requerido, que fica desacolhido, nos termos do art. 558 do CPC.

Com efeito, não restaram evidenciados elementos suficientes a demonstrar a verossimilhança das alegações, sobremaneira porque, embora a recorrente, nascida em 28/01/1973, afirme ser portadora de degeneração da parte inferior da córnea do olho esquerdo, com baixa acuidade visual, já tendo realizado transplante de córnea há 10 anos, o atestado e os exames médicos que instruíram o agravo, não demonstram de forma inequívoca sua incapacidade laborativa (fls. 29/32).

Observo que a agravante informa que o INSS indeferiu o pleito na via administrativa, ante a constatação de ausência de incapacidade laborativa, pelo que merece exame no âmbito judicial sob o crivo do contraditório.

Conquanto o caráter alimentar não constitua óbice à concessão da tutela antecipada, não é circunstância que, *per si*, configure o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação exigido pela legislação.

Vale frisar que cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo *a quo*, fornecendo subsídios à formação de sua convicção, de modo que o pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.

Posto isso, indefiro o pedido de efeito suspensivo ativo ao recurso.

Oficie-se ao Juízo *a quo*, comunicando o teor desta decisão.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 527, V, do CPC.

P.I.C.

São Paulo, 28 de julho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004761-60.2007.4.03.6127/SP
2007.61.27.004761-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VERA LUCIA TEODORO ROCHA
ADVOGADO : MIGUEL AUGUSTO GONÇALVES DE PAULI e outro
No. ORIG. : 00047616020074036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 21.11.07, com vistas ao restabelecimento de auxílio-doença ou concessão de aposentadoria por invalidez.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Laudo médico judicial e sua complementação.

A sentença, prolatada em 26.10.09, antecipou os efeitos da tutela e julgou procedente o pedido, para restabelecer o benefício de auxílio-doença, convertido em aposentadoria por invalidez a partir da juntada do laudo pericial.

Dispensado o reexame necessário.

O INSS interpôs recurso de apelação pela improcedência do pleito.

Subiram, com contrarrazões, os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

Assim, para a concessão dos benefícios pleiteados, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional, para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do pedido de auxílio-doença.

A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

No tocante à qualidade de segurada e cumprimento da carência, verifica-se, por meio de pesquisa ao CNIS (fls. 87-89), que a parte autora efetuou contribuições, como facultativa, da competência de março/02 a fevereiro/03.

Além disso, recebeu administrativamente o benefício de auxílio-doença nos interregnos de 17.03.03 a 08.07.03, 25.07.03 a 08.12.05 e 01.11.06 a 01.05.07, tendo ingressado com a presente ação em 20.08.08, portanto, no prazo previsto no art. 15, I e II, da Lei 8.213/91.

Quanto à alegada invalidez, o laudo médico judicial, elaborado em 16.10.08, atestou que a parte autora sofre de surdez neurossensorial severa, estando incapacitada para o labor de maneira total e permanente (fls. 53-61).

Entretanto, não faz jus a nenhum dos benefícios pleiteados.

O laudo médico judicial diagnosticou a presença de patologias de caráter degenerativo, ou seja, as moléstias apresentadas pela demandante vêm de longa data.

Além disso, cumpre consignar que a parte autora somente efetuou o recolhimento de contribuições previdenciárias de março/02 a fevereiro/03, como facultativa, quando já contava com 49 (quarenta e nove) anos de idade. Logo após o cumprimento da carência, a demandante ingressou com pedido administrativo de auxílio-doença (26.03.03 - fls. 16), depois disso, face ao indeferimento de novo pedido de benefício, ingressou com a presente ação, em 21.11.07.

Observa-se que o parágrafo único do art. 59 e o § 2º do art. 42, ambos da Lei 8.213/91, vedam a concessão de benefício por incapacidade quando esta é anterior à filiação do segurado nos quadros da Previdência, ressalvados os casos de progressão ou agravamento da moléstia, o que não ocorre na presente demanda.

Desta forma, não se há falar em concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença à parte autora.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. ARTIGO 42, CAPUT E § 2º DA LEI Nº 8.213/91. ARTIGO 59, CAPUT E PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI Nº 8.213/91. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. De acordo com o artigo 42, caput e § 2º, da Lei 8.213/91, são requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez: qualidade de segurado; cumprimento de carência, quando for o caso; incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garante a subsistência; e não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

2. O artigo 59, caput, e parágrafo único da Lei 8.213/91, dispõe que não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, já portador da doença ou lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.
3. Conforme restou demonstrado na documentação acostada à petição inicial, quando a Autora ajuizou a ação em 23.06.2005, havia recolhido 18 (dezoito) contribuições mensais (fls. 07/10), nos seguintes períodos compreendidos entre os meses de setembro de 1º.09.2001 a 11.10.2002 e, de 1º.01.2005 a 23.05.2005 (fls. 07), consoante o previsto na legislação previdenciária em seu artigo 25, I, da Lei 8.213/91.
4. O direito à concessão dos benefícios foi ofuscado em razão da não constatação da incapacidade total e permanente da Autora, bem como, em razão da não comprovação do agravamento da lesão, pois em relação à doença congênita ou adquirida antes da filiação, a jurisprudência entende que não há impedimento a concessão do benefício, desde que o agravamento da enfermidade seja posterior à filiação.
5. Inviável a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença em razão do não cumprimento dos requisitos necessários à concessão dos benefícios.

6. *Apelação não provida*".

(TRF 3ª Região, AC nº 1149952, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, v.u., DJU 06.06.07, p. 447).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR. QUALIDADE DE SEGURADA ESPECIAL NÃO DEMONSTRADA. DOENÇA CONGÊNITA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME NECESSÁRIO.

I - (...)

II - *O benefício de aposentadoria por invalidez é devido ao segurado que for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, que tenha cumprido a carência de 12 (doze) contribuições e não tenha perdido a qualidade de segurado (Lei 8.213/91, art. 42).*

III - *Laudo médico conclui que apresenta anomalia psíquica/desenvolvimento mental retardado de grau moderado a grave, de origem congênita, com comprometimento das capacidade de discernimento, entendimento e determinação, impossibilitando-a de gerir sua pessoa e administrar seus bens e interesses, sendo considerada incapaz para os atos da vida civil, inclusive para quaisquer atividades laborativas e dependente de terceiros em caráter permanente. Durante a perícia, a mãe da autora informa que ficou ciente da enfermidade da filha quando contava com 9 (nove) meses de idade.*

IV - (...)

V - (...)

VI - *Autora é portadora de doença congênita e não houve comprovação de que tenha se agravado.*

VII - *Não demonstrado o atendimento aos pressupostos básicos para concessão da aposentadoria por invalidez.*

VIII - (...)

IX - *Recurso do INSS provido.*

X - *Sentença reformada.*"

(TRF 3ª Região, AC nº 1059399, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v.u., DJF3 10.06.08).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I - *Patente a preexistência da moléstia incapacitante do autor à sua filiação à Previdência Social, não restando demonstrada a ocorrência de agravamento ou progressão da moléstia (...).*

II - (...).

III - *Apelação do réu provida.*"

(TRF 3ª Região, AC nº 1150268, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., DJU 06.06.07, p. 543)".

Assim, imperativa a decretação de improcedência do pleito.

Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

Por fim, revogo a tutela antecipada concedida na r. sentença.

Isso posto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para julgar improcedente o pedido. Sem ônus sucumbenciais. **Revogo a tutela antecipada.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se. Oficie-se.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022113-50.2010.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SEVERINO JOAQUIM DE LIMA

ADVOGADO : VIVIANE BARUSSI CANTERO GOMEZ

No. ORIG. : 08.00.00169-9 1 Vr PORTO FERREIRA/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentaria por invalidez ou auxílio-doença, a partir de 05.11.2008 (data da cessação do auxílio-doença).

Deferida a antecipação dos efeitos da tutela para restabelecimento do auxílio-doença (NB 505869626-2).

Pedido julgado procedente no primeiro grau de jurisdição para condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez, a partir da cessação do auxílio-doença (05.11.2008), incluindo abono anual. Devem ser descontados os valores pagos no período a título de auxílio-doença.

O INSS apelou, argüindo, preliminarmente, o recebimento do recurso no duplo efeito. No mérito, pleiteia a reforma integral da sentença. Requer, se vencido, a fixação do termo inicial na data da perícia (23.09.2009).

Com contra-razões.

Decido.

Inicialmente, não merece ser conhecido o recurso no que respeita à atribuição de efeito suspensivo à apelação, porquanto inadequada a via eleita pelo recorrente. Nos exatos termos do artigo 522 do Código de Processo Civil, contra a decisão que estipula os efeitos em que a apelação é recebida cabe agravo.

Trata-se de ação com pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A sentença prolatada concedeu a aposentadoria por invalidez. Diante disso, vejamos seus pressupostos de maneira pormenorizada.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

No tocante ao requisito da qualidade de segurado, o autor comprovou o recebimento de auxílio-doença de 26.01.2006 a 05.11.2008.

Assim, tornam-se desnecessárias maiores considerações a respeito desse requisito, restando demonstrada a inocorrência da perda da qualidade de segurada, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91, e tendo em vista o ajuizamento da ação em 25.11.2008.

No concernente à incapacidade, a perícia médica concluiu ser, o apelado, portador de hipertensão arterial sistêmica, insuficiência vascular em membros inferiores, lombalgia crônica, doença pulmonar obstrutiva crônica e senilidade evidente, estando incapacitado para o trabalho de forma parcial e permanente. A perícia concluiu: "*em razão da somatória e prognóstico quanto às enfermidades elencadas no item III do laudo, adicionalmente, ao baixo grau de instrução, faixa etária (68 anos) e ausência de qualificação outra que não para serviços braçais, não mais reúne condições ao exercício de atividades laborativas que demandem esforço físico de natureza pesada/moderada e/ou flexo-extensão lombar constante*".

O requerente acostou os seguintes documentos médicos: relatórios, emitidos em 28.10.2008 e 30.10.2008, afirmando, em suma, que é portador de hipertensão e úlcera em membros inferiores; eletrocardiograma, de 06.11.2008; endoscopia digestiva, de 26.01.2007; raio X de tórax (*nódulo hiperdenso projetado em terço médio do pulmão esquerdo*), de 21.09.2007; raio X de coluna lombo sacra (*osteopenia, osteofitos em corpos vertebrais lombares e redução do espaço discal L4 - L5*), de 03.05.2006, e exames de sangue, colhidos em 2007 e 2008.

Não obstante a conclusão da perícia judicial no sentido de se tratar de incapacidade parcial, cabível a concessão de aposentadoria por invalidez.

Destarte, possível considerá-lo total e permanentemente incapacitado para o trabalho, tendo em vista que as restrições existentes e a idade do autor (68 anos) inviabilizam qualquer chance de recolocação no mercado de trabalho.

Não fosse só, o autor esteve em gozo de auxílio-doença por mais de dois anos consecutivos, sem notícia de reabilitação. No que se refere à carência, a lei exige, para a concessão de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, doze contribuições mensais, como prelecionado no artigo 25 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Assim, ante a exigência legal de doze contribuições previdenciárias para ensejar direito à aposentadoria por invalidez, é de rigor a concessão do benefício, porquanto foi conferido anteriormente ao autor o direito ao auxílio-doença, para o qual necessária a comprovação do mesmo período de carência.

Desse modo, o conjunto probatório restou suficiente para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser fixado em 06.11.2008, dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença, porquanto comprovada a incapacidade do autor desde aquela época.

Por oportuno, cabe transcrever precedentes deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL: ART. 436 DO CPC. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E PERMANENTE E INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS DEMONSTRADAS. SENTENÇA REFORMADA BENEFÍCIO DEFERIDO. TERMO INICIAL. VALOR DO BENEFÍCIO. JUROS. CORREÇÃO MONETARIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS.

I - Comprovados nos autos o preenchimento simultâneo de todos os requisitos legais para o deferimento do benefício de aposentadoria por invalidez. Qualidade de segurada e cumprimento do período de carência reconhecidos pelo INSS, ao conceder por duas vezes à apelante o benefício de auxílio-doença.

(Omissis)

V - Sentença reformada, para condenar o INSS a conceder à apelante o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

VI - Termo inicial do benefício fixado a partir da data da cessação do auxílio-doença anteriormente concedido, respeitada a prescrição quinquenal, visto que as provas trazidas aos autos demonstram que foi indevido o cancelamento administrativo, já que comprovado que, na ocasião, a apelada ainda estava acometida da mesma doença incapacitante que provocou a concessão daquele benefício, que persistiu até a data da realização da perícia em Juízo, do que se deduz que foi indevida sua suspensão.

(Omissis). "(grifo nosso)

(AC 337899, Relatora Marisa Santos, Nona Turma, DJU 02/02/2004, p.315).

"PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. INCAPACIDADE ATUAL LABORATIVA. AUXÍLIO DOENÇA. PROCEDÊNCIA.

I. O laudo pericial encontra-se devidamente fundamentado, sendo que a dilação probatória do feito forneceu ao MM. Juiz a quo elementos necessários ao dirimento da lide.

II. Considerando que a autora padece de escoliose tóraco lombar, osteoporose, gastrite crônica e seqüela de fratura de punho esquerdo, encontra-se incapacitada atualmente para o trabalho, o que gera o direito ao auxílio-doença, uma vez implementados os requisitos legais.

III. Termo inicial fixado a partir da data da cessação indevida, permanecendo enquanto a autora for considerada reabilitada ou até que seja aposentada por invalidez.

(Omissis)".

(AC 650211, Relator. Walter Amaral, Sétima Turma, DJU 17/12/2003, p. 121).

Em se tratando de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do artigo 273 c.c artigo 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, de ofício, concedo a tutela específica, determinando a imediata implantação de aposentadoria por invalidez, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, com renda mensal inicial correspondente a correspondente a 100% do salário-de-benefício e DIB em 06.11.2008 (dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença), compensando-se os valores pagos no período a título de auxílio-doença.

Posto isso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação para fixar o termo inicial do benefício em 06.11.2008, dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença, compensando-se os valores pagos no período. De ofício, concedo a tutela específica para implantação de aposentadoria por invalidez.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

I.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003868-69.2007.4.03.6127/SP
2007.61.27.003868-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GILMAR LUIZ DE AZEVEDO
ADVOGADO : JOAO BATISTA TESSARINI e outro
DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez.

Agravos retidos do autor, requerendo a realização de audiência de instrução e julgamento, e a designação de nova perícia.

Pedido julgado parcialmente procedente no primeiro grau de jurisdição para condenar o INSS a restabelecer o auxílio-doença nº 529.872.652-2, desde a data da cessação administrativa. Deferida a antecipação dos efeitos da tutela.

O INSS apelou, pleiteando a reforma integral da sentença.

Com contra-razões.

Decido.

No tocante aos agravos retidos, verifico que não foi requerida expressamente sua apreciação pelo Tribunal, razão pela qual não os conheço, nos termos do parágrafo 1º, do artigo 523, do Código de Processo Civil.

Trata-se de ação com pedido de concessão de aposentadoria por invalidez.

A sentença prolatada concedeu o auxílio-doença.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

In casu, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

O laudo médico constatou que o autor é portador de lombalgia e neurose depressiva controlada, não apresentando incapacidade para o trabalho. O perito afirmou, em resposta aos quesitos, que, no momento da perícia, o autor encontrava-se em perfeitas condições de trabalho.

Assim, tendo em vista encontrar-se apto para o exercício de sua profissão habitual, não há como considerá-lo incapacitado para o trabalho.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUSÊNCIA DA INCAPACIDADE LABORATIVA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. PREQUESTIONAMENTO.

1- A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no artigo 201, inciso I, da Constituição Federal.

2- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a carência de 12 (doze) contribuições mensais, a incapacidade definitiva para o trabalho e a condição de segurado, nos termos dos artigos 42 a 47 da Lei nº. 8.213/91.

3- O laudo médico pericial concluiu pela ausência de incapacidade que inabilite a parte autora para o trabalho, sendo ratificado pelo assistente técnico do Instituto Autárquico.

4- É requisito indispensável a incapacidade laborativa do apelante, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus ao benefício postulado.

5- Prejudicado o prequestionamento apresentado pela Autarquia Previdenciária em suas contra-razões.

6- Apelação improvida"

(TRF3, AC 808269, Processo nº 2002.03.99.024058-2, Nona Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJU 18.05.2004, p. 543).

Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

De ofício, fixo os honorários periciais em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos da Resolução nº 558, de 22.05.2007, do Conselho da Justiça Federal, com observância do artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Posto isso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, não conheço dos agravos retidos e dou provimento à apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Revogo a tutela anteriormente concedida.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

I.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00095 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034560-46.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.034560-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RONALDO SANCHES BRACCIALLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE CYRINO NOGUEIRA
ADVOGADO : HERMES LUIZ SANTOS AOKI
CODINOME : JOSE CIRINO NOGUEIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GARCA SP
No. ORIG. : 03.00.00111-6 1 Vr GARCA/SP

DECISÃO

Ação objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, a partir da cessação administrativa do primeiro (22.06.1989).

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido para condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez, a partir da data do laudo pericial (19.05.2004). Determinou a correção monetária das parcelas vencidas, a partir de cada vencimento, e o acréscimo de juros de mora a partir da citação. Condenou o INSS ao pagamento de custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios, estes fixados em 10% do valor da causa. Sentença submetida ao reexame necessário, publicada em 01.04.2005 (fl. 69).

Apelou, o INSS, suscitando, preliminarmente, o reconhecimento do cerceamento de defesa consubstanciado no indeferimento do pedido de produção de prova oral. No mérito, requer a integral reforma da sentença e, se vencido, a redução da verba honorária a 10% das prestações vencidas até a prolação da sentença.

Interpôs, o autor, recurso adesivo visando à fixação do termo inicial do benefício na data de cessação do benefício anteriormente recebido, bem como à majoração da verba honorária a 10% do valor da condenação, consideradas as parcelas vencidas até o efetivo pagamento.

Com contrarrazões.

Decido.

A sentença proferida pelo juízo *a quo*, muito embora tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social, não se encontra condicionada ao reexame necessário para que possa alcançar plena eficácia.

Isso porque, após a edição da Lei nº 10.352/2001, que deu nova redação ao artigo 475, do Código de Processo Civil, restaram excetuadas da obrigatoriedade de reexame sentenças, posto que contrárias aos interesses das autarquias, cuja condenação não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos.

In casu, tendo em vista que o autor efetuou o recolhimento de contribuições previdenciárias no mínimo legal e, considerando-se o montante devido entre a data do laudo pericial (19.05.2004) e a sentença (registrada em 01.04.2005), a condenação não ultrapassa o valor exigido para o duplo grau de jurisdição obrigatório. Descabe, portanto, a remessa oficial.

Preliminarmente, não prospera a alegação de cerceamento de defesa em virtude da não realização da audiência de instrução. A aferição de existência de incapacidade bem como da definição de seu termo inicial depende tão-somente da prova pericial, não se prestando a prova testemunhal a tal fim.

Trata-se de prova técnica, "adequada sempre que se trate de exames fora do alcance do homem dotado de cultura comum, não especializado em temas técnicos ou científicos, como são as partes, os advogados e o juiz". Assim, é, pelas características que lhes são inerentes, insubstituível pela testemunhal, nos termos do artigo 400, inciso II, do Código de Processo Civil.

Neste sentido, o seguinte julgado:

"PREVIDENCIARIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PROVA TESTEMUNHAL. MEIO INIDONEO PARA COMPROVAR A INCAPACIDADE. INTELIGENCIA DO ARTIGO 400 DO CPC. DIVERGENCIA ENTRE OS LAUDOS DOS ASSISTENTES TECNICOS E O DO PERITO JUDICIAL. AUSENCIA DE NOVA PROVA TECNICA. DUVIDA QUE SE RESOLVE A FAVOR DA AUTORA. HIPOTESE DE AUXILIO-DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA NÃO CARACTERIZADA. SENTENÇA REFORMADA. RECURSO PROVIDO PARCIALMENTE.

- Para o deslinde deste feito que versa sobre concessão de aposentadoria por invalidez é inidônea a produção de prova oral, eis que o fato narrado na exordial - incapacidade total e definitiva para o trabalho - só pode ser provado por documentos ou perícia medica, consoante art. 400 do Código de Processo Civil.

- A afirmação peremptória consignada no laudo elaborado pelo experto do juízo, quanto a total e temporária incapacidade da apelante para o trabalho, constitui prova irrefutável para qualificá-la à obtenção do auxílio-doença, nos termos do art. 26 do Decreto n. 89.312/84 (C.L.P.S).

- Omissis."

(TRF3ªRegião, AC 90030280150, Rel. Sinval Antunes, Primeira Turma, DJ 22/10/1996, p. 80174).

Pela imprescindibilidade da prova pericial para a aferição da incapacidade, precedentes desta Corte:
"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TRABALHADOR RURAL. LAUDO PERICIAL INCOMPLETO E INEPTO. SENTENÇA ANULADA DE OFÍCIO.

1. Omissis.

2. A comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência, depende da produção de prova pericial, sendo insuficiente à apresentação de simples atestados médicos, bem como de laudo elaborado unilateralmente pela autarquia previdenciária.

3. O laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar as partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

4. É incompleto e inepto o laudo pericial que não fornece os elementos necessários acerca da existência ou não do mal incapacitante, ou mesmo dados que permitam aferir sobre a perda ou não da condição de segurado pelo autor, limitando-se a atestar que o autor foi examinado pelo médico, que apenas constatou "doença neuro-vegetativa - H.S. - Epilepsia - CID - 640.9", podendo ser controlada com o uso de medicamentos.

5. Sendo a prova pericial essencial à formação da convicção do juiz sobre o preenchimento ou não de requisito necessário à concessão da aposentadoria por invalidez, a sentença deve ser anulada de ofício para que, após a realização de nova perícia e o conseqüente exaurimento da instrução probatória sobre a incapacidade do Autor, nova decisão seja proferida.

6. Reexame necessário não conhecido. Sentença anulada de ofício. Apelo do INSS prejudicado."

(AC 409087, Rel. Galvão Miranda, Décima Turma, DJU 29/09/2003, p. 401).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO RETIDO. NÃO-COMPARECIMENTO À PERÍCIA MÉDICA. PRECLUSÃO DO DIREITO À PERÍCIA. JUSTA CAUSA INOCORRENTE. MOTIVOS DA AUSÊNCIA NÃO-PROVADOS E PREVISÍVEIS. NULIDADE DA SENTENÇA INOCORRENTE. AUSÊNCIA DE PROVA DA INCAPACIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DE UM DOS BENEFÍCIOS. AUSÊNCIA DE CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE CUSTAS, DESPESAS PROCESSUAIS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FALTA DE INTERESSE EM RECORRER. AGRAVO RETIDO IMPROVIDO. PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA REJEITADA. APELAÇÃO CONHECIDA EM PARTE E IMPROVIDA.

Omissis.

4. Não é possível condenar o réu a conceder à autora aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou prestação continuada. Ausente a perícia médica, não há nos autos elementos que permitam afirmar que a autora está incapacitada para o trabalho, pressuposto indispensável para a concessão de qualquer um desses benefícios.

Omissis.

(AC 554998, Rel. Clécio Braschi, Primeira Turma, DJU 06/12/2002, p. 362).

Destarte, rejeito a matéria preliminar.

A sentença prolatada concedeu a aposentadoria por invalidez. Diante disso, vejamos seus pressupostos de maneira pormenorizada.

Para o segurado da Previdência Social obter a aludida aposentadoria, mister o preenchimento de três requisitos: qualidade de segurado, nos termos do artigo 15 da LBPS, incapacidade para o exercício de atividade laborativa e cumprimento do período de carência, quando exigida, levando-se em consideração o tempo de recolhimento previsto no artigo 25 da Lei nº 8.213/91.

Registro o entendimento de Wladimir Novaes Martinez:

"Os elementos determinantes do benefício são a qualidade de segurado, a carência quando exigida e a incapacidade para o trabalho. Esta última apurada por meio de exame médico, promovido pela Previdência Social, podendo o segurado, conforme o § 1º, fazer-se acompanhar de profissional de sua confiança, com quem esteja se consultando ou se tratando."

Objetivando comprovar a qualidade de segurado, o autor acostou CTPS com registro de diversos vínculos empregatícios nos períodos de 13.05.1975 a 18.02.1981, 02.04.1982 a 20.02.1989, 02.03.1992 a 23.03.1992, 01.08.1993 a 31.08.1993, 01.09.1993 a 13.09.1993 e de 19.04.1994 a 18.06.1994 (fls. 11-13).

Dados dos extratos de informações do "CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais", acostados às fls. 33-37, comprovam, ainda, que o autor efetuou recolhimento de contribuições previdenciárias, na condição de contribuinte facultativo, nos períodos de 01.1994 a 02.1994, 11.1997 a 08.1998 e de 03.2003 a 06.2003.

Assim, tornam-se desnecessárias maiores considerações a respeito desse requisito, restando demonstrada a inocorrência da perda da qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91, e tendo em vista o ajuizamento da ação em 21.07.2003.

Comprovou, ainda, o cumprimento do período de carência de doze meses, exigido para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

No concernente à incapacidade, a perícia médica, realizada em 19.05.2004, atestou ser, o autor, portador de arritmia cardíaca proveniente de doença de chagas, surdez total e depressão leve. Asseverou, o Sr. Perito, que o postulante está incapacitado de forma total e permanente para o exercício de atividades laborativas, fixando o início da incapacidade em 1992 com base "em exames clínicos e visuais e atestados médicos" (fls. 56-58 e 62).

O autor acostou documentos médicos particulares, datados de 24.02.1989, 29.03.1989, 08.04.1991 e 20.10.1992, atestando era portador das patologias diagnosticadas na perícia judicial desde a época (fl. 14-18). O documento de fl. 17 atesta a incapacidade para o trabalho desde 30.10.1992, em decorrência da "cardiopatia chagásica crônica".

Desse modo, o conjunto probatório restou suficiente para a concessão de aposentadoria por invalidez.

A precisa constatação do termo inicial da incapacidade pelo perito, com base em atestado particular acostado pelo requerente, permite a concessão do benefício a partir de 30.10.1992, data em que ficou comprovada a incapacidade para o trabalho.

Com relação aos honorários de advogado, reduzo-os a 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, porém, considerando apenas as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Em se tratando de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do artigo 273 c.c artigo 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, concedo, de ofício, a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, com renda mensal inicial correspondente a 100% do salário-de-benefício, na forma do artigo 44 da Lei nº 8.213/91 e DIB em 30.10.1992.

Posto isso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial, rejeito a matéria preliminar e dou parcial provimento às apelações para fixar o termo inicial do benefício em 30.11.1992 e para reduzir a verba honorária a 10% do valor das parcelas vencidas até a data da sentença. De ofício, concedo a tutela específica.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Int.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006230-29.2006.4.03.6111/SP

2006.61.11.006230-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : ENEDINA DOS SANTOS GONCALVES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CELSO FONTANA DE TOLEDO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LINCOLN NOLASCO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00062302920064036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de demanda objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada - amparo social, sob fundamento de ser a autora incapaz, devido à deficiência física.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, por não ter o autor preenchido um dos requisitos necessários à concessão do benefício, ou seja, a incapacidade total e permanente para o trabalho.

A autora apelou, pugnando pela reforma da sentença.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O benefício perseguido pela autora tem caráter assistencial, devendo ser prestado pelo Estado a quem dele necessitar, independentemente de contribuição.

Antes da elaboração da Constituição Federal de 1988, a proteção social era restrita àqueles que estiveram, em algum instante, vinculados ao sistema previdenciário, o qual tem caráter contributivo.

Com o advento da Carta Constitucional atual, expressamente restou autorizada, no artigo 203, inciso V, a implementação do amparo social às pessoas idosas ou portadoras de deficiência que comprovem não possuir condições econômicas e financeiras para prover sua manutenção nem de tê-la provida por algum membro de sua família.

Assim, o benefício assistencial, hoje vigente, destina-se a amparar os hipossuficientes, dispensando, portanto, qualquer espécie de contribuição.

O aludido dispositivo constitucional condicionou o regramento deste benefício à elaboração de lei, dando ensejo à conclusão de se tratar de norma de eficácia limitada.

Após a publicação da Constituição de 1988, foi promulgada a Lei nº 8.213/91, que, em seu artigo 139, manteve a renda mensal vitalícia como benefício previdenciário, enquanto não regulado o artigo 203, inciso V, do Estatuto Supremo. A fim de regulamentar a referida norma constitucional, surgiu, no ordenamento jurídico brasileiro, a Lei nº 8.742/93, a qual disciplinou os requisitos necessários à implementação do benefício em questão.

No entanto, a Lei nº 9.720, de 30.11.98, alterou a redação do artigo 38 da Lei nº 8.742/93, no que pertine à idade mínima para auferir o benefício, reduzindo-a para 67 (sessenta e sete) anos, a partir de 1º de janeiro de 1998.

Novamente reduzida, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir de 1º de janeiro de 2004, nos termos da Lei nº 10.741, de 1º.10.03 (artigo 34).

Desse modo, as pessoas com idade superior a 65 anos, bem como as portadoras de deficiência que não possuem condições financeiras de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, estão aptas ao benefício assistencial de prestação continuada.

Convém ressaltar os pressupostos essenciais disciplinados no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

Para a concessão do amparo assistencial, mister se faz a conjugação de dois requisitos: alternativamente, a comprovação da idade avançada, ou incapacidade laborativa, a qual se verifica por meio de laudo médico pericial e, cumulativamente, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

De acordo com o laudo médico-pericial de fls. 129-161, realizado em 21.08.09, o sr. Perito evidenciou ser a autora "portadora de ametropia (grau/óculos) e catarata moderada" (quesito nº 01), "deficiência visual severa" (quesito nº 07). Atualmente "não está apta para o exercício de trabalho diverso do que habitualmente" (quesito nº 11). Autora, 60 anos, "catadora de papel".

As moléstias detectadas, aliadas à condição social, idade avançada, ao baixo grau de instrução e à falta de qualificação profissional, autorizam concluir pela total incapacidade laborativa.

Na atual conjuntura nacional, que já dura décadas, com retração absoluta de ofertas de emprego, a chance da autora, diante de suas sérias limitações, é praticamente nenhuma, de prover à própria subsistência à custa de trabalho remunerado.

Releva notar que a Lei nº 8.742/93, em seu artigo 21, impõe a revisão a cada dois anos das condições ensejadoras da concessão do benefício, o que permitirá, caso readquirida a capacidade laboral e/ou a auto-suficiência econômica, a cassação do benefício.

Por outro lado, restou comprovado, por meio do auto de constatação (fls. 78-81), datado de 30.11.2007, tratar-se de pessoa pobre na acepção jurídica do termo, não tendo meios de prover a sua própria manutenção nem de tê-la provida por sua família. A requerente, 58 anos, casada, reside com seu esposo, aposentado, com renda mensal de um salário mínimo (R\$380,00), e um filho, 20 anos, solteiro, "catador de lixo", auferindo o valor de R\$150,00 por mês. A residência é própria, com 2 quartos, sala, cozinha e banheiro, de alvenaria. A renda familiar gira em torno de R\$530,00 (quinhentos e trinta reais). As despesas com água, energia elétrica, gás, farmácia, financiamento da casa e alimentação giram em torno de R\$499,00.

O artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003 (Estatuto do Idoso), que entrou em vigor em 1º de janeiro de 2004, estabelece que o benefício de prestação continuada, concedido a qualquer membro da família, não será computado no cálculo da renda *per capita* para fins de nova concessão deste benefício, que deve ser estendido às hipóteses em que a renda familiar é constituída exclusivamente por benefício previdenciário. Daí excluir-se o salário mínimo recebido pelo esposo.

Neste sentido, o julgado *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. LEI Nº 8.742/93. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI 10.741/2003. BENEFÍCIO USUFRUÍDO POR MAIS DE UM MEMBRO DO NÚCLEO FAMILIAR. POSSIBILIDADE.

(...)

2. O benefício assistencial da Lei 8.742/93, recebido por qualquer membro da família, não será computado para o cálculo da renda *per capita*, na análise feita com intuito de concessão de benefício semelhante para outro membro do mesmo núcleo familiar, conforme art. 34, parágrafo único da Lei 10.741/2003, aplicável analogicamente para pessoas portadoras de deficiência.

3. Presentes os requisitos necessários para o restabelecimento do benefício assistencial, nos termos do art. 203, inc. V da CF e art. 34, parágrafo único da Lei 10.741/2003."

(AMS - Processo: 200370000072970/PR, TRF 4ª Região, 6ª Turma, Rel. Juiz José Paulo Baltazar Junior, j. 30.03.05, DJU 13.04.05, p. 859)

Os rendimentos provenientes de "bicos", realizados pelo filho da autora, são esporádicos e, conseqüentemente, não servem para compor renda familiar.

No que tange à regra do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, que exige a comprovação da renda própria familiar, *per capita*, de ¼ do salário mínimo para ensejar a implementação do benefício em exame, constata-se que o presente caso enquadra-se nos parâmetros legais.

Destarte, presentes os pressupostos legais para a concessão do benefício assistencial, a procedência do pedido é de rigor, devendo, portanto, ser reformada a sentença.

O termo inicial para pagamento do benefício é a data da citação (05.02.2007), ocasião em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão.

As parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente, a partir do vencimento de cada prestação do benefício, nos termos preconizados na Resolução 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Juros de mora devidos à razão de 1% (um por cento) ao mês, contados a partir da citação, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, conjugado com o artigo 161 do Código Tributário Nacional.

Com relação aos honorários de advogado, fixo-os em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Tendo em vista tratar-se de autarquia federal e litigar a autora sob o pálio da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação em custas processuais.

Em se tratando de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do artigo 273 c.c. artigo 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, concedo, de ofício, a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

O benefício é de amparo assistencial ao deficiente, no valor de um salário mínimo, com DIB em 05.02.2007 (data da citação - fls. 24 verso).

Posto isso, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para reformar a sentença e julgar procedente o pedido. De ofício, concedo a tutela específica.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015960-98.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.015960-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VANESSA OITICICA DE PAIVA SOUTO MAIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DIRCE ROCHA RIBEIRO FELICIANO

ADVOGADO : GISLAINE FACCO DE OLIVEIRA

No. ORIG. : 08.00.00064-1 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação proposta com vistas à concessão de benefício assistencial.
- A sentença julgou procedente o pedido. Foi concedida tutela antecipada. Não foi determinada a remessa oficial.
- O INSS interpôs recurso de apelação. Inicialmente pleiteou a revogação da tutela antecipada.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- No tocante à preliminar de imprescindibilidade de revogação da tutela antecipada, razão assiste à autarquia.
- Isso porque, *in casu*, não restaram preenchidos todos os requisitos para a antecipação da medida, tampouco para a concessão do benefício, pelas razões explicitadas na fundamentação desta decisão.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- Trata-se de recurso interposto pela autarquia contra a sentença que julgou procedente o pedido de amparo social por idade.

- No mérito, o benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias. Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

- De outro giro, os artigos 20, § 3º e 38, da Lei nº 8.742/93 e o art. 34, da Lei nº 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 rezam, *in verbis*:

"Art. 20. O Benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a 1/4 do salário mínimo".

"Art. 38. A idade prevista no art. 20 desta Lei reduzir-se-á para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998."

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

- O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior à 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, levando em consideração, para tal desiderato, cada um dos elementos participantes do núcleo familiar, exceto aquele que já recebe o benefício de prestação continuada, de acordo com o parágrafo único, do art. 34, da Lei nº 10.741/2003.

- Ressalte-se, por oportuno, que os diplomas legais acima citados foram regulamentados pelo Decreto 6.214/07, o qual em nada alterou a interpretação das referidas normas, merecendo destacamento o art. 4º, inc. VI e o art. 19, *caput* e parágrafo único do referido decreto, *in verbis*:

"Art. 4º Para fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos, auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios da previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19".

"Art 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família".

- A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei n.º 8.742/93 foi argüida na ADIN nº 1.232-1/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi julgada improcedente. Para além disso, nos autos do agravo regimental interposto na reclamação n.º 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01.04.2005, p. 5-6, Rel. Min. Ellen Gracie, o acórdão do STF restou assim ementado:

"RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E IDOSO. ART. 203. CF.

- A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232.

- Reclamação procedente".

- Evidencia-se que o critério fixado pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão da benesse em tela. Em outro falar, aludida situação de fato configuraria prova incontestada de necessidade do benefício constitucionalmente previsto, de modo a tornar dispensável elementos probatórios outros.

- Assim, deflui dessa exegese o estabelecimento de presunção objetiva absoluta de estado de penúria ao idoso ou deficiente cuja partilha da renda familiar resulte para si montante inferior a 1/4 do salário mínimo.

- O estudo social, elaborado em 08.02.09, e a pesquisa no sistema PLENUS, realizada nesta data, revelam que o núcleo familiar da parte autora é composto por 02 (duas) pessoas: Dirce (parte autora) e Mário (esposo), aposentado, percebendo R\$ 553,75 (quinhentos e cinquenta e três reais e setenta e cinco centavos) por mês. Residem em imóvel próprio (fls. 45-46).

- Logo, é de se concluir que a parte autora não tem direito ao amparo assistencial, uma vez que não preenche o requisito da hipossuficiência.

- Anote-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício assistencial devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, custas e despesas processuais, uma vez que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU).

- Por fim, em razão do acolhimento da preliminar de necessidade de revogação da tutela antecipada, ante a ausência de preenchimento de seus requisitos, expeça-se ofício ao INSS, instruindo-se-o com cópia da íntegra desta decisão, para determinar a cessação do pagamento do benefício *sub judice*, de imediato.

- Isso posto, **acolho a preliminar de revogação da tutela antecipada** e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido. Sem ônus sucumbenciais.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se. Oficie-se.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016505-47.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.016505-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : APARECIDA BENEDITA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : LEDA JUNDI PELLOSO

No. ORIG. : 02.00.00117-2 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, a partir de 16.06.2002

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido para condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez, "conforme art. 43, "b" da Lei de Benefícios". Honorários advocatícios fixados em R\$500,00 (quinhentos reais), "além de custas de praxe e honorários periciais no mesmo valor".

O INSS apelou, requerendo a integral reforma da sentença. Se vencido, pugna pela redução dos honorários advocatícios a 10% do valor das prestações vencidas até a prolação da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Preliminarmente, a sentença proferida pelo juízo *a quo*, tendo sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social, encontra-se condicionada ao reexame necessário para que possa alcançar plena eficácia.

Isso porque, após a edição da Lei nº 10.352/2001, que deu nova redação ao artigo 475, do Código de Processo Civil, restaram sujeitas à obrigatoriedade de reexame sentenças, que contrárias aos interesses das autarquias, fixam condenação excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

In casu, tendo em vista a fixação do termo inicial do benefício de forma genérica ("conforme art. 43, "b" da Lei de Benefícios"), afigura-se inviável estimar o *quantum debeatur* em valor inferior ou igual a 60 (sessenta) salários mínimos, sujeitando-se a sentença, portanto, à obrigatoriedade do reexame necessário, nos termos do artigo 475, inciso I, do diploma processual.

A remessa oficial, portanto, é tida por ocorrida.

A sentença prolatada concedeu a aposentadoria por invalidez. Diante disso, vejamos seus pressupostos de maneira pormenorizada.

Para o segurado da Previdência Social obter a aludida aposentadoria, mister o preenchimento de três requisitos: qualidade de segurado, nos termos do artigo 15 da LBPS, incapacidade para o exercício de atividade laborativa e cumprimento do período de carência, quando exigida, levando-se em consideração o tempo de recolhimento previsto no artigo 25 da Lei nº 8.213/91.

Registro o entendimento de Wladimir Novaes Martinez:

"Os elementos determinantes do benefício são a qualidade de segurado, a carência quando exigida e a incapacidade para o trabalho. Esta última apurada por meio de exame médico, promovido pela Previdência Social, podendo o segurado, conforme o § 1º, fazer-se acompanhar de profissional de sua confiança, com quem esteja se consultando ou se tratando."

No tocante ao requisito da qualidade de segurada, a autora acostou cópia de sua CTPS da qual se infere o registro de vínculos de trabalho de 01.06.1979 a 05.07.1979, 01.11.1980 a 15.08.1984, 01.03.1985 a 28.04.2000 e admissão em 02.05.2001, sem baixa (fls. 07-09).

Extrato de informações do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, acostado às fls. 104, registra que o último vínculo de trabalho da autora, iniciado em 02.05.2001, foi rescindido apenas em 08.08.2009. Referido extrato comprova, ainda, que a autora recebeu benefício previdenciário de auxílio-doença nos períodos de 28.03.2002 a 09.06.2002, 13.05.2003 a 24.11.2003, 01.08.2005 a 20.04.2006, 09.06.2006 a 08.02.2009 e de 16.05.2009 a 20.07.2009, ocasião em que foi convertido em aposentadoria por invalidez.

Assim, tornam-se desnecessárias maiores considerações a respeito desse requisito, restando demonstrada a inocorrência da perda da qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso I, da Lei nº 8.213/91, e tendo em vista a propositura da ação em 25.10.2002.

De igual medida, os recolhimentos das contribuições previdenciárias superaram as doze exigidas, nos termos do artigo 25, da Lei 8.213/91, *verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de "Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

No concernente à incapacidade, a perícia médica concluiu que *"a pericianda apresenta quadro de Lombocialtagia principalmente à direita há mais ou menos três anos; apresenta atestados médicos com proibição definitiva para a atividade laboral, a última ressonância apresenta as lesões descritas"*. Acerca da capacidade laborativa de requerente, assim se manifestou o Sr. Perito: *"concluo que a pericianda está inapta para a atividade atual de Balconista, função que exige fica em pé o tempo todo; acredito que se houver a possibilidade de uma outra função que faria a alternância da posição em pé, sentada e sem esforço físico poderia executa-la com algumas restrições; mas devido seus 51 anos e dificuldade de uma atividade que atende as suas necessidades, opto por sua aposentadoria"*. (fls. 71-72).

Com efeito, não obstante o perito judicial tenha concluído pela incapacidade parcial, considerando a idade da autora (atualmente com 57 anos) e seu baixo grau de instrução, as limitações que as patologias lhe impõem são grandes e restringem em muito a possibilidade de colocação no mercado de trabalho, diante das profissões que exerceu.

Desse modo, o conjunto probatório restou suficiente para a concessão de aposentadoria por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser o do dia imediato à rescisão do último contrato de trabalho da postulante (09.08.2009), eis que, não obstante o perito protraia o início da doença ao ano de 2001, ficou claro que a autora vinha conseguindo manter-se empregada, o que deixou de ocorrer a partir da rescisão de seu último vínculo empregatício.

As parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente, a partir do vencimento de cada prestação do benefício, nos termos preconizados na Resolução 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Juros de mora devidos à razão de 1% (um por cento) ao mês, contados a partir da citação, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, conjugado com o artigo 161 do Código Tributário Nacional.

Com relação aos honorários de advogado, reduzo-os a 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Tendo em vista tratar-se de autarquia federal e litigar a autora sob o pálio da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação em custas processuais.

Quanto às despesas processuais, não há dúvida que a Autarquia Previdenciária deve arcar, quando vencida, com as despesas processuais que o autor antecipou.

De acordo com a Resolução 558/2007, do Conselho da Justiça Federal, o adiantamento do valor das despesas processuais dos beneficiários da Justiça Gratuita será feita com os "recursos vinculados ao custeio da assistência judiciária aos necessitados" (artigo 1º, § 3º) que, posteriormente, serão reembolsados ao Erário pelo vencido (artigo 6º da Resolução citada), quando este não for beneficiário da justiça gratuita.

Nestes termos cabe ao INSS, em ação que julgou procedente o pedido da autora, o pagamento dos honorários periciais ou a restituição dos valores ao Erário Público, se o caso.

Assim, no tocante aos honorários periciais, embora mantendo a condenação do INSS, reduzo-os a R\$234,80, nos termos da Resolução 558, de 22.05.2007, do Conselho da Justiça Federal.

Em se tratando de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do artigo 273 c.c artigo 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, concedo, de ofício, a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, com renda mensal inicial correspondente a 100% do salário-de-benefício, na forma do artigo 44 da Lei nº 8.213/91 e DIB em 09.08.2009, devendo ser compensados os valores já recebidos pela autora.

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação para fixar o termo inicial do benefício no dia imediato ao da cessação do último contrato de trabalho da autora (09.08.2009), reduzir os honorários advocatícios a 10% do valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença, reduzir os honorários periciais a R\$234,80, nos termos da Resolução 558, de 22.05.2007, do Conselho da Justiça Federal, bem como para fixar os consectários nos termos acima preconizados. De ofício, concedo a tutela específica.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00099 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000672-77.2005.4.03.6122/SP
2005.61.22.000672-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARA SILVIA SANCHES GARCIA incapaz

ADVOGADO : LUCIANO RICARDO HERMENEGILDO e outro

REPRESENTANTE : IZAURA GARCIA SANCHES

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÃ - 22ª SSJ - SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento de auxílio-doença, a partir da cessação administrativa (23.04.2004).

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir de 24.04.2004. Deferiu a antecipação dos efeitos da tutela. Condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação. Sentença submetida ao reexame necessário, registrada em 17.12.2007 (fl. 145).

Apelou, o INSS, pleiteando, preliminarmente, a suspensão dos efeitos da antecipação de tutela ante a ausência dos requisitos legais, o descabimento em ações contra a Fazenda Pública e o risco de irreversibilidade da medida. No mérito, requer a reforma integral da sentença e, se vencido, a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo pericial.

Com contrarrazões.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo provimento do apelo autárquico, com a conseqüente reforma da decisão proferida em primeiro grau (fls. 178-180).

É o relatório.

Decido.

A preliminar de necessidade de atribuição de efeito suspensivo à apelação merece ser rejeitada.

A Lei n.º 10.352/2001 acrescentou o inciso VII ao artigo 520 do Código de Processo Civil, que assim passou a dispor:

"Art. 520. A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo. Será, no entanto, recebida só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que:

(...)

VII - confirmar a antecipação dos efeitos da tutela".

Posto que os efeitos da tutela tenham sido antecipados na própria sentença, é possível subsumir tal regra ao caso concreto. Afigura-se incoerente não atribuir efeito suspensivo à apelação quando a sentença confirma tutela antecipada e fazer o inverso quando a mesma é concedida em sede de sentença, pois a finalidade da alteração legislativa foi prestigiar a tempestividade da tutela jurisdicional, o que se verifica tanto numa hipótese como na outra.

A propósito, averbam Nelson Nery Junior e Rosa Maria Andrade Nery, in Código de Processo Civil Comentado, 7.^a edição, revista e ampliada, 2003, Editora Revista dos Tribunais, p. 893:

"Antecipação de tutela dada na sentença. Caso a tutela tenha sido concedida na própria sentença, a apelação eventualmente interposta contra essa sentença será recebida no efeito devolutivo quanto à parte que concedeu a tutela, e no duplo efeito quanto ao mais."

In casu, ao ser concedida a implantação imediata do benefício no decreto monocrático, deferiu-se tutela específica de urgência, de natureza satisfativa, perfeitamente enquadrada na hipótese do artigo 461, do Código de Processo Civil, qual seja, a procedência do pedido a revelar cumprimento de uma obrigação de fazer, vislumbrada a necessidade de medida assecuratória do resultado específico deste adimplemento.

A decisão acha-se suficientemente fundamentada, referindo-se o magistrado *a quo* à natureza alimentar do benefício concedido, reconhecendo-se presentes os requisitos previstos em lei.

Também não assiste razão à autarquia ao afirmar incabível a antecipação dos efeitos contra a Fazenda Pública - à qual se equipara o apelante. Ainda que não tenha o mesmo âmbito de aplicabilidade daquele das pessoas físicas ou jurídicas de direito privado, demonstra-se perfeitamente possível.

A eventual irreversibilidade dos seus efeitos, por fim, não impede a concessão. Ainda que verdadeiramente possa ocorrer, tratando-se de benefício de natureza alimentar, o fato é que a solução na hipótese é irreversível tanto para a parte autora quanto para o INSS, cabendo ao magistrado, dentro dos limites da razoabilidade e proporcionalidade, reconhecer qual direito se reveste de maior importância.

Destarte, rejeito a matéria preliminar e passo à análise do mérito.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 do mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

Extrato de informações do "CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais", acostado às fls. 134-139, registra que a postulante efetuou o recolhimento de contribuições previdenciárias nos períodos de 01.1985 a 11.1986, 01.1987, 03.1987 a 05.1989 e de 11.2001 a 12.2002. Referido extrato demonstra, ainda, que ela possui vínculo de trabalho registrado no período de 03.01.1995 a 01.02.1995 e que recebeu benefício previdenciário de 31.01.2003 a 23.04.2004. Ajuizou a ação em 20.05.2005.

O laudo médico pericial, datado de 15.02.2006, atestou que a autora "*apresenta retardo mental moderado, em comorbidade de transtorno piscótico e distúrbios de conduta e de comportamento, que lhe impedem viver em harmonia, no grupo familiar e social*" (sic). Desta forma, concluiu, o Sr. Perito, pela absoluta incapacidade da postulante para os atos da vida civil e laborativa, fixando o termo inicial de sua incapacidade na data de seu nascimento (fls. 89-90).

Como se vê, a autora não juntou provas aos autos que viabilize a concessão do benefício vindicado, eis que apresenta incapacidade laborativa anterior a sua filiação ao RGPS - Regime Geral da Previdência Social.

Não se trata, ademais, de doença preexistente geradora de incapacidade superveniente - hipótese excepcionada pelos artigos 42, parágrafo 2º, e 59, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91 - mas de filiação quando já incapacitada, o que inviabilizaria a concessão do benefício.

Por oportuno, vale transcrever o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - INCAPACIDADE PREEXISTENTE À FILIAÇÃO AO RGPS - APELAÇÃO IMPROVIDA.

- Sendo a incapacidade auferida preexistente à filiação da parte autora ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, indevido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do § 2º, art. 42, da Lei 8.213/91.

- Apelação improvida.

(TRF3, AC nº 2003.61.16.000738-2, 7ª Turma, Rel. Eva Regina, DJU 06.03.2008, p. 454)

Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Destarte, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou provimento à apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, revogando-se a tutela anteriormente concedida.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

I.
São Paulo, 26 de julho de 2010.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005852-05.2008.4.03.6111/SP
2008.61.11.005852-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : IVONE NUNES DO NASCIMENTO
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO BOLDORINI MORIS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO JOSE DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de demanda objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada - amparo social, sob fundamento de ser a autora idosa, com 66 anos.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

A autora apelou, pugnando pela reforma integral da sentença.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O benefício perseguido pela autora tem caráter assistencial, devendo ser prestado pelo Estado a quem dele necessitar, independentemente de contribuição.

Antes da elaboração da Constituição de 1988, a proteção social era restrita àqueles que estiveram, em algum instante, vinculados ao sistema previdenciário, o qual tem caráter contributivo.

Com o advento da Carta Constitucional atual, expressamente restou autorizada, no artigo 203, inciso V, a implementação do amparo social às pessoas idosas ou portadoras de deficiência que comprovem não possuir condições econômicas e financeiras para prover sua manutenção nem de tê-la provida por algum membro de sua família.

Assim, o benefício assistencial, hoje vigente, destina-se a amparar os hipossuficientes, dispensando, portanto, qualquer espécie de contribuição.

O aludido dispositivo constitucional condicionou o regramento deste benefício à elaboração de lei, dando ensejo à conclusão de se tratar de norma de eficácia limitada.

Após a publicação da Constituição de 1988, foi promulgada a Lei nº 8.213/91, que, em seu artigo 139, manteve a renda mensal vitalícia como benefício previdenciário, enquanto não regulado o artigo 203, inciso V, do Estatuto Supremo.

A fim de regulamentar a referida norma constitucional, surgiu, no ordenamento jurídico brasileiro, a Lei nº 8.742/93, a qual disciplinou os requisitos necessários à implementação do benefício em questão.

No entanto, a Lei nº 9.720, de 30.11.98, alterou a redação do artigo 38 da Lei nº 8.742/93, no que pertine à idade mínima para auferir o benefício, reduzindo-a para 67 (sessenta e sete) anos, a partir de 1º de janeiro de 1998.

Novamente reduzida, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir de 1º de janeiro de 2004, nos termos da Lei nº 10.741, de 1º.10.03 (artigo 34).

Desse modo, as pessoas com idade superior a 65 anos, bem como as portadoras de deficiência que não possuem condições financeiras de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, estão aptas ao benefício assistencial de prestação continuada.

Convém ressaltar os pressupostos essenciais disciplinados no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

Para a concessão do amparo assistencial, mister se faz a conjugação de dois requisitos: alternativamente, a comprovação da idade avançada, ou incapacidade laborativa, a qual se verifica por meio de laudo médico pericial e, cumulativamente, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

A condição de idosa da autora foi devidamente comprovada mediante a juntada do documento de identidade (fl. 24).

Por outro lado, de acordo com o mandado de constatação (fls. 56-59), datado de 19.01.2009, restou comprovado tratar-se de pessoa pobre na acepção jurídica do termo, não tendo meios de prover a sua própria manutenção nem de tê-la provida por sua família, composta por duas pessoas: a autora, 66 anos, seu esposo, 72 anos, aposentado. Com o casal reside uma neta, de 04 anos. O imóvel é cedido pelos filhos, composto por 2 quartos, sala, cozinha e banheiro, em estado regular. A renda familiar provém do benefício de aposentadoria do esposo no valor de um salário mínimo (R\$415,00). As despesas com água, luz, gás, telefone, medicamentos e mercado giram em torno de R\$512,68 (quinhentos e doze reais e sessenta e oito centavos). Sobre a neta do casal foi relatado que o pai fornece o leite e a mãe paga as despesas de vestuário e fornece uma cesta básica por mês.

O artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003 (Estatuto do Idoso), que entrou em vigor em 1º de janeiro de 2004, estabelece que o benefício de prestação continuada, concedido a qualquer membro da família, não será computado no cálculo da renda *per capita* para fins de nova concessão deste benefício, que deve ser estendido às

hipóteses em que a renda familiar é constituída exclusivamente por benefício previdenciário. Daí excluir-se o salário mínimo recebido pelo esposo.

Neste sentido, o julgado *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. UNIÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. RENDA MENSAL VITALÍCIA. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTENTE. EXTINÇÃO DO BENEFÍCIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. IDOSO. ESTADO DE MISERABILIDADE. ANALOGIA AO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 34, DA LEI Nº 10.741/2003. JUROS DE MORA.

1. A União carece de legitimidade passiva nas ações em que se discute o direito do benefício assistencial.

2. Tendo sido concedido benefício assistencial em 12.09.1996, incabível o pedido de restabelecimento de renda mensal vitalícia, com base em alegação de direito adquirido. Benefício extinto desde 1º de janeiro de 1996.

3. Autora com mais de 65 anos, mantida pelo esposo (segurado com mais de 65 anos) que percebe aposentadoria de valor mínimo. Aplicação por analogia do parágrafo único do art. 34, da Lei nº 10.741/2003, para o fim de cálculo da renda familiar per capita.

4. Preenchidos todos os requisitos para a concessão do benefício assistencial, deve ser restabelecido o seu pagamento desde o cancelamento administrativo.

5. Juros de mora de 1% ao mês (REsp. Nº 207992/CE), a contar da citação."

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 624457 Processo: 200170000023365/PR, TRF 4ª Região, 6ª Turma, Rel. Juiz João Batista Pinto Silveira, j. 13/04/2005, DJU DATA:27/04/2005, p. 888)

No que tange à regra do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, que exige a comprovação da renda própria familiar, per capita, de ¼ do salário mínimo para ensejar a implementação do benefício em exame, constata-se que o presente caso enquadra-se nos parâmetros legais.

Destarte, presentes os pressupostos legais para a concessão do benefício assistencial, a procedência do pedido é de rigor, devendo, portanto, ser reformada a sentença.

O benefício é devido no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data do requerimento administrativo (fl. 34).

As parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente, a partir do vencimento de cada prestação do benefício, nos termos preconizados na Resolução 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Juros de mora devidos à razão de 1% (um por cento) ao mês, contados a partir da citação, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, conjugado com o artigo 161 do Código Tributário Nacional.

Com relação aos honorários de advogado, fixo-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Tendo em vista tratar-se de autarquia federal e litigar o autor sob o pálio da Assistência Judiciária Gratuita, descabe a condenação em custas processuais.

Em se tratando de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do artigo 273 c.c. artigo 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, concedo, de ofício, a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

O benefício é de amparo assistencial ao idoso, no valor de um salário mínimo, com DIB em 11.04.2008 (data do requerimento administrativo - fl.34).

Posto isso, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para reformar a sentença e julgar procedente o pedido. De ofício, concedo a tutela específica.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00101 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012314-07.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.012314-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BRUNO WHITAKER GHEDINE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : CELIO PEREIRA DOS SANTOS

ADVOGADO : EMERSON RODRIGO ALVES

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PARAGUACU PAULISTA SP

No. ORIG. : 07.00.00157-1 1 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em processo de conhecimento, afastou alegação de nulidade de laudo pericial elaborado por fisioterapeuta, deferindo a antecipação dos efeitos da tutela, para implantação de auxílio-acidente ao autor (fls. 55/56).

Sustenta, o agravante, que a perícia judicial é ato privativo do médico e que a legislação previdenciária exige, para o diagnóstico de doença incapacitante, laudo elaborado por médico. Aduz, ainda, que o profissional de fisioterapia é apenas executor de técnicas prescritas por médico e que a realização de ato médico por pessoa não qualificada constitui crime de exercício ilegal da medicina. Requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso, "*determinando-se desde já a realização de nova perícia, por médico*".

Decido.

A elaboração de perícia será determinada sempre que a prova do fato depender de conhecimento especial de técnico. Assim, o juiz nomeará perito, com qualificação técnica, sendo permitida às partes a indicação de assistente técnico e formulação de quesitos (artigos 420 e 421 do Código de Processo Civil).

O exame pericial foi realizado por fisioterapeuta, profissional de confiança do juízo. No mais, cabe ao magistrado apreciar livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes (artigo 131 do CPC). Desta forma, "*o juiz não está adstrito às conclusões do laudo pericial para a formação de sua convicção, devendo analisar os aspectos sociais e subjetivos do autor para decidir se possui ou não condições de retornar ao mercado de trabalho*".

In casu, contudo, tratando-se de demanda objetivando a concessão de benefício previdenciário por incapacidade, há de se observar o disposto no artigo 42, §1º, da Lei n.º 8.213/91, em que o reconhecimento da incapacidade depende de exame médico-pericial.

Ainda que assim não fosse, o laudo pericial juntado aos autos não é esclarecedor da situação do agravado, sendo contraditório em alguns momentos, apontando ausência de incapacidade laborativa, posteriormente, incapacidade parcial e permanente, prosseguindo "*que as suas atividades habituais de trabalho demandam maior esforço físico, em razão das enfermidades apontadas*" e impossibilidade de recuperação e reabilitação profissional.

Dessa forma, o laudo pericial deve ser anulado, evitando-se eventuais prejuízos às partes, sendo necessária a elaboração de novo laudo, por profissional médico habilitado para tanto.

Dito isso, defiro a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, incisos, III e V, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00102 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004986-46.2003.4.03.6119/SP

2003.61.19.004986-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE DANILO DO MONTE

ADVOGADO : LAERCIO SANDES DE OLIVEIRA e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ª SSJ> SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a partir de 18.09.1997 ou 05.02.2000. Pedido julgado parcialmente procedente no primeiro grau de jurisdição para condenar o INSS ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença, a partir do termo inicial da incapacidade fixado no laudo pericial (24.02.2000).

Determinado o pagamento das parcelas em atraso acrescidas de correção monetária, a partir dos respectivos vencidos, e juros de mora de 6% ao ano até o dia 10.01.2003 e, a partir do dia seguinte, à razão de 1% ao mês, a partir da citação. Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação, consideradas apenas as parcelas vencidas até a prolação da sentença. Sem condenação em custas processuais. Sentença submetida ao reexame necessário, registrada em 28.08.2009.

Apelou, o INSS, requerendo a integral reforma da sentença. Se vencido, pleiteia a fixação do termo inicial do benefício na data de juntada do laudo pericial, a redução dos honorários advocatícios a 5% do valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença e, por fim, a fixação dos juros moratórios a razão de 6% ao ano, a incidir a partir da citação.

Com contra-razões.

Decido.

A sentença proferida pelo juízo *a quo*, tendo sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social, encontra-se condicionada ao reexame necessário para que possa alcançar plena eficácia, pois o valor da condenação ultrapassa 60 (sessenta) salários mínimos.

Isso porque, com a edição da Lei nº 10.352/2001, que deu nova redação ao artigo 475, do Código de Processo Civil, restaram sujeitas à obrigatoriedade de reexame sentenças que, contrárias aos interesses das autarquias, fixam condenação excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 do mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

Por fim, nos termos do artigo 86, da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-acidente "*será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem seqüelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia*".

Para comprovar sua qualidade de segurado, o autor juntou CTPS com registro de vínculo de trabalho no período de 01.08.1996 a 15.02.1997 (fl. 11-12).

Extratos de informações do "Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS", acostados às fls. 378-386, registram o exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral da Previdência Social também nos períodos de 02.01.1978 a 21.02.1978, 01.07.1978 a 02.01.1979, 15.01.1979 a 10.02.1979, 21.05.1979 a 09.07.1979, 01.11.1979 a 30.04.1981, 08.07.1981 a 01.05.1985, 08.05.1985 a 01.12.1985, 01.11.1986 a 30.09.1988, 01.10.1988 a 27.10.1989, 01.02.1991 a 26.06.1995, 01.07.1996 a 15.02.1997 e de 01.10.2003 a 13.03.2008. Referidos extratos demonstram, ainda, o recebimento de benefício previdenciário de auxílio-doença nos períodos de 18.09.1997 a 05.02.2000 e de 27.08.2002 a 15.02.2003.

Ajuizou a ação em 10.04.2003.

Assim, tornam-se desnecessárias maiores considerações a respeito desse requisito, restando demonstrada a inocorrência da perda da qualidade de segurada, nos termos do artigo 15, inciso II, §1º e §2º, da Lei nº 8.213/91.

De igual medida, os recolhimentos das contribuições previdenciárias superaram as doze exigidas, nos termos do artigo 25, da Lei 8.213/91, *verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

1 - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

No concernente à incapacidade, laudo médico pericial, acostado às fls. 341-348, constatou que o autor apresenta "seqüela de fratura cominutiva e de pseudoartrose em perna direita", resultante de acidente automobilístico ocorrido em 18.09.1997. Ressaltou, o Sr. Perito, que tais lesões implicam em redução da capacidade funcional em razão da "limitação funcional do membro inferior direito", estimando o percentual de redução da capacidade laborativa em 17,5%. Por fim, fixou a existência de incapacidade total e temporária para o trabalho no período de 18.09.1997 a 24.02.2000, bem como a ocorrência de incapacidade parcial e definitiva desde 24.01.2000.

Contudo, de acordo com as conclusões apontadas nos documentos médicos acostados e as informações colhidas do extrato do CNIS já referido, constata-se que, embora apresentasse incapacidade parcial e permanente para o exercício de atividades laborativas, nos termos do laudo pericial supra referido, o autor conseguiu reabilitar-se e manter vínculo empregatício.

Incabível, portanto, a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, de forma que o conjunto probatório, suficiente para comprovar redução na capacidade laborativa, permite apenas para a concessão de auxílio-acidente.

Neste sentido, destaca-se julgamento desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS: ACIDENTE DE QUALQUER NATUREZA E SEQÜELA DEFINITIVA GERADORA DE INCAPACIDADE LABORAL PREENCHIMENTO. ACIDENTE VASCULAR CEREBRAL. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA. INTEMPESTIVIDADE DO APELO DA AUTARQUIA. PROCEDIMENTO EM CONSONÂNCIA COM O ART. 515, DO CPC.

1 - É devido auxílio-acidente à parte autora, trabalhador urbano, que comprove ter sofrido acidente, com seqüelas que diminuam sua capacidade laboral.

2 - Trabalhador com seqüelas de acidente vascular cerebral.

3 - Benefício de 50% (cinquenta por cento) do salário-de-benefício (RMI).

4 - Benefício cujo termo inicial é a cessação do auxílio-doença, ocorrido em 13 de março de 2002 (DIB).

5 - Correção monetária nos termos da Lei nº 8.213/91, legislação superveniente, súmula nº 08, do Tribunal Regional Federal e súmula nº 148, do Superior Tribunal de Justiça.

6 - Juros de mora, a partir da citação, de 06% (seis por cento) ao ano, até 10/01/2003. A partir de então, serão de 01% (hum por cento) ao mês, até o efetivo pagamento.

7 - Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, excluídas as vincendas.

8 - Antecipação, de ofício, da tutela jurisdicional, determinando ao INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL para que proceda à imediata implantação do benefício correspondente ao auxílio-acidente, no valor de 50% (cinquenta por cento) do salário-de-benefício (RMI), a partir da alta médica indevida, ocorrida com a cessação do auxílio-doença (DIB), datada de 13 de março de 2002.

9 - Intempestividade do recurso da autarquia. Procedimento em consonância com o art. 515, do Código de Processo Civil.

10 - Parcial provimento da remessa oficial". REOAC - 916071 Proc. 200261020048085, Rel. Juíza Federal Vanessa Mello, 9ª Turma, v. u., DJU 30.03.2006, p. 662. (grifei)

Não se argumenta que a concessão de auxílio-acidente consistiria em julgamento *extra petita*. O julgador deve enquadrar a hipótese fática ao dispositivo legal pertinente e, se não estiverem presentes os requisitos da aposentadoria por invalidez, não lhe é defeso conceder o benefício mencionado, porquanto o que os diferencia é, tão-somente, a extensão da incapacidade para o exercício do trabalho.

Não é demais insistir que o autor pleiteia, na petição inicial, um benefício que entende devido em face do evento incapacitante, independentemente da terminologia dada ao mesmo. No caso, a certeza a respeito da espécie de benefício ao qual o autor faz jus só surgiu, na verdade, com a elaboração do laudo pericial, momento em que o magistrado pôde formar a sua convicção acerca da extensão da incapacidade alegada.

Nesse sentido, este Tribunal tem assentado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PROCEDÊNCIA.

I - Em se tratando de benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, pode o juiz, sem que haja julgamento extra petita, amoldar o caso concreto à lei, concedendo o benefício de auxílio-doença, mesmo que isso implique em conceder prestação diferente da que foi requerida pelo autor na petição inicial.

II - Comprovado através de perícia médica que a parte autora está incapacitada para o labor, só que de forma temporária, está configurado a incapacidade que gera o direito ao auxílio-doença.

(...)"

(AC 885239/UF, 7ª T., rel. Walter do Amaral, j. 10/11/03, m.v., DJU 03/12/03, p. 532).

"PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. DESNECESSIDADE DE PLEITO NA VIA ADMINISTRATIVA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO-DOENÇA. DEFERIMENTO ALTERNATIVO. CARÊNCIA E CONDIÇÃO DE SEGURADO COMPROVADAS. INEXISTÊNCIA DE INVALIDEZ

(...)

2. Ante à relevância do aspecto social envolvido, é possível conceder auxílio-doença ao invés da aposentadoria por invalidez requerida na inicial, desde que satisfeitos os requisitos dos arts. 59 e seguintes da Lei 8.213/91, pois os benefícios são similares, distinguindo-se no que concerne à incapacidade para o trabalho. A sentença que assim procede não é "extra petita" ou "ultra-petita", pois não há violação ao contraditório e à ampla defesa, já que o INSS pode se manifestar sobre os elementos essenciais para ambos os pleitos. Precedentes do E.STJ e desta Corte.

(...)"

(AC 462190/SP, 2ª T., rel. Carlos Francisco, j. 02/09/02, v.u., DJU 06/12/02, p. 481).

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. IRRELEVANTE A NOMINAÇÃO DADA INICIALMENTE AO BENEFÍCIO. TRABALHADOR RURAL. INCAPACIDADE COMPROVADA. CONDIÇÃO DE SEGURADO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. ABONO ANUAL. VERBA HONORÁRIA. SALÁRIO PERICIAL. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS.

I - In casu, a nomenclatura dada ao benefício não é questão relevante, nem tão-pouco há de configurar em julgamento extra petita, pois a Lei que rege os benefícios deve ser interpretada de modo a garantir e atingir o fim social ao qual se destina. O que se

leva em consideração é o atendimento dos pressupostos legais para a obtenção do benefício, sendo irrelevante sua denominação.

II - Ademais, a certeza quanto a concessão de um ou de outro benefício cabe ao magistrado, quando da realização da perícia, uma vez que no momento do ajuizamento da ação não reside a certeza quanto ao grau de incapacidade, se temporária e susceptível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa ou se definitiva.

(...)"

(AC 541736/SP, 2ª T., rel. Souza Ribeiro, j. 10/09/02, v.u., DJU 14/11/02, p. 570).

Por outro lado, ainda que os benefícios de auxílio-doença e de auxílio-acidente tenham menor extensão que a aposentadoria por invalidez, possuem a mesma causa de pedir, conforme entendimento deste Tribunal Federal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RECURSO TEMPESTIVO. REEXAME NECESSÁRIO. NÃO CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA EM LUGAR DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. REQUISITOS. HONORÁRIOS PERICIAIS E ADVOCATÍCIOS. TERMO INICIAL. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. ABONO ANUAL.

(...)

- Não é extra petita a sentença que concede o benefício de auxílio-doença em lugar da aposentadoria por invalidez pedida, porquanto aquele benefício é de menor extensão em relação a este. Precedentes.

(...)"

(AC 389471/SP, 5ª T., rel. André Nabarrete, j. 08/10/02, v.u., DJU 03/12/02, p. 631).

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS.

I - A concessão de auxílio-doença ou auxílio-acidente é um minus em relação ao pedido inicial de aposentadoria por invalidez, pois ambos os benefícios têm como suporte fático a mesma causa de pedir, ou seja, a incapacidade.

Preliminar rejeitada.

(...)"

(AC 453392/SP, 1ª T., rel. Oliveira Lima, j. 25/09/01, v.u., DJU 19/03/02, p. 387).

A precisa constatação do termo inicial da incapacidade parcial e permanente, pelo perito, permite a concessão do benefício a partir da citação (25.08.2003), momento em que a autarquia tomou ciência da pretensão, ante a ausência de requerimento administrativo, devendo ser compensados os valores recebidos administrativamente.

As parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente, a partir do vencimento de cada prestação do benefício, nos termos preconizados na Resolução 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Juros de mora devidos à razão de 1% (um por cento) ao mês, contados a partir da citação, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, conjugado com o artigo 161 do Código Tributário Nacional.

Com relação aos honorários de advogado, reduzo-os a 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Em se tratando de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do artigo 273 c.c artigo 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, concedo, de ofício, a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

O benefício é de auxílio-acidente, com renda mensal correspondente a 50% do salário-de-benefício, conforme disposto no artigo 86, parágrafo 1º, da Lei nº. 8.213/91, e DIB em 25.08.2003 (data da citação), devendo ser compensados os valores já recebidos a título de auxílio-doença.

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial para conceder o benefício de auxílio-acidente, a partir da data da citação (25.08.2003), fixar a correção monetária e os juros moratórios nos termos acima preconizados, bem como para reduzir a verba honorária a 10% do valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença. De ofício, concedo a tutela específica.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

I.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

Expediente Nro 5176/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027250-23.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.027250-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : LUIZ GONZAGA ALVES

ADVOGADO : VITORIO MATIUZZI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VALERIA CRUZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00085-3 1 Vr SALTO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de Embargos de Declaração, opostos pelo autor, em face de decisão monocrática de fls. 112/115, proferida nos autos da Apelação Cível n. 2004.03.99.027250-6, cujo dispositivo é o seguinte: "Pelos razões expostas, com fulcro no artigo 557, caput, do CPC, nego seguimento ao apelo do autor, mantendo a sentença na íntegra."

Sustenta o requerente, a ocorrência de omissão no Julgado, eis que não se pronunciou sobre a validade das provas materiais e o relato das testemunhas, com relação ao trabalho do autor como lavrador no interregno pleiteado.

Requer seja suprida a falha apontada.

É o relatório.

Neste caso, não merecem acolhida os embargos opostos, posto que inócua a falha apontada.

Conquanto sejam os embargos declaratórios meio específico para escoimar os vícios que possam ser danosos ao cumprimento do julgado, não se constata a presença de contradições, obscuridades ou omissões a serem supridas, uma vez que a decisão embargada motivadamente, de forma clara e precisa, concluiu por negar seguimento ao apelo do autor, mantendo a sentença na íntegra.

A questão relacionada ao labor no campo foi abordada na decisão a fls. 112 verso/113 verso, dispondo em relação à matéria em debate: "(...)Em suma, é possível reconhecer que o autor exerceu atividade como ruralista de 01/01/1971 a 31/12/1974, esclarecendo que o marco inicial foi fixado, levando-se em conta que o documento mais antigo comprovando o labor campesino é o título eleitoral de 06/12/1971, apontando a sua profissão de lavrador (fls. 33). O termo final foi assim demarcado, considerando-se o pedido e o conjunto probatório."

Do compulsar dos autos, observa-se que os depoimentos testemunhais ainda que confirmem a atividade campesina não trazem elementos seguros que permitam delimitar com exatidão o período de trabalho no campo, nos termos requeridos à inicial.

Além do que, a prova testemunhal, confirmando a prestação de serviços rurais, por si só, não é hábil para o reconhecimento de tal atividade, em especial quando se cuida de reconhecimento do trabalho, para efeito de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

In casu, tem-se que os relatos das testemunhas ainda que confirmem a atividade campesina não trazem elementos seguros que permitam delimitar com exatidão o período de trabalho no campo, nos termos requeridos à inicial.

Nesse contexto, verifica-se que embora o embargante alegue o trabalho rural no interstício de 1963 a 1978, não restou demonstrado através de prova material, a atividade campesina durante toda aquela época, sendo inadmissível a prova exclusivamente testemunhal para esse fim.

Esclareça-se que não há necessidade de vasta prova documental para o reconhecimento do labor no campo, no entanto, é imprescindível início de prova material referente ao período questionado, corroborado por testemunhas, em respeito ao disposto no artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91.

Na hipótese, estando a r. decisão recorrida fundamentada, não se encontra o magistrado obrigado a exaustivamente responder a todas as alegações das partes, nem tampouco ater-se aos fundamentos por elas indicados ou, ainda, a explanar acerca de todos os textos normativos propostos, não havendo, portanto, contradição.

Destarte, conclui-se descaracterizada violação ao artigo 535 do CPC.

Desta forma, não há omissão ou contradição a ser sanada neste aspecto, mostrando-se essa argumentação ter caráter infringente, para a modificação do Julgado, não sendo esta a sede adequada para acolhimento de pretensão, produto de inconformismo com o resultado desfavorável da demanda.

Neste sentido:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTÊNCIA. PRETENSÃO DIRIGIDA À REDISCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.

I - Os embargos de declaração constituem recurso de natureza excepcional. São vocacionados ao esclarecimento do julgado e destinam-se dele expurgar vícios que lhe prejudiquem a compreensão, mas não são instrumento próprio a viabilizar a rediscussão da causa. Embargos declaratórios rejeitados.

Embargos de Declaração no Recurso Especial nº 232.906 - Maranhão (1999/0088139-7). Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça. Relatora: Min. NANCY ANDRIGHI - D.J.U. 25/09/00, PÁG. 95, j. EM 22/08/2000.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, do CPC, rejeito os embargos de declaração opostos pelo autor.

P. I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 30 de julho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022626-52.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.022626-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : APARECIDA DE FATIMA DAS NEVES CONTI

ADVOGADO : MARIA LUCIA NUNES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GUSTAVO RICCHINI LEITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00049-3 1 Vr NUPORANGA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A Autarquia Federal foi citada em 26/07/07 (fls. 38).

A sentença de fls. 74/76 (proferida em 20/02/2009) julgou improcedente o pedido, por considerar que a autora não demonstrou ter cumprido a carência necessária para obtenção dos benefícios, além de não se enquadrar em qualquer das situações previstas na Lei nº 8.213/91, nas quais se prescinde de carência.

Inconformada, apela a requerente, sustentando, em síntese, o preenchimento de todos os requisitos legais para a concessão dos benefícios pleiteados.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença encontra sua previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei, os quais arrola a seguir: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 10/26, dos quais destaco:

- comunicação de decisão do INSS, de 28/04/07, indeferindo pedido de auxílio-doença, apresentado em 16/04/07, tendo em vista que não foi constatada, em perícia médica, a incapacidade para o seu trabalho ou para sua atividade habitual (fls. 14);

- atestado médico, de 11/04/07, informando ser, a autora, portadora de episódio depressivo não especificado (CID10 - F32.9) e hipertensão (CID10 - I10), necessitando de afastamento de suas atividades por tempo indeterminado (fls. 15);

- CTPS da autora, emitida em 14/09/77, indicando estar, atualmente, com 50 (cinquenta) anos de idade (nascimento em 03/09/1959), sem anotações de vínculos (fls. 16);

- guias de recolhimentos da Previdência Social, em nome da requerente e referentes às competências: de 09/2006 a 04/2007, como segurada facultativa (fls. 19/26).

Submeteu-se a autora à perícia médica (fls. 61/65 - 20/08/2008), afirmando ser portadora de depressão, desde há 22 (vinte e dois) anos, iniciada após o nascimento de uma filha, além de hipertensão. Referiu que por toda a vida exerceu atividades domésticas e que em função das enfermidades não consegue trabalhar. Informa, ainda, que houve investigação quanto ao seu quadro neurológico, porém, concluiu-se pela normalidade.

Ao exame físico, apresentou-se em bom estado geral, consciente e orientada no tempo e no espaço. Sem anormalidades.

Ao exame neurológico, apresentou traços depressivos. Ausentes demais anormalidades quanto ao juízo crítico, processos de memória e pensamento, funções cognitivas, fala e audição.

Assevera, o *expert*, ser, a autora portadora de hipertensão arterial sistêmica, transtorno depressivo, ansiedade e insuficiência venosa de grau leve à direita. Conclui pela ausência de incapacidade laborativa, exceto quanto ao transtorno depressivo, pelo que sugere avaliação por médico psiquiatra forense.

Compulsando os autos, verifica-se que a autora não apresentou nenhum início de prova material da condição de trabalhadora rural, alegada na inicial.

Por outro lado, embora a requerente tenha efetuado contribuições, como facultativa, na época do ajuizamento da ação, estava filiada junto à Previdência Social, por menos de 12 (doze) meses, não cumprindo o período de carência legalmente exigido, nos termos do art. 25, inc. I, da Lei n.º 8.213/91.

Além do que, não se aplica à espécie o disposto nos artigos 26, inc. II e 151, da Lei n.º 8.213/91, que dispensa do cumprimento do período de carência o segurado portador das moléstias arroladas, tendo em vista que a perícia médica de fls. 61/65, informa ser portadora de hipertensão arterial, depressão, ansiedade e insuficiência venosa de grau leve.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. NÃO CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA MÍNIMA EXIGIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Nos termos do artigo 42, caput e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez: qualidade de segurado; cumprimento da carência, quando for o caso; incapacidade insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; e não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

2. A carência de 12 contribuições mensais, prevista no inciso I do artigo 25 da Lei 8.213/91, a ser computada nos termos do inciso I do artigo 27 do mesmo dispositivo legal, não foi cumprida.
3. Desnecessária a incursão sobre os demais requisitos para concessão do benefício, uma vez que não comprovado o cumprimento da carência mínima exigida.

Apelação da autora improvida.

(TRF - TERCEIRA REGIÃO - APELAÇÃO CIVEL - 953914 Processo: 200403990245217 UF: SP Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA Data da decisão: 21/09/2004 Documento: TRF300086558 DJU DATA:18/10/2004 PÁGINA: 623 - Relator(a) JUIZ GALVÃO MIRANDA)

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. FATO CONSTITUTIVO. ARTIGO 333 DO CPC. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. PREQUESTIONAMENTO.

1 - A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no artigo 201, inciso I, da Constituição Federal.

2 - A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a carência de 12 (doze) contribuições mensais, a incapacidade definitiva para o trabalho e a condição de segurado, nos termos dos artigos 42 a 47 da Lei n.º. 8.213/91.

3 - A parte autora não se desincumbiu do ônus de provar o fato constitutivo do seu direito (artigo 333 do CPC).

4 - É requisito indispensável o cumprimento do período de carência, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus ao benefício postulado.

5 - Prejudicado o prequestionamento apresentado pela Autarquia Previdenciária em suas contra-razões.

6 - Apelação improvida.

(TRF - TERCEIRA REGIÃO - APELAÇÃO CIVEL - 909606 Processo: 200303990339724 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data da decisão: 14/06/2004 Documento: TRF300084387 DJU DATA:26/08/2004 PÁGINA: 519 - Relator JUIZ NELSON BERNARDES)

Assim, a requerente não preencheu os requisitos previstos nos artigos 42 ou 59 da Lei n.º 8.213/91, o que possibilitaria a concessão da aposentadoria por invalidez ou do auxílio-doença, de forma que o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão dos benefícios pretendidos.

Segue que, por essas razões, nos termos do art. 557, do CPC, nego seguimento ao apelo da autora.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029342-95.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.029342-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : MADALENA MARIA DE MOURA

ADVOGADO : EGNALDO LAZARO DE MORAES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00088-4 1 Vr SOCORRO/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, com antecipação de tutela.

A Autarquia Federal foi citada em 14/12/07 (fls. 98).

A r. sentença de fls. 200/201 (proferida em 30/03/2009), julgou improcedente o pedido, por considerar que a prova pericial realizada concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa. Condenou a requerente ao pagamento das custas e despesas processuais, além dos honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor dado à causa, verbas que só poderão ser cobradas se cessada sua condição de necessitada e observado o artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

Inconformada, apela a autora, sustentando, em síntese, que restou comprovada sua incapacidade total e permanente para o trabalho, fazendo jus à aposentadoria por invalidez.

Regularmente processado o recurso, sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez, benefício previdenciário previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a qualidade de segurado; a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito ao benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 17/91, dos quais destaco:

- carteira de identidade da requerente, indicando, estar, atualmente, com 67 (sessenta e sete) anos de idade (nascimento em 18/07/1943) (fls. 19);

- guias de recolhimentos da Previdência Social, em nome da autora e referentes às competências: de 09/1987 a 07/1989, de 04/2004 a 04/2005, de 04/2006 a 03/2007 e em 05/2007 (fls. 21/35);

- comunicação de decisão do INSS, de 18/10/04, indeferindo pedido de auxílio-doença, apresentado em 13/10/04, por parecer contrário da perícia médica (fls. 64);

- consultas ao Sistema Dataprev da Previdência Social, de 24/10/06, informando a concessão de auxílio-doença, de 03/05/05 a 01/01/06 e de pensão por morte, a partir de 17/08/06 (fls. 73/76);

- consulta ao Sistema Dataprev da Previdência Social, de 24/10/06, informando o indeferimento do pedido de auxílio-doença, requerido em 15/02/06, por parecer contrário da perícia médica (fls. 77);

- comunicação de decisão do INSS, de 17/11/06, indeferindo pedido de auxílio-doença, apresentado em 24/10/06, tendo em vista que não foi constatada, em perícia médica, a incapacidade para o seu trabalho ou para sua atividade habitual (fls. 86);

- atestados médicos, de 2004 e 2006, informando ser, a autora, portadora de lumbago com ciática (CID10 - M54.4) e dor lombar baixa (CID10 - M54.5), não apresentando condições de trabalho (fls. 88/89);

- exames médicos (fls. 90/91).

Submeteu-se a requerente à perícia médica (fls. 171 - 13/10/08), referindo que sempre desempenhou atividades domésticas. Informa que é viúva e recebe pensão por morte do marido. Afirma que faz tratamento para controle da pressão alta, com última consulta há 02 (dois) anos. Relatou, ainda, antecedente de asma, histerectomia há 08 (oito) anos e varizes há 25 (vinte e cinco) anos.

Ao exame físico, apresentou-se em bom estado geral, com moderada hipertensão. Força muscular preservada, marcha livre, ectasia venosa, sem lesões de membros. Testes de *Neer*, *Phalen* e *Tinnel* negativos. Coluna lombar sem restrições. Após análise dos exames complementares, assevera, o *expert*, que a pericianda possui processo degenerativo da coluna lombar, próprio da faixa etária, e quadro de hipertensão arterial passível de controle clínico, concluindo pela ausência de incapacidade laborativa.

Neste caso, a autora não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.212/91; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

1. A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.

2. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.

3. A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4. Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.

5. Recurso improvido.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

Dessa forma, impossível o deferimento do pleito.

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão do benefício pleiteado.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, *caput*, do C.P.C., nego seguimento ao recurso da requerente.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 27 de julho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023246-64.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.023246-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : ADILSON DA ROSA SILVA

ADVOGADO : CARLOS EDUARDO VIANA KORTZ

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00168-8 1 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A Autarquia foi citada em 26.10.2007 (fls. 25v.).

A r. sentença, de fls. 65/69 (proferida em 01.04.2009), julgou improcedentes os pedidos, por considerar que o autor não logrou êxito em provar a alegada condição de incapacidade, seja parcial ou total, temporária ou permanente. Condenou o autor ao pagamento das custas e despesas processuais, além dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 465,00 (quatrocentos e sessenta e cinco reais), isentando-o do imediato pagamento, na forma dos artigos 11 e 12 da Lei nº 1.060/50.

Inconformado, apela o requerente, sustentando, em síntese, ter demonstrado cabalmente a incapacidade laborativa total e definitiva para sua função habitual de trabalhador rural. Alega, ainda, que a própria Autarquia já reconhecia sua incapacidade, uma vez que lhe concedeu auxílio-doença por longo tempo (de 2004 a 2007), não o tendo submetido à reabilitação, o que lhe dá direito à aposentadoria por invalidez.

Regularmente processado o recurso, sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º, e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 10/19, dos quais destaco:

- cédula de identidade e CPF do autor, informando estar, atualmente, com 41 (quarenta e um) anos de idade (data de nascimento: 23.07.1969) (fls. 12);
- dados cadastrais do autor, constantes do Sistema CNIS da Previdência Social (fls. 13);
- comunicação de decisão administrativa, de 01.07.2007, informando indeferimento do pedido de auxílio-doença, por não constatação de incapacidade laborativa (fls. 14);
- comunicação de decisão administrativa, de 24.07.2007, informando indeferimento do pedido de reconsideração de indeferimento de auxílio-doença, por inexistência de incapacidade laborativa (fls. 15);
- atestado, exames e receituário médicos (fls. 16/19).

Submeteu-se o requerente à perícia médica judicial (fls. 50/56 - 17.11.2008), referindo que não consegue trabalhar, porque, se ficar sentado, adormece a perna. Relata que antes trabalhava com trator, mas não conseguia mais sair do veículo. Refere dor há aproximadamente quatro ou cinco anos. Realizou tomografia há um ano e meio, que mostrou hérnia de disco. Faz uso de medicação.

Apresentou exames complementares.

Ao exame físico geral, o perito observa bom estado geral, deambulação normal, sem apoio ou auxílio. Acrescenta não haver déficit motor ou sensitivo nem dificuldade de manuseio de objetos.

O exame físico especial demonstra movimentos corporais harmônicos, sem restrição aos movimentos articulares corporais nem sinais flogísticos. Sem cicatrizes, nodulações ou outras alterações à inspeção. Musculatura simétrica. Reflexos e movimentos normais.

O experto informa que pôde constatar, através da análise dos exames apresentados e do exame físico, que o requerente é portador de osteoartrose de coluna lombar e cervical não incapacitante, não apresentando sinais de compressão radicular (compressão dos nervos periféricos), nem sinais de deformidades que limitem a movimentação da coluna ou dos joelhos. Atesta, ainda, que foram realizadas manobras indicadas pelas "Diretrizes de apoio à decisão médico-pericial em

ortopedia e traumatologia", publicadas em 2008 pelo Ministério da Previdência Social, que se mostraram negativas. Conclui pela inexistência de incapacidade para o trabalho habitual.

Em pesquisa aos Sistemas CNIS e PLENUS da Previdência Social, que faz parte integrante desta decisão, verifico que o autor não possui registro de vínculos empregatícios. Também não há qualquer informação sobre o recebimento de benefício previdenciário por incapacidade, mas, sim, sobre indeferimento de pedido de auxílio-doença, por parecer contrário da perícia médica.

Quanto ao laudo pericial, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC. Além do que, o perito é claro ao afirmar, após anamnese, análise de exames complementares e exame físico detalhado, que o requerente não está incapacitado para sua atividade habitual.

Por fim, não procede a alegação de que o recebimento de auxílio-doença por longo tempo comprova a incapacidade do apelante, pois, de acordo com os extratos CNIS/PLENUS, o autor não recebeu nenhum benefício previdenciário por incapacidade até o presente momento.

Assim, neste caso, o exame do conjunto probatório mostra que o autor não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; ou de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 do mesmo diploma legal; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

1. A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.

2. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.

3. A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4. Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.

5. Recurso improvido.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARIANA SANTOS).

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão do benefício pretendido.

Logo, impossível o deferimento do pleito.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, caput, do CPC, nego seguimento ao recurso do autor.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 29 de julho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038427-08.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.038427-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : ARNALDO GALDINO DOS SANTOS

ADVOGADO : JUVERCI ANTONIO BERNADI REBELATO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEANDRO MUSA DE ALMEIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00013-9 1 Vr AURIFLAMA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez.

O INSS foi citado em 11.03.2008 (fls. 31v.).

A r. sentença, de fls. 100/103 (proferida em 29.06.2009), julgou improcedente a ação, por considerar que o autor não comprovou a incapacidade total e permanente para o trabalho, uma vez que a prova pericial é conclusiva no sentido de que o requerente está apto para o labor. Considera, ainda, que tal prova técnica não pode ser desconstituída pela prova oral.

Inconformado, apela o autor, requerendo, preliminarmente, a anulação da sentença, uma vez que indeferiu a realização de nova perícia por médico especialista em ortopedia, configurando cerceamento de defesa. Requer a conversão do julgamento em diligência e a nomeação de novo perito, para confecção de novo laudo médico. No mérito, sustenta, em síntese, ter comprovado, pela prova documental e testemunhal, que está impossibilitado de exercer suas atividades habituais. Requer o reconhecimento da nulidade da sentença ou a sua reforma, para concessão da aposentadoria por invalidez.

Regularmente processados, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

As preliminares serão analisadas com o mérito.

No mérito, o pedido é de aposentadoria por invalidez, benefício previdenciário previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito ao benefício.

A inicial é instruída com documentos de fls. 14/26 e 82/97, dos quais destaco:

- cédula de identidade e CPF do autor, informando estar, atualmente, com 46 (quarenta e seis) anos de idade (data de nascimento: 12.01.1964) (fls. 14);

- certidão de casamento, de 08.06.2002, qualificando o autor como industrial (fls. 19);

- CTPS, com registros, de forma descontínua, em labor urbano, como engomador, de 16.11.1999 a 19.08.2006 (fls. 20/21);

- atestados, receituário e exames médicos (fls. 24 e 82/97).

A fls. 43/50, o INSS junta extrato do Sistema CNIS da Previdência Social, do qual constam vínculos empregatícios, em labor urbano, de 17.06.1985 a 19.08.2006. Consta, também, o indeferimento de benefícios relativos a acidente do trabalho, em 27.04.1999 e em 11.06.1999, e de amparo social a pessoa portadora de deficiência, em 05.11.2007, por considerar a renda *per capita* é igual ou superior a 1/4 do salário-mínimo vigente na data do requerimento.

Submeteu-se o autor à perícia médica (fls. 55/57 - 03.07.2008), referindo que, há mais ou menos 1 ano e 3 meses, iniciou quadro de edema, hiperemia e dor em membro inferior esquerdo. Passou por consulta médica especializada, que constatou trombose venosa profunda de membro inferior esquerdo. Faz uso diário de medicação.

O perito informa, após exame físico detalhado, que o paciente se apresenta em bom estado físico e mental, sem patologias em evidência que acarretem algum comprometimento. O profissional confirma o diagnóstico de trombose venosa profunda de membro inferior esquerdo tardio e insuficiência venosa de membro inferior esquerdo, lesões essas irreversíveis.

O experto assevera que a patologia é passível de controle e apresentou melhora do quadro descrito em história da moléstia. Conclui pela aptidão do autor para o exercício de suas atividades declaradas.

Quanto à questão do laudo pericial, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

Além do que, o perito foi claro ao afirmar, após anamnese e exame clínico detalhado, que o requerente não está incapacitado para o trabalho.

Ressalte-se que não há dúvida sobre a idoneidade do profissional indicado pelo Juízo *a quo*, que atestou, depois de acurada perícia médica, a capacidade do autor para o exercício de sua atividade laborativa, não havendo razão para determinação de nova perícia.

No mais, o perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido.

Ressalte-se, ainda que, sobre atestados e exames médicos produzidos unilateralmente, deve prevalecer o laudo pericial produzido em juízo, sob o crivo do contraditório, por profissional equidistante das partes.

Além do que, o recorrente não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou a capacidade do profissional indicado para este mister.

Não há, portanto, que se falar em cerceamento de defesa.

Assim, neste caso, o autor não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

1. A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.
 2. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.
 3. A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.
 4. Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.
 5. Recurso improvido.
- (TRF 3ª Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARIANA SANTOS).

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão do benefício pretendido.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557 do CPC, nego seguimento ao recurso do autor, mantendo a r. sentença na íntegra.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 30 de julho de 2010.

MARIANA GALANTE

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009702-09.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.009702-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANA GALANTE

APELANTE : MAXIMIANO PEDRO EDUARDO FERNANDES

ADVOGADO : ODENEY KLEFENS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELCIO DO CARMO DOMINGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 98.00.00194-6 1 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O INSS foi citado em 26.02.1999 (fls. 20v.).

A fls. 105/107, o autor interpôs agravo retido da decisão (fls. 102) que indeferiu o pedido de realização de nova perícia médica, cuja apreciação não pede em razões de apelo.

A r. sentença, de fls. 142/145 (proferida em 05.06.2008), julgou improcedente o pedido, por considerar que o requerente perdeu a qualidade de segurado e não se encontra incapacitado para trabalho. Condenou o autor a arcar com as custas e com os honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais). Observou, contudo, que tais obrigações se encontram suspensas, por gozar o requerente de justiça gratuita.

Inconformado, apela o autor, sustentando, em síntese, ter comprovado cabalmente o atendimento a todos os requisitos para a concessão dos benefícios pleiteados. Argui a imprestabilidade do laudo judicial, por ser este contraditório e insubsistente, estando em total confronto com as provas dos autos. Por fim, alega não estar caracterizada a perda da qualidade de segurado, uma vez que a interrupção dos recolhimentos previdenciários ocorreu devido ao acometimento de moléstias incapacitantes. Reitera os pedidos de concessão de aposentadoria por invalidez ou, pelo menos, de auxílio-doença.

Regularmente processados, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame

médico pericial (art. 42, § 1º, e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 06/11, 86 e 113/119, dos quais destaco:

- 4 (quatro) CTPS, com registros, de forma descontínua, em labor urbano e rural, como servente e trabalhador rural em serviços gerais, de 05.12.1984 a 30.07.1996 (fls. 07/10 e 114/119);

- atestados e exames médicos (fls. 11, 86 e 113).

A fls. 43/44, em resposta a ofício do Juízo, o INSS informa nada constar em nome do autor, em 12.04.1999, no Posto do Seguro Social em Botucatu.

A fls. 45, o Ambulatório Regional de Especialidades, atendendo a ofício do Juízo, informa que o requerente compareceu àquele Ambulatório, para consulta, em 17.03.1999 e indica o Hospital "Professor Cantídio de Moura Campos", para informações sobre eventuais internações.

Submeteu-se o autor à perícia médica (fls. 60/66 - 21.08.2000; complementada a fls. 136/137), referindo ter fortes dores nas costas, que irradiam para as pernas e vêm piorando gradativamente. Refere, também, que há muitos anos apresenta pressão alta, que lhe causa dores de cabeça e não é controlada com medicamentos anti-hipertensivos. Por fim, relata ser nervoso e fazer tratamento psiquiátrico. Teve internação em hospital psiquiátrico há mais de 15 anos.

Após exame físico detalhado, respondendo aos quesitos formulados, o perito informa que o paciente é portador de lombalgia, hipertensão arterial e nervosismo, patologias passíveis de controle clínico. Conclui pela aptidão para exercer atividade de trabalho.

Em resposta aos quesitos complementares, apresentados pelo requerente, acrescenta o experto que as patologias adquiridas não irão evoluir com sequelas e reitera a conclusão de inexistência de incapacidade para o trabalho.

A fls. 75/79, o Hospital "Professor Cantídio de Moura Campos", atendendo à solicitação do Juízo, apresenta cópia do prontuário médico do autor, informando que passou por consulta inicial no ambulatório da Unidade em 30.05.1979, tendo retornado em 29.06.1989, para nova consulta. Acrescenta não haver registro de internação do paciente naquela Unidade.

Quanto à questão do laudo pericial, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

Além do que, o perito foi claro ao afirmar, após anamnese e exame clínico detalhado, que o requerente não está incapacitado para o trabalho.

Ressalte-se que não há dúvida sobre a idoneidade do profissional indicado pelo Juízo *a quo*, que atestou, depois de acurada perícia médica, a capacidade do autor para o exercício de sua atividade laborativa, não havendo razão para determinação de nova perícia.

No mais, o perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido.

Ressalte-se, ainda que, sobre atestados e exames médicos produzidos unilateralmente, deve prevalecer o laudo pericial produzido em juízo, sob o crivo do contraditório, por profissional equidistante das partes.

Além do que, o recorrente não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou a capacidade do profissional indicado para este mister.

Assim, neste caso, o autor não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado. Confira-se:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, AUXÍLIO-DOENÇA OU AUXÍLIO ACIDENTE. INCAPACIDADE PERMANENTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IMPROCEDÊNCIA. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DO INSS PROVIDAS. PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA PREJUDICADO.

- A Lei nº 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Laudo médico-pericial que atestou incapacidade permanente desde novembro de 2002.

- Ausência de contribuições por um lapso de tempo superior a 12 (doze) meses, desde a data da cessação de seu último vínculo empregatício e a do início de sua incapacidade.

- O "período de graça" pode ser estendido por até três anos, se comprovado o recolhimento de mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção ou o desemprego involuntário, pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social, o que não ocorreu no caso presente (art. 15, §§ 1º e 2º, Lei nº 8.213/91).

- Ainda, como indenização e independentemente de carência, é assegurado o auxílio-acidente após consolidação de lesões decorrentes de acidentes de qualquer natureza, que resultem em seqüelas que impliquem redução da capacidade laborativa habitual, (art. 26, I, e 86, lei cit.).

- Verificado incabível, no presente caso, o pedido de recebimento deste benefício, uma vez que a doença apresentada pela parte autora não decorre de acidente algum. Ainda que assim não fosse, o auxílio-acidente requer para o seu deferimento o requisito da qualidade de segurado que, conforme anotado, não restou preenchido na demanda em questão.

- Improcedência do pedido inicial.

- Isenção de condenação da parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, custas e despesas processuais. Precedentes desta Corte.

- Remessa oficial e apelação do INSS providas. Pleito de tutela antecipada prejudicado.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 1126077 - Órgão Julgador: Oitava Turma, DJ Data: 09/05/2007 Página: 431 - Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky).

PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

1. A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.

2. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.

3. A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4. Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.

5. Recurso improvido.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. O laudo médico pericia, atestou que o Autor, com 46 (quarenta e seis) anos, é portador de Escabiose (sarna), patologia crônica (psoríase), com impossibilidade de exercer atividades que demandem contacto direto com o público, apresentando incapacidade parcial e temporária.

2. A legislação é clara: deve ser provada, à concessão de aposentadoria por invalidez, incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade que garanta a subsistência do segurado. A concessão do auxílio-doença exige a incapacidade total e temporária, para o exercício de atividade laborativa, determinante de afastamento por mais de 15 (quinze) dias.

3. Assim sendo, no caso em comentário, concluo pela inoccorrência de incapacidade, fato que não leva à concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, sendo, portanto, desnecessário prosseguir na investigação a respeito da qualidade de segurada previdenciária do Autor.

4. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 1291868 - Órgão Julgador: Sétima Turma, DJ Data: 28/01/2009 Página: 668 - Rel. Des. Federal Antonio Cedenho).

Por fim, verifica-se que o autor esteve vinculado ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, tendo em vista os registros em CTPS. Entretanto, seu último vínculo se deu em 30.07.1996, ocorrendo a perda da qualidade de segurado, eis que ajuizou a presente ação somente em 11.12.1998.

Neste caso, não há comprovação de que tenha contribuído ao RGPS desde 1998 ou que tenha deixado de contribuir em razão da enfermidade. Assim, a toda evidência, ocorreu a perda da qualidade de segurado.

Neste sentido é a orientação pretoriana:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ATIVIDADE RURAL E URBANA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE LABORATIVA PARCIAL E TEMPORÁRIA. IMPROCEDÊNCIA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

1. A Lei nº 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não recebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

2. Ação ajuizada fora do prazo estabelecido no inciso II, do art. 15, da Lei nº 8.213/91, motivo pelo qual verifica-se a perda de sua qualidade de segurada.

3. Incapacidade laborativa atestada pelo perito como parcial e temporária e, em laudo complementar, como inexistente.

4. Improcedência do pedido inicial. Manutenção.

5. Recurso da parte autora improvido.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803569 - Órgão Julgador: Oitava Turma, DJ Data: 09/12/2004 Página: 423 - Rel. Juíza VERA JUCOVSKY).

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. AUSÊNCIA DA INCAPACIDADE LABORATIVA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

1. Agravo retido não conhecido por não reiterado em razões ou contra-razões de recurso, nos termos do § 1º do art. 523 do CPC.

2. A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença é devida ao segurado que comprove a carência de 12 (doze) contribuições mensais, a incapacidade definitiva ou temporária para o trabalho e a condição de segurado, nos termos dos artigos 42 a 47 e 59 a 64 da Lei nº 8.213/91.

3. Inexistindo nos autos outros elementos que evidenciem a incapacidade do autor, é de se acolher o laudo médico pericial, que concluiu pela ausência de incapacidade que o inabilite para o trabalho.

4. A qualidade de segurado não restou comprovada, uma vez que entre a data do último registro na CTPS até a propositura da ação previdenciária o período de graça de 12 (doze) meses foi ultrapassado.

5. Agravo retido não conhecido. Apelação improvida

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 815436 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 09/12/2004 Página: 464 - Rel. Juiz NELSON BERNARDES).

Assim, tendo em vista o não atendimento dos requisitos essenciais exigidos pela lei, impossível a concessão dos benefícios pleiteados.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, caput, do CPC, nego seguimento ao recurso do autor, mantendo a sentença na íntegra.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 30 de julho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037918-77.2009.4.03.9999/MS

2009.03.99.037918-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : JOAO DA SILVA FILHO

ADVOGADO : DENNIS STANISLAW MENDONCA THOMAZINI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JULIANA PIRES DOS SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.01867-0 1 Vr BATAGUASSU/MS

DECISÃO

Cuida-se de pedido de auxílio-doença.

A Autarquia foi citada em 11.09.2006 (fls. 61).

O autor interpôs agravo de instrumento da decisão que indeferiu a antecipação de tutela, tendo esta E. Turma dado provimento ao recurso (fls. 90).

A r. sentença, de fls. 151/154 (proferida em 11.05.2009), julgou o pedido improcedente, por considerar que o laudo pericial comprovou a inexistência de qualquer incapacidade laborativa por parte do autor.

Inconformado, apela o requerente, sustentando, em síntese, que está incapacitado para o trabalho, devendo a decisão não se basear exclusivamente no laudo, mas levar em consideração outros documentos e atestados juntados aos autos.

Em contrarrazões, a Autarquia requer a cassação da tutela concedida.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de auxílio-doença, previsto no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito ao benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 10/21, dos quais destaco:

-atestados médicos emitidos pela Irmandade da Santa Casa de Misericórdia de Bataguassu, de 19.12.2005 e de datas ilegíveis, indicando acometimento de artrose lombar grave, lombalgia pós-artrose, hipertensão arterial, depressão grave e labirintite (fls. 11/13);

-comunicação do resultado da avaliação da incapacidade, do INSS, exame realizado em 04.04.2005, informando não haver incapacidade para o trabalho (fls. 17);

-carta de concessão / memória de cálculo, trazendo data de nascimento em 22.04.1945 (65 anos de idade), informando concessão de auxílio-doença, com início de vigência a partir de 10.10.2003 (fls. 19).

Submeteu-se o requerente à perícia médica (fls. 135 - protocolizada em 12.12.2008), informando o perito, em respostas a quesitos, que é portador de osteoartrose de coluna e pólipos, enfermidades passíveis de tratamento médico e

fisioterápico. As doenças - degenerativas, endêmicas e inerentes a seu grupo etário - encontram-se consolidadas. Autor, à data do exame, realizava tratamento médico regularmente. As lesões e/ou doenças apresentadas não impedem o exercício da profissão habitual nem obstam, se o caso, reabilitação profissional para outra atividade, não havendo, portanto, que se falar em incapacidade laborativa. O experto ressalva, todavia, que o requerente deve diminuir atividades com esforço físico.

Na peça de apelação, a Autarquia traz consultas ao sistema Dataprev, destacando, a fls. 183, extrato de auxílio-doença, de 28.08.2009, constando como benefício ativo / reativado judicialmente.

Esclareça-se que, sobre atestados e exames médicos produzidos unilateralmente, deve prevalecer o laudo pericial produzido em juízo, sob o crivo do contraditório, por profissional equidistante das partes.

Neste caso, o requerente não logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59, da Lei 8.213/91, como requerido, de forma que o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. O auxílio-doença somente é devido ao segurado que comprove os requisitos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

2. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91.

3. Ante a ausência de comprovação de incapacidade laboral, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão do auxílio-doença.

4. Apelação do autor improvida.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 285835 - Órgão Julgador: Décima Turma, DJ Data: 18/09/2004 Página: 589 - Rel. Juiz GALVÃO MIRANDA).

Dessa forma, impossível o deferimento do pleito.

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão do benefício pleiteado.

Tendo em vista a improcedência do pedido já em 1ª Instância, impõe-se a cassação da tutela concedida.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, *caput*, do C.P.C., nego seguimento ao recurso do requerente, cassando a tutela anteriormente concedida.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 30 de julho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001299-51.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.001299-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : MARIA APARECIDA BATISTA ALVES

ADVOGADO : ZACARIAS ALVES COSTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00106-4 1 Vr OLÍMPIA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A Autarquia foi citada em 05.10.2005 (fls. 28).

A r. sentença, de fls. 113/116 (proferida em 19.09.2008), julgou improcedente o pedido, em virtude de a autora não ter comprovado a incapacidade total e definitiva ou parcial e temporária para o trabalho.

Inconformada, apela a requerente, sustentando, em síntese, que está incapacitada para o trabalho, eis que portadora de enfermidades e limitada no aspecto pessoal. Aduz ter preenchido os demais requisitos, de modo que faz jus pelo menos ao auxílio-doença.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença encontra sua previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei, os quais arrola a seguir: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 09/23, dos quais destaco:

-RG (nascimento: 07.01.1949), estando, atualmente, com 61 anos de idade (fls. 11);

-CTPS, com registros, de 01.08.1988 a 28.04.1989 e de 01.07.1989 a 31.08.1989, em labor rural, e de 01.08.1992 a 10.02.1993 e de 01.03.2004 (sem data de saída), em atividade urbana (fls. 14/17);

-atestados médicos emitidos pelo serviço público de saúde de Severínia, apontando CID I10 (hipertensão essencial primária), E14 (diabetes mellitus não especificado), M19.9 (artrose não especificada) e M54.4 (lumbago com ciática), em 07.02.2003 e 15.03.2005 (fls. 20/21).

A fls. 35/39, o INSS traz aos autos consulta Dataprev, apontando última remuneração em 08/2005 para o vínculo em aberto na CTPS e informando indeferimento de auxílio-doença requerido em 08.06.2005, por não cumprimento de exigências.

Submeteu-se a requerente à perícia médica (fls. 100/101 - 11.05.2008), informando o perito, em respostas a quesitos, ser portadora de diabetes, hipertensão arterial sistêmica e alterações degenerativas da coluna vertebral. As patologias estão controladas e não a incapacitam para o trabalho, havendo, portanto, plenas condições de prover o sustento através do labor, assim como de exercer suas atividades do lar.

Neste caso, a autora não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59, da Lei 8.212/91, como requerido, de forma que o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

1. A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.

2. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.

3. A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4. Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.

5. Recurso improvido.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

Dessa forma, impossível o deferimento do pleito.

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão dos benefícios pleiteados.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, *caput*, do C.P.C., nego seguimento ao recurso da requerente.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 30 de julho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037512-56.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.037512-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : OLIVIA CIPRIANO CARDOSO

ADVOGADO : MARCIA MOREIRA GARCIA DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ANTONIO FURLAN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00037-4 1 V_r MORRO AGUDO/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A Autarquia foi citada em 10.05.2007 (fls. 43).

A r. sentença, de fls. 88/92 (proferida em 27.07.2009), julgou improcedente o pedido, em virtude de a autora não apresentar incapacidade em nenhum nível.

Inconformada, apela a requerente, sustentando, em síntese, que, se considerar suas condições pessoais e os aspectos socioeconômicos, está incapacitada para o trabalho. Pede a análise das demais provas juntadas aos autos, alegando que o juiz não deve ficar adstrito ao laudo pericial para formar sua convicção.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença encontra sua previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei, os quais arrola a seguir: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze) dias, que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 10/38, dos quais destaco:

-RG (nascimento: 18.10.1946), estando, atualmente, com 63 anos de idade (fls. 12);

-CTPS sem registros (fls. 13/15);

-guias de recolhimento à Previdência Social, de 08/2004 a 07/2005 (fls. 16/27);

-resultados de exames, relatórios e atestados médicos, de forma descontínua, entre 05.08.2005 e 23.11.2006, referentes, na maioria, a enfermidades ortopédicas (fls. 28/37);

-comunicação do resultado da avaliação da incapacidade, do INSS, em 28.09.2005, concluindo não haver incapacidade para o trabalho (fls. 38).

Submeteu-se a requerente à perícia médica (fls. 75/80 - 03.03.2009). Rurícola até os 40 anos de idade, passou a trabalhar como lavadeira até 1993, vindo depois a contribuir como facultativa, de agosto de 2004 a julho de 2005.

Refere que, em 2005, começou a sentir dor cervical que irradiava para os membros superiores, mais à esquerda. Exames revelaram desgaste na coluna cervical. Medicada, teve melhora. Relata, também, sofrer crises convulsivas havia cerca de 15 anos do exame, controladas parcialmente, porém com piora nos três meses anteriores. À data da perícia, queixava-se de dor cervical e de cefaleia, sugerindo que não mais pode trabalhar porque sente dores no pescoço. Fazia uso de Clonazepam, Carbamazepina, Propranolol e Omeprazol. Diz ter realizado cirurgia na retina (*sic*).

No exame físico geral, não foram, *grosso modo*, detectadas anormalidades. Entretanto, foram observadas dores à palpação das colunas cervical, torácica e lombar e respectivas musculaturas, com lentidão ou limitação de movimentos. No exame psiconeurológico verificou-se lentidão de movimentos e de raciocínio, apresentando a autora, no mais, funções dentro da normalidade.

O diagnóstico é de espondilose com discopatia C5 a C7 (Rx da coluna cervical em 01.06.2006 e em 28.12.2007), espondilose lombar (exame físico e relatório médico), epilepsia (medicação em uso) e hipertensão arterial essencial (exame físico).

Em respostas a quesitos, o perito informa que as patologias ortopédicas da requerente são degenerativas, inerentes ao grupo etário e não causam incapacidade laborativa.

O experto comenta que as doenças apresentadas pela autora são passíveis de controle medicamentoso, devendo-se respeitar restrições a atividades que exijam grandes esforços físicos. Ressalva que está apta para exercer as funções domésticas em sua residência. Afirma não haver meios para definir a data de início das patologias, a qual foi declarada pela requerente como sendo no ano de 2005.

Em conclusão, o *expert* afirma, tecnicamente, não existir incapacidade laborativa, pois a parte autora tem condições de exercer ocupação que lhe garanta a subsistência, excetuando atividades que requeiram grandes esforços físicos ou que possam pôr em risco a própria vida e a de terceiros. Pode, pois, continuar a realizar suas tarefas domésticas, assim como outras compatíveis com suas limitações e características pessoais.

O assistente técnico do INSS, em parecer datado de 03.03.2009, fls. 81, assinala que a autora é portadora de uma cervicalgia que merece tratamento, mas que não a incapacita para o trabalho, principalmente como dona de casa, ocupação sua que remontava a 22 anos, não havendo óbices nem mesmo para atividades ocasionais, como de lavadeira ou de faxineira.

Quanto à questão do laudo pericial, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não determinada prova, de acordo com a necessidade, para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC. Ressalte-se que não há dúvida sobre a idoneidade do profissional indicado pelo Juízo *a quo*, que atestou, após detalhada perícia médica, não existir incapacidade laborativa.

No mais, o perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido.

Destaque-se, também, que a recorrente não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou a capacidade do profissional indicado para este mister.

Saliente-se, ainda, que, sobre atestados e exames médicos produzidos unilateralmente, deve prevalecer o laudo pericial produzido em juízo, sob o crivo do contraditório, por profissional equidistante das partes.

Assim, neste caso a autora não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59, da Lei 8.212/91, como requerido, de forma que o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

1. A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.

2. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.

3. A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4. Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.

5. Recurso improvido.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

Dessa forma, impossível o deferimento do pleito.

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão dos benefícios pleiteados.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, *caput*, do C.P.C., nego seguimento ao recurso da requerente.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 29 de julho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034724-69.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.034724-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : LEIDIMAR RODRIGUES TEIXEIRA

ADVOGADO : CARLOS APARECIDO DE ARAUJO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS FABIANO CERQUEIRA CANTARIN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00022-5 1 Vt NEVES PAULISTA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez de trabalhadora rural.

A Autarquia foi citada em 29.06.2007 (fls. 20v).

A r. sentença, de fls. 69/70 (proferida em 17.06.2009), julgou a demanda improcedente, em virtude de o laudo pericial concluir não estar a requerente incapacitada total e permanentemente para o desempenho de atividade laborativa. Inconformada, apela a autora, sustentando, em síntese, que está totalmente incapacitada para o trabalho, o que conjugado com o preenchimento dos demais requisitos, a credencia a receber aposentadoria por invalidez de trabalhadora rural.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: O pedido é de aposentadoria por invalidez, benefício previdenciário previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a qualidade de segurado; a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito ao benefício.

Na hipótese dos autos, cuida-se de pedido de trabalhador rural, em que os requisitos da qualidade de segurado e da carência estão definidos nos artigos 26, III, e 39, I, da Lei nº 8.213/91, portanto, a eles não se aplicam as disposições legais que disciplinam o número mínimo de contribuições.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 08/16, dos quais destaco:

-certidão de casamento, em 11.11.1976, atestando a profissão de lavrador do marido (fls. 11);

- cédula de identidade da autora (data de nascimento: 10.07.1958), informando estar, atualmente, com 51 (cinquenta e um) anos de idade (fls. 12);

-CTPS do esposo, com registros, em atividade urbana, de 03.11.1987 a 05.09.1988, de 19.08.1996 a 13.12.1996 e de 03.02.1997 a 02.05.1997; e em labor rural, de 10.09.1988 a 31.12.1988, de 01.07.1990 a 27.06.1991 e de 06.01.1998 a 14.03.1998, com um último vínculo iniciado em 01.05.1998, sem data de saída (fls. 13/15);

-atestado médico emitido por particular, apontando CID I83.9 (varizes dos membros inferiores sem úlcera ou inflamação), em 27.02.2007 (fls. 16).

A fls. 32/36, o INSS traz aos autos consulta Dataprev, sem resultados referentes ao nome da requerente e com vínculos empregatícios do esposo, confirmando os últimos registros anotados na CTPS.

Submeteu-se a requerente à perícia médica (fls. 58/62 - 28.02.2009), referindo ter laborado como rurícola, na época em que morava na Bahia. Mais de 20 anos antes do exame, ao mudar-se para São Paulo, trabalhou um pouco na lavoura, havendo, no entanto, prevalência dos serviços domésticos, tendo parado totalmente havia quatro anos da perícia. Relata dores diárias, fraqueza e feridas nas pernas havia 25 anos da data do exame, com melhora ao deitar-se. Já foi medicada com Benzetacil, Agasten, Daflon, permanganato de potássio, Hidroxizine, Fisiogel loção. Em novembro de 2008, foram-lhe receitados capilarema e uso de meia elástica. Apresenta, também, déficit auditivo. Embora controlada, a pressão arterial às vezes sofre aumento.

Do exame físico, merece destaque a presença de uma úlcera, provavelmente de origem venosa, de cerca de 1,5cm de diâmetro, superficial, sem secreção ou cheiro, em região do maléolo interno direito.

O perito informa que, por exercer funções laborativas no próprio domicílio, a requerente pode ficar de repouso as quatro horas diárias recomendadas pela literatura médica. Acrescenta que ela não refere uso de compressões, não faz uso seguido de medicamentos sistêmicos e, àquela data, sua úlcera não apresentava infecções. Conclui apresentar a autora incapacidade laboral parcial e temporária (uma vez que a sua úlcera de estase é pequena, sem secreções) para atividades em que há necessidade de permanecer o tempo todo em pé, estando apta, por outro lado, para atividades como cozinheira, passadeira e costureira.

Neste caso, a autora não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, como requerido, de forma que o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

1. A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.

2. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.

3. A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4. Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.

5. Recurso improvido.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

Observe-se que a própria autora afirma, na perícia, que vinha, nos últimos tempos, realizando precipuamente os serviços domésticos, semelhantes às atividades que o perito afirma estar ela capaz de realizar, tais quais cozinheira e passadeira.

Dessa forma, impossível o deferimento do pleito.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, *caput*, do C.P.C., nego seguimento ao recurso da requerente.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 27 de julho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033972-97.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.033972-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : CREUSA APARECIDA BIANCHINI BARBOSA

ADVOGADO : DANIEL AVILA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WALTER SOARES DE PAULA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00193-4 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A Autarquia foi citada em 19.10.2006 (fls. 28).

A r. sentença, de fls. 109/111 (proferida em 15.07.2009), julgou improcedente o pedido, em virtude de a autora não apresentar restrição funcional incapacitante que impeça o exercício de sua atividade laborativa.

Inconformada, apela a requerente, sustentando, em síntese, que está incapacitada para o trabalho, requerendo também sejam avaliadas suas condições pessoais e aspectos socioeconômicos, para que lhe seja concedido um dos benefícios pleiteados.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença encontra sua previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei, os quais arrola a seguir: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 05/21, dos quais destaco:

-RG (nascimento: 04.11.1957), estando, atualmente, com 52 anos de idade (fls. 07);

-guias de recolhimento à Previdência Social, de 11/2004 a 07/2006 (fls. 08/18);

-atestado médico emitido pelo Departamento de Promoção Social da Cia. Açucareira Vale do Rosário, indicando CIDs I20.0 (angina instável), E14 (diabete melito não especificado), I10 (hipertensão essencial primária), E78.5

(hiperlipidemia não especificada) e E66 (obesidade), com informe de cirurgia de revascularização do miocárdio em 13.12.2002 (fls. 20);

-relatório médico particular, indicando CID M47.2 (outras espondiloses com radiculopatias), M54.3 (ciática), M25.5 (dor articular), em 31.08.2006 (fls. 21).

A fls. 36/37, o INSS traz aos autos consulta Dataprev, informando indeferimento de auxílio-doença, com DER em 14.07.2006, por falta de comprovação como segurada.

Submeteu-se a requerente à perícia médica (fls. 86/96 - 27.05.2008), referindo ajudar a irmã na produção de salgados fazia 17 anos. Declara dificuldade para o trabalho em razão de dores nas costas, com piora nos três anos anteriores ao exame. Serviço médico diagnosticou desgaste na coluna vertebral, cujo raio x mostrou espondilose lombar discreta.

Radiografia de bacia foi considerada compatível com tendinite trocantérica do fêmur direito. À época da perícia, fazia

uso de analgésicos quando sentia dores. Refere também dores na região do esterno. Em 2005 foi submetida a cirurgia cardíaca (ponte de safena) e após isso sente dores quando movimentava muito os braços. Teste ergométrico em 14.06.2007 não mostrou sinais de insuficiência coronariana. Fazia uso de Propranolol e Sinvastatina para controle dos níveis pressóricos e de colesterol; também usava Glicoformin para controle do diabetes.

O perito informa que o exame físico mostrou-se normal, em linhas gerais.

A diagnose é de coronariopatia tratada cirurgicamente, osteoartrose lombar inicial, tendinopatia trocantérica à direita (sem limitações funcionais), hipertensão arterial sistêmica, diabetes melito e dislipidemia.

O experto comenta que as patologias apresentadas pela autora lhe causam limitações para realizar atividades que exijam grandes esforços físicos, mas não a impedem de exercer atividades de natureza leve ou moderada como a que refere executar: auxiliar de salgadeira.

Conclui o *expert* que a autora apresenta incapacidade parcial permanente, com limitações para exercer atividades que exijam grandes esforços físicos, apresentando, entretanto, capacidade para realizar atividades de natureza leve ou moderada como a que refere vir executando havia 17 anos, como auxiliar de salgadeira. Acrescenta que pode realizar, ainda, outras atividades, tais como faxina de pequenos ambientes, de cozinha, passadeira, copeira, costureira etc. Em respostas a quesitos, o perito reforça que as patologias da requerente não a impedem de realizar suas atividades habituais e afirma não haver dados objetivos para determinar a data de início das doenças ou da incapacidade.

O assistente técnico do INSS apresenta parecer a fls. 97, datado de 27.05.2008, informando que a requerente é dona de casa e, para tal - ou para serviços como empregada doméstica e produção de salgados -, segue capaz. Portanto, está apta para trabalhar com salgados, como faz há anos.

Esclareça-se que, sobre os demais elementos probantes dos autos, deve prevalecer o laudo pericial produzido em juízo, sob o crivo do contraditório, por profissional equidistante das partes.

Assim, neste caso a autora não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59, da Lei 8.212/91, como requerido, de forma que o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

1. A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.

2. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.

3. A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4. Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.

5. Recurso improvido.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

Dessa forma, impossível o deferimento do pleito.

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão dos benefícios pleiteados.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, *caput*, do C.P.C., nego seguimento ao recurso da requerente.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 28 de julho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00012 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002976-49.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.002976-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

PARTE AUTORA : FRANCISCO LEANDRO DE SOUZA

ADVOGADO : EDSON ALVES DOS SANTOS e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP

No. ORIG. : 00029764920094036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial em mandado de segurança, cujo valor não excede a 60 salários mínimos.

Levando-se em conta a redação do parágrafo 2º do art. 475 do C.P.C., com a inovação introduzida pela Lei nº 20.352/2001, segundo a qual não estão sujeitos ao duplo grau de jurisdição a condenação ou o direito controvertido, de valor inferior a 60 salários mínimos, não prospera o recurso, que não deve ser conhecido.

A orientação pretoriana do E. Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que esse entendimento estende-se às ações mandamentais, nos moldes do aresto destacado, que se amolda como uma luva à hipótese dos autos.

Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO CONTROVERTIDO DE VALOR NÃO EXCEDENTE A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. SENTENÇA CONCESSIVA DO "WRIT". REEXAME NECESSÁRIO. NÃO-SUJEIÇÃO. APLICABILIDADE DA REGRA PREVISTA NO PARÁGRAFO 2º DO ART. 475 DO CPC.

1. Em sede de mandado de segurança impetrado por CLEIDE BARBOSA DE LIMA contra ato da Dirigente da Diretoria Regional de Ensino de São Paulo - Regional Leste III, em razão do tratamento diferenciado aplicado aos docentes com licenciatura plena por curso regular em relação aos docentes que, como a impetrante, obtiveram licenciatura plena através do Programa Especial de Formação Pedagógica de Docentes. Concedida a segurança, não foi interposto recurso voluntário, sendo remetidos os autos para fins de reexame obrigatório.
2. Foi determinado o retorno dos autos com o trânsito em julgado devido o valor controvertido não ultrapassar os sessenta salários mínimos conforme o disposto no artigo 475 do CPC (Lei 10.352/01).
3. O Estado de São Paulo desafiou agravo regimental que recebeu o seguinte julgamento:
"Agravo regimental - Mandado de Segurança - Duplo grau de Jurisdição
- Inexistência de "recurso voluntário" da pessoa jurídica sucumbente
- Decisão que remeteu os autos à origem por estarem presentes os requisitos previstos os parágrafos 2º e 3º, do artigo 475, do Código de Processo Civil, tornando desnecessário o reexame necessário - Afastada a preliminar de não conhecimento do recurso, por votação unânime - Agravante que se conformou com o teor da sentença, mesmo sofrendo de imediato seus efeitos - Inexistência de ilegalidade na decisão atacada - Norma processual de aplicação imediata - Aplicação subsidiária do Código de Processo Civil à Lei nº 1.533/51 - Interpretação sistemática e teleológica da Lei nº 10.352/2001 - Princípios da efetividade e da economia processual - Princípio da razoabilidade - Supremacia da natureza célere do mandado de segurança - Interesse público que deve ser considerado - Recurso desprovido, por votação majoritária."
4. Foi interposto recurso especial pela letra "a", indagando se a alteração introduzida pelo art. 1º da Lei 10.352/2001 no parágrafo 2º do art. 475 do Código de Processo Civil se aplica à ação mandamental. O recorrente defende a inaplicabilidade do dispositivo epígrafado, sob o argumento de que o mandado de segurança configura ação de procedimento próprio, regulado por lei especial, que determina, sem qualquer ressalva, o reexame obrigatório da sentença concessiva do "writ".
5. O legislador, por ocasião da Lei 10.352/01, com o intuito de reduzir as hipóteses sujeitas à remessa *ex officio*, alterando o art. 475 do CPC, dispôs que, mesmo sendo a sentença proferida contra a União, os Estados, os Municípios, e as respectivas autarquias e fundações de direito público, não se sujeitará ao duplo grau de jurisdição se a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (§ 2º). Com essa alteração, o legislador visou conferir maior celeridade aos processos, de forma a solucionar esse tipo de litígio com a maior brevidade possível.
6. A não-aplicação do novo texto ao mandado de segurança significa um retrocesso, pois a remessa oficial, tanto no Código de Processo Civil quanto na Lei Mandamental, visa resguardar o mesmo bem, qual seja, o interesse público. Em assim sendo, a regra do art. 12 da Lei 1533/51 deve ser interpretada em consonância com a nova redação do art. 475 do CPC, que dispensa o reexame necessário nos casos em que a condenação não for superior a 60 salários mínimos.
7. Situações idênticas exigem tratamento semelhante. Nessa linha de raciocínio lógico seria um contra-senso falar que a ação mandamental não se sujeita à nova regra. Em especial, porque a inovação se amolda perfeitamente à finalidade do remédio heróico, que é a de proteger, com a maior celeridade possível, o direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão por ato de autoridade.
8. Recurso desprovido.
(STJ - Recurso Especial - 687216 - Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:18/04/2005 PÁGINA:234 - Rel. Ministro JOSÉ DELGADO)

Logo, assentado esse ponto, e com fundamento no art. 557 *caput* do C..P.C, nego seguimento à remessa oficial. P.I., baixando-se, oportunamente, os autos à vara de origem.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022081-79.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.022081-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : LUIZ ANTONIO PALERMO
ADVOGADO : CARLOS ELY MOREIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEONARDO KOKICHI OTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00163-0 2 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Compulsando os autos, verifico que a matéria aqui tratada tem natureza acidentária.

O autor propôs a presente ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, afirmando que sofreu acidente com motocicleta de propriedade de seu empregador, quando se deslocava do local de trabalho para sua residência, o que teria acarretado sequelas que impedem o labor, caracterizando acidente de trabalho.

Processado e julgado na Justiça Estadual de Primeira Instância (fls. 193/195), por evidente equívoco material, os autos subiram a este E. Tribunal Regional Federal (fls. 219).

Com efeito, nos termos do art. 109, I, da Constituição Federal/88 e Súmula 15, do E. STJ, compete à Justiça Estadual julgar os processos relativos a acidente do trabalho.

Neste sentido, a orientação jurisprudencial se consolidou, tendo o E. Superior Tribunal de Justiça decidido, *verbis*:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. ARTIGO 109, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SÚMULA Nº 15/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO.

1. "Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (Súmula do STJ, Enunciado nº 15).

2. O Supremo Tribunal Federal tem entendido que a exceção prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição da República deve ser interpretada de forma extensiva, cabendo à Justiça Estadual não só julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho, mas, também, todas as conseqüências dessa decisão, tais como a fixação do benefício e seus reajustamentos futuros. Precedentes do STF e da 6ª Turma deste STJ.

3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 45ª Vara Cível do Rio de Janeiro/RJ, suscitante." (STJ - Conflito de Competência - 31972 - Processo: 200100650453/RJ - Terceira Seção - Ministro Hamilton Carvalhido;- julgado em 27/02/2002).

Logo, com fundamento no inciso XIII do art. 33 do Regimento Interno desta E. Corte, determino sejam os autos encaminhados ao Colendo Tribunal de Justiça, competente para apreciação do recurso.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de julho de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018914-44.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.018914-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO DE AMORIM DOREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MARIA DA CONCEICAO PERRELLA
ADVOGADO : PRISCILLA DAMARIS CORREA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MAUA SP
No. ORIG. : 03.00.00020-2 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS agrava de instrumento em face da decisão, reproduzida a fls. 105, que determinou a remessa dos autos à Contadoria Judicial, para elaboração de conta em execução complementar, com inclusão dos juros de mora desde a data da conta até a data da expedição do precatório.

Aduz o agravante, em síntese, que homologado o cálculo de liquidação, o ente público não se encontra em mora, ao contrário, está a observar o procedimento constitucionalmente estabelecido - que, concluído, propicia o pagamento do débito. Sustenta, ainda, que a incidência de juros, após a liquidação e homologação do débito, bem como sua atualização, implicaria em indubitável capitalização de juros. Dessa forma, aduz que o débito foi integralmente pago e pleiteia a extinção da execução, nos moldes do artigo 794, I, do CPC.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: No que diz respeito aos juros de mora, cumpre observar que no julgamento da questão de ordem suscitada no RE nº 591085, em 04.12.2008, o Pleno da Suprema Corte reconheceu a existência de repercussão geral e ratificou o entendimento firmado pelo Tribunal sobre o tema, no sentido de que não incidem juros de mora sobre os precatórios, no período compreendido entre a sua expedição - inclusão no orçamento das entidades de direito público - e o seu pagamento, quando realizado até o final do exercício seguinte, ou seja, dentro do prazo constitucional de 18 meses.

Conclui-se, portanto, que a orientação traçada pelo Pretório Excelso revela preocupação com a solução da lide, já que de outra forma, essa última etapa do processo satisfativo comportaria inúmeras requisições suplementares insinuando a eternização do conflito, afastando, então, a possibilidade de uma prestação jurisdicional efetiva, justa e célere.

Nesta esteira, faz-se mister considerar que, se não há caracterização de mora durante a tramitação do precatório, observado o prazo constitucional, plausível revela-se a tese de que igualmente não se constitui mora no interregno entre o momento em que é consolidado o débito, pela decisão final sobre seu montante, e a expedição do precatório, sobremaneira porque a demora nessa fase não é imputada ao devedor.

Esse entendimento encontra-se em consonância com a atual orientação traçada pelos E. Tribunais Superiores:

CONSTITUCIONAL. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DE EXPEDIÇÃO E DO EFETIVO PAGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. COISA JULGADA. NATUREZA INFRACONSTITUCIONAL.

1. Não cabe a incidência de juros de mora no período compreendido entre a data de expedição do precatório e a do seu efetivo pagamento. Entendimento ratificado pelo Plenário desta Corte no julgamento do RE 591.085-RG-QO/MS, rel. Min. Ricardo Lewandowski, pub. DJE 20.2.2009.

2. A questão da incidência da coisa julgada possui natureza infraconstitucional. Precedentes.

3. Inexistência de argumento capaz de infirmar a decisão agravada, que deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos.

4. Agravo regimental improvido.

(Origem: STF - Supremo Tribunal Federal; Classe: RE-AgR- AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO; Processo: 480704; 2ª Turma; 31.03.2009)

CONSTITUCIONAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONVERSÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. PRECATÓRIO. MORA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

I - O entendimento firmado no julgamento do RE 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, também se aplica ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório.

II - Embargos de declaração convertidos em agravo regimental a que se nega provimento.

(Origem: STF - Supremo Tribunal Federal; Classe: RE-ED - EMB.DECL.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO; Processo: 496703; 1ª Turma; 02.09.2008.)

Ementa. Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência.

Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(Origem: STF - Supremo Tribunal Federal; Classe: AI-AgR - AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO; Processo: 492779; UF: DF - DISTRITO FEDERAL; Fonte: DJ; Data: 03-03-2006; PP-00076; EMENT VOL-02223-05; PP-00851; Relator: GILMAR MENDES)

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. NÃO INCIDEM JUROS DE MORA ENTRE A HOMOLOGAÇÃO DA CONTA E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Encontra-se em desacordo com a jurisprudência do STJ o entendimento da aplicação de juros moratórios no lapso compreendido entre a homologação da conta de liquidação e seu registro, pois somente haverá mora que determine sua incidência se o poder público não proceder ao pagamento até dezembro do ano seguinte ao da apresentação do precatório (AgRg no Resp. 990.340/SP, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 17.03.2008)

2. Agravo Regimental desprovido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL; Processo: 200801916960; Fonte: DJE; DATA: 21/09/2009; QUINTA TURMA; Relator: NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO)

PREVIDENCIÁRIO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. Não incide juros de mora entre a data de homologação dos cálculos de liquidação e o registro do precatório.

2. *Precedentes.*

3. *Recurso especial provido.*

(RECURSO ESPECIAL Nº 923.549 - RS (2007/0031685-0; Data da decisão: 24/04/2007; Relator: MINISTRO PAULO GALLOTTI)

Conforme pesquisa realizada no sistema informatizado de consultas processuais desta E. Corte, a RPV nº 20080109450, expedida no valor de R\$ 3.801,56, foi distribuída neste E. Tribunal Regional Federal em 30/06/2008, às 15:32:49, e paga (R\$ 4.056,55), em 30/07/2008, isto é no prazo legal, não sendo devidos os juros de mora.

Por sua vez, o Precatório nº 20080108440, expedido no valor de R\$ 42.123,02, foi distribuído nesta E. Corte em 30/06/2008, às 13:45:32, e pago (R\$ 46.001,22), em 26/01/2009, também no prazo legal, restando indevidos os juros de mora.

Portanto, não subsistem diferenças a título de juros de mora a favor da agravada.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, determinando ao Juízo de Origem eventuais providências quanto à extinção da execução.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002888-88.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.002888-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE RIBEIRO DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : RAFAEL FRANCHON ALPHONSE

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PARAGUACU PAULISTA SP

No. ORIG. : 00.00.00072-6 1 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de revisão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pelo autor em condições especiais, nos períodos especificados na inicial de 15/06/1962 a 28/02/1964 e de 01/11/1965 a 30/05/1981 e a sua conversão, para somados ao tempo de serviço incontroverso, propiciar a revisão da renda mensal inicial do seu benefício.

A Autarquia Federal foi citada em 04/08/2000 (fls. 143, verso).

A sentença de fls. 423/430, proferida em 30/07/2002, julgou procedente o pedido, para reconhecer como exercido em condições agressivas os interstícios de 15/06/1962 a 28/02/1964 e de 01/11/1965 a 30/05/1981 e condenar o INSS a efetuar a revisão da aposentadoria por tempo de serviço na sua forma integral, respeitada a prescrição quinquenal.

Correção monetária desde os respectivos vencimentos. Juros de mora a contar da citação. Despesas processuais, incluindo, os honorários periciais e os advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor do débito vencido, não incidindo sobre as prestações vincendas, nos termos da Súmula nº 111, do E. Superior Tribunal de Justiça. Não houve condenação no pagamento das custas processuais.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia Federal sustentando a prescrição/decadência do direito à revisão do benefício.

Argumenta que não restou comprovada a especialidade da atividade. Pede, caso mantida a condenação, a redução dos honorários periciais e advocatícios.

O autor interpôs recurso adesivo pleiteando a majoração da verba honorária.

Recebidos e processados os recursos, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Inicialmente, de decadência não se cogite.

A aposentadoria por tempo de serviço do autor tem DIB em 03/03/1993, oportunidade em que vigorava a Lei nº 8.213/91, que em seu art. 103, em sua redação original, determinava que, sem prejuízo do direito ao benefício, prescreviam apenas as prestações não pagas ou reclamadas no prazo de cinco anos.

Com a edição da Lei nº 9.528, de 11/12/97, instituiu-se o prazo decadencial de 10 anos, de todo e qualquer direito de ação do segurado, prazo esse alterado para cinco anos, com a redação dada pela Lei nº 9.711 de 20/11/1998.

Já a Lei nº 10.839, de 05/03/2004 alterou o prazo decadencial para 10 (dez) anos de todo e qualquer direito ou ação para revisão do ato de concessão de benefício.

Bem, quando deferido o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, cuja revisão é objeto desta demanda, não havia regra alguma que disciplinasse a decadência do direito de propor ação para revê-lo, pois o artigo 103 da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, em sua redação original, mencionava apenas "...prescreve em 5 (cinco) anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria..."

Resta inequívoco, portanto, que as normas atinentes à decadência não se destinam a disciplinar as relações jurídicas consolidadas anteriormente à sua vigência, como é o caso dos autos.

A prescrição quinquenal, sim, é de ser observada, em caso de deferimento do pleito, eis que a ação foi proposta em 15/06/2000, devendo ser decretada a prescrição das prestações anteriores a 15/06/1995.

O pedido é de revisão da renda mensal de aposentadoria por tempo de serviço, levando-se em conta a especialidade da atividade nos períodos de 15/06/1962 a 28/02/1964 e de 01/11/1965 a 30/05/1981.

Esse tema - o trabalho desenvolvido em condições especiais e sua conversão, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

Esclareça-se que a possibilidade dessa conversão não sofreu alteração alguma, desde que foi acrescido o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890 de 08/06/1973, até a edição da MP nº 1.663-10/98 que revogava o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e deu azo à edição das OS 600/98 e 612/98. A partir de então, apenas teriam direito à conversão os trabalhadores que tivessem adquirido direito à aposentadoria até 28/05/1998. Depois de acirradas discussões, a questão pacificou-se através da alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º hoje tem a seguinte redação: "**As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período**". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

Por outro lado, não resta a menor dúvida, pois, de que o benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa preservar.

Fica afastado, nessa trilha, inclusive, o argumento, segundo o qual, somente em 1980 surgiu a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, pois o que interessa é a natureza da atividade exercida em determinado período, sendo que as regras de conversão serão aquelas em vigor à data em que se efetive o respectivo cômputo.

Na espécie, questionam-se os períodos de 15/06/1962 a 28/02/1964 e de 01/11/1965 a 30/05/1981, pelo que a antiga CLPS e a Lei nº 8.213/91, com as respectivas alterações incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

O labor exercido em condições especiais deu-se nos interstícios de:

- 15/06/1962 a 28/02/1964 - servente de caldeiraria - laudo técnico judicial (fls. 380/409);

- 01/11/1965 a 31/12/1978 - servente de caldeiraria e oficial de caldeiraria - formulário (fls. 135) e laudo técnico judicial (fls. 380/409).

A atividade desenvolvida pelo autor enquadra-se no item 2.5.3 do Decreto nº 53.831/64 que contemplava os trabalhadores nas indústrias metalúrgicas, de vidro, de cerâmica e de plásticos - soldadores, galvanizadores, chapeadores e caldeireiros, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.

De se observar que não foi possível o enquadramento como especial durante todo o período questionado, considerando-se que o laudo judicial informou a fls. 394 que "... o estabelecimento empregador com atividades de beneficiamento e extração de álcool e açúcar, a partir da cana-de-açúcar, possui características de sazonalidade, com períodos de safra (normalmente de abril a novembro) e entressafra (de dezembro a março). As condições insalubres aqui referida, corresponde somente ao período da safra, isentando o período da entressafra quando a empresa permanece inoperante, executando tão somente as manutenções periódicas e reparos. Merece menção ainda, no período de 01/01/1979 a 30/04/1982 o estabelecimento empregador não realizou safras sucro-alcooleira."

Assim, o requerente faz jus ao cômputo da atividade especial, com a respectiva conversão, nos interstícios mencionados.

Nesse sentido, destaco:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. PRECEDENTES.

1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado, sendo lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.

2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. (...)

3. A parte autora, por ter exercido atividade em condições especiais (exposição a agentes nocivos à saúde ou integridade física), comprovada nos termos da legislação vigente à época da prestação do serviço, possui direito adquirido à conversão do tempo especial em comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

4. Recurso especial conhecido, mas improvido.

(STJ - Superior Tribunal de Justiça - RESP 200301094776 - RESP - Recurso Especial - 551917 - Sexta Turma - DJE DATA: 15/09/2008 - rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura)

É verdade que, a partir de 1978, as empresas passaram a fornecer os equipamentos de Proteção Individual - EPI's, aqueles pessoalmente postos à disposição do trabalhador, como protetor auricular, capacete, óculos especiais e outros, destinado a diminuir ou evitar, em alguns casos, os efeitos danosos provenientes dos agentes agressivos.

Utilizados para atenuar os efeitos prejudiciais da exposição a esses agentes, contudo, não têm o condão de desnaturar atividade prestada, até porque, o ambiente de trabalho permanecia agressivo ao trabalhador, que poderia apenas resguarda-se de um mal maior.

A orientação desta Corte tem sido firme neste sentido.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAS. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO MEDIANTE LAUDO TÉCNICO. EPI. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PRESCINDÍVEL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - (...)

V - Comprovada a insalubridade da função desenvolvida pelo autor, mediante laudo técnico, é de se converter o respectivo período de atividade especial para comum.

VI - O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

VII - O caráter insalubre ou perigoso da atividade exercida, por si só, autoriza que o período seja considerado como tempo de serviço especial para fins previdenciários, independentemente do direito trabalhista que o segurado possa ter à percepção do adicional correspondente.

VIII - Não faz jus o autor à aposentadoria por tempo de serviço, vez que não atinge o tempo mínimo necessário para a obtenção do benefício.

IX - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

X - Remessa oficial e apelação do réu parcialmente providas.

(Origem: Tribunal - Terceira Região; Classe: AC - Apelação Cível - 936417; Processo: 199961020082444; UF: SP; Órgão Julgador: Décima Turma; Data da decisão: 26/10/2004; Fonte: DJU, Data: 29/11/2004, página: 397. Data Publicação: 29/11/2004; Relator: Juiz SERGIO NASCIMENTO).

Assentados esses aspectos, resta examinar o percentual a ser aplicado no cálculo da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

De acordo com o art. 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, que estava em vigor na época da concessão do benefício em 03/03/1993, a renda mensal da aposentadoria por tempo de serviço deverá corresponder para o homem a 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, acrescida de 6% (seis por cento), para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço.

Neste caso, refeitos os cálculos, com a respectiva conversão, somado aos períodos de trabalho comum incontroversos, de fls. 206, tendo como certo que, até 03/03/1993, data do requerimento administrativo, o autor totalizou 36 anos e 08 meses de trabalho, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão.

Assim, o requerente faz jus à conversão da atividade exercida em condições especiais em tempo comum e à revisão do valor da renda mensal inicial, sendo devida a aplicação do percentual de 100% (cem por cento) sobre o salário-de-benefício.

A renda mensal inicial revisada deve ter seu termo inicial fixado na data da citação, em 04/08/2000, tendo em vista que o requerente, no ajuizamento da demanda, juntou documentos novos não analisados pelo INSS por ocasião do pleito administrativo.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ). Em relação aos honorários periciais, o montante arbitrado para o salário do perito extrapola os limites prescritos pela Resolução nº 558, de 22/05/2007, do CJP, que fixa como valor mínimo o equivalente a R\$ 58,70 (cinquenta e oito reais e setenta centavos) e como máximo o total de R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), consoante se verifica na Tabela II, do Anexo I, do referido ato normativo. Logo, os honorários periciais devem ser fixados em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos).

No que tange às custas processuais, cumpre esclarecer que as Autarquias Federais são isentas do seu pagamento, cabendo apenas as em reembolso. Neste caso, em que existe gratuidade de justiça (fls. 140), não há despesas para o réu. Pelas razões expostas, rejeito a preliminar e, com fulcro no artigo 557, §1º, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário para estabelecer o termo inicial da renda mensal revisada na data da citação, em 04/08/2000 e ao apelo autárquico para fixar a verba honorária em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, até a sentença e os honorários periciais em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), mantendo no mais o *decisum*. O benefício com renda mensal inicial revisada é de aposentadoria por tempo de serviço, perfazendo o autor o total de 36 anos e 08 meses, com RMI fixada nos termos do art. 53, II, da Lei nº 8.213/91 e DIB em 04/08/2000 (data da citação), considerados como especiais os períodos de 15/06/1962 a 28/02/1964 e de 01/11/1965 a 31/12/1978.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 27 de julho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032535-60.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.032535-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO TARO SUMITOMO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OSVALDO ZUMSTEIN (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : ALEXANDRE ZUMSTEIN

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAMBAU SP

No. ORIG. : 03.00.00125-3 1 Vr TAMBAU/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de revisão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pelo autor em condições especiais, no período especificado na inicial de 01/02/1955 a 23/02/1982 e a sua conversão, para somado ao tempo de serviço incontroverso, propiciar a revisão da renda mensal inicial do seu benefício.

A Autarquia Federal foi citada em 10/12/2003 (fls. 45).

O ente previdenciário interpôs agravo retido da decisão que rejeitou a preliminar, argüida em contestação, de prescrição do direito à revisão da concessão do benefício.

A sentença de fls. 177/181, proferida em 28/02/2005, julgou procedente o pedido, para considerar especial o tempo de serviço prestado pelo autor no interstício de 01/02/1955 a 23/02/1982, condenando o INSS a revisar o coeficiente de cálculo da aposentadoria para 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, respeitada a prescrição quinquenal.

Correção monetária, na forma das Súmulas nºs. 08 do Tribunal Regional Federal da 3a. Região e 148 do Superior Tribunal de Justiça. Juros de mora no percentual de 12% (doze por cento) ao ano, desde a citação. Custas processuais e honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, até a sentença, a serem pagos pelo ente autárquico.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia Federal pedindo a apreciação do agravo retido anteriormente interposto. No mérito, alegando, em síntese, que não restou efetivamente comprovado o labor em condições insalubres, de forma habitual e permanente, não fazendo jus à revisão pretendida. Pede, caso mantida a condenação, que a renda mensal revisada seja no coeficiente de 95% (noventa e cinco por cento); a incidência dos juros de mora de 1% (um por cento) ao mês e a redução da verba honorária.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Inicialmente, não merece prosperar o agravo retido.

A aposentadoria por tempo de serviço do autor tem DIB em 27/02/1985, oportunidade em que vigorava a CLPS, introduzida pelo Decreto nº 89.312, de 23/01/1984, que em seu art. 98 dispunha não prescrever o direito ao benefício, mas o pagamento respectivo não reclamado prescreve em 05 (cinco) anos, contados da data em que se torna devido. Por sua vez, o artigo 103, Lei nº 8.213/91, em sua redação original, determinava que, sem prejuízo do direito ao benefício, prescreviam apenas as prestações não pagas ou reclamadas no prazo de cinco anos. Com a edição da Lei nº 9.528, de 11/12/97, instituiu-se o prazo decadencial de 10 anos, de todo e qualquer direito de ação do segurado, prazo esse alterado para cinco anos, com a redação dada pela Lei nº 9.711 de 20/11/1998. Já a Lei nº 10.839, de 05/03/2004 alterou o prazo decadencial para 10 (dez) anos de todo e qualquer direito ou ação para revisão do ato de concessão de benefício.

Bem, quando deferido o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, cuja revisão é objeto desta demanda, não havia regra alguma que disciplinasse a decadência do direito de propor ação para revê-lo, pois o artigo 98 do Decreto nº 89.312, de 23/01/1984 mencionava apenas o "pagamento respectivo não reclamado prescreve em 05 (cinco) anos". Resta inequívoco, portanto, que as normas atinentes à decadência não se destinam a disciplinar as relações jurídicas consolidadas anteriormente à sua vigência, como é o caso dos autos.

A prescrição quinquenal, sim, é de ser observada, em caso de deferimento do pleito, eis que a ação foi proposta em 19/11/2003, devendo ser decretada a prescrição das prestações anteriores a 27/02/1985.

A questão em debate consiste na possibilidade de reconhecimento do período de trabalho, especificado na inicial, prestado em condições agressivas e a sua conversão, para somado ao tempo de serviço incontroverso, propiciar a revisão da renda mensal inicial da aposentadoria.

Esse tema - o trabalho desenvolvido em condições especiais e sua conversão, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

Esclareça-se que a possibilidade dessa conversão não sofreu alteração alguma, desde que foi acrescido o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890 de 08/06/1973, até a edição da MP nº 1.663-10/98 que revogava o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e deu azo à edição das OS 600/98 e 612/98. A partir de então, apenas teriam direito à conversão os trabalhadores que tivessem adquirido direito à aposentadoria até 28/05/1998. Depois de acirradas discussões, a questão pacificou-se através da alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º hoje tem a seguinte redação: "**As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período**". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado. Por outro lado, não resta a menor dúvida, pois, de que o benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa preservar.

Fica afastado, nessa trilha, inclusive, o argumento, segundo o qual, somente em 1980 surgiu a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, pois o que interessa é a natureza da atividade exercida em determinado período, sendo que as regras de conversão serão aquelas em vigor à data em que se efetive o respectivo cômputo. Na espécie, questiona-se o período de 01/02/1955 a 23/02/1982, pelo que a antiga CLPS e a Lei nº 8.213/91, com as respectivas alterações incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

É possível o reconhecimento da atividade especial no interstício de:

- 01/02/1955 a 23/02/1982 - agentes agressivos: ruído 87 db(A) e hidrocarbonetos aromáticos (graxa e óleo), de forma habitual e permanente - formulário (fls. 11/13) e laudo técnico (fls. 14/19).

A atividade desenvolvida pelo autor enquadra-se no item 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e item 1.1.5 do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 que contemplavam a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.

Assim, o autor faz jus ao cômputo da atividade especial, com a respectiva conversão, no interstício mencionado.

Nesse sentido, destaco:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. PRECEDENTES.

1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado, sendo lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.

2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. (...)

3. A parte autora, por ter exercido atividade em condições especiais (exposição a agentes nocivos à saúde ou integridade física), comprovada nos termos da legislação vigente à época da prestação do serviço, possui direito adquirido à conversão do tempo especial em comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

4.Recurso especial conhecido, mas improvido.

(STJ - Superior Tribunal de Justiça - RESP 200301094776 - RESP - Recurso Especial - 551917 - Sexta Turma - DJE DATA: 15/09/2008 - rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura)

É verdade que, a partir de 1978, as empresas passaram a fornecer os equipamentos de Proteção Individual - EPI's, aqueles pessoalmente postos à disposição do trabalhador, como protetor auricular, capacete, óculos especiais e outros, destinado a diminuir ou evitar, em alguns casos, os efeitos danosos provenientes dos agentes agressivos.

Utilizados para atenuar os efeitos prejudiciais da exposição a esses agentes, contudo, não têm o condão de desnaturar atividade prestada, até porque, o ambiente de trabalho permanecia agressivo ao trabalhador, que poderia apenas resguarda-se de um mal maior.

A orientação desta Corte tem sido firme neste sentido.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAS. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO MEDIANTE LAUDO TÉCNICO. EPI. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PRESCINDÍVEL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - (...)

V - *Comprovada a insalubridade da função desenvolvida pelo autor, mediante laudo técnico, é de se converter o respectivo período de atividade especial para comum.*

VI - *O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.*

VII - *O caráter insalubre ou perigoso da atividade exercida, por si só, autoriza que o período seja considerado como tempo de serviço especial para fins previdenciários, independentemente do direito trabalhista que o segurado possa ter à percepção do adicional correspondente.*

VIII - *Não faz jus o autor à aposentadoria por tempo de serviço, vez que não atinge o tempo mínimo necessário para a obtenção do benefício.*

IX - *Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.*

X - *Remessa oficial e apelação do réu parcialmente providas.*

(Origem: Tribunal - Terceira Região; Classe: AC - Apelação Cível - 936417; Processo: 199961020082444; UF: SP; Órgão Julgador: Décima Turma; Data da decisão: 26/10/2004; Fonte: DJU, Data: 29/11/2004, página: 397. Data Publicação: 29/11/2004; Relator: Juiz SERGIO NASCIMENTO).

Assentado esse aspecto, resta examinar o percentual a ser aplicado no cálculo da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

De acordo com o art. 33, do Decreto nº 89.312/84, que estava em vigor na época da concessão do benefício em 27/02/1985, a renda mensal da aposentadoria por tempo de serviço deverá corresponder para o homem a 80% (oitenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, acrescida de 3% (três por cento), para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 95% (noventa e cinco por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço.

Neste caso, refeitos os cálculos, com a respectiva conversão, somado ao período incontroverso de fls. 51, tendo como certo que, até 26/02/1985, o autor totalizou 40 anos, 10 meses e 16 dias de trabalho, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão.

Assim, o requerente faz jus à conversão da atividade exercida em condições especiais em tempo comum e à revisão do valor da renda mensal inicial, sendo devida a aplicação do percentual de 95% (noventa e cinco por cento) sobre o salário-de-benefício.

Esclareça-se que a renda mensal inicial revisada deve ter seu termo inicial fixado na data da citação, em 10/12/2003, tendo em vista que o requerente, no ajuizamento da demanda, juntou documentos novos não analisados pelo INSS por ocasião do pleito administrativo.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

Pelas razões expostas, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC nego seguimento ao agravo retido e, com fulcro no artigo 557, §1º, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário para estabelecer o termo inicial da renda mensal revisada na data da citação, em 10/12/2003 e à apelação do INSS para apontar o coeficiente da renda mensal inicial em 95% (noventa e cinco por cento), especificar os critérios de incidência dos juros de mora, conforme fundamentado e fixar a verba honorária em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, até a sentença, mantendo, no mais a sentença.

O benefício com a renda mensal inicial revisada é de aposentadoria por tempo de serviço, perfazendo o autor o total de 40 anos, 10 meses e 16 dias, com RMI fixada nos termos do art. 33, do Decreto nº 89.312/84 e DIB em 10/12/2003 (data da citação), considerado como especial o período de 01/02/1955 a 23/02/1982.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 27 de julho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017303-13.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.017303-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : OTAVIO FAVERO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO HENRIQUE DE MELO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 96.00.00210-4 1 Vr MOCOCA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de revisão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pelo autor em condições especiais, nos períodos especificados na inicial de 01/02/1962 a 30/06/1964, 01/04/1965 a 11/09/1975, 12/09/1975 a 30/06/1983 e de 01/07/1983 a 03/09/1988, possibilitando a sua conversão, para somados ao tempo de serviço incontroverso, propiciar a revisão da renda mensal inicial do seu benefício.

A Autarquia Federal foi citada em 21/02/1997 (fls. 30, verso).

A sentença de fls. 152/154, proferida em 07/03/2001, julgou extinto o processo, sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil, por considerar que restou caracterizada a litispendência, eis que o pedido de revisão de aposentadoria é idêntico ao processo nº 656/96, que se encontra em grau de recurso. Condenou a parte autora ao pagamento das verbas sucumbenciais, envolvendo as despesas processuais corrigidas a partir do respectivo desembolso e honorários advocatícios fixados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais), no entanto, ficando isenta dos pagamentos de tais verbas, por se encontrar sob o pálio da assistência judiciária gratuita.

Inconformado, apela o requerente sustentando que nos autos do processo nº 656/96 a sua pretensão era a revisão da correção dos salários-de-contribuição que definiram o novo valor da renda mensal inicial. Já no presente feito busca a majoração da renda mensal inicial, com a conversão do tempo especial em comum.

Regularmente processados, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Sem preliminares, a hipótese dos autos, objetiva a revisão da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de serviço, levando-se em consideração o tempo de trabalho exercido em condições especiais.

O magistrado julgou extinto o processo sem julgamento do mérito, por entender restar caracterizada a litispendência, eis que o pedido de revisão de aposentadoria é idêntico ao processo nº 656/96, que se encontrava em grau de recurso, na época do ajuizamento do presente feito.

De se observar, no entanto, que *in casu* o autor busca o reconhecimento da especialidade da atividade para possibilitar a revisão da aposentação, não configurando, portanto, litispendência entre as ações.

Nesse contexto, a melhor solução a ser aplicada ao caso está preconizada no art. 515, §3º, do Código de Processo Civil, eis que presentes todos elementos para o julgamento da lide, não havendo violação ao duplo grau de jurisdição.

Com efeito, não há que se decretar a nulidade do feito, mas sim decidi-lo, de acordo com as questões suscitadas e discutidas no processo, ainda que a sentença não as tenha julgado, levando-se em conta, também, que o autor em seu apelo questionou o tempo de serviço exercido em condições especiais.

O tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

Esclareça-se que a possibilidade dessa conversão não sofreu alteração alguma, desde que foi acrescido o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890 de 08/06/1973, até a edição da MP nº 1.663-10/98 que revogava o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e deu azo à edição das OS 600/98 e 612/98. A partir de então, apenas teriam direito à conversão os trabalhadores que tivessem adquirido direito à aposentadoria até 28/05/1998. Depois de acirradas discussões, a questão pacificou-se através da alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º hoje tem a seguinte redação: "**As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período**". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado. Por outro lado, não resta a menor dúvida, pois, de que o benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa preservar.

Fica afastado, nessa trilha, inclusive, o argumento, segundo o qual, somente em 1980 surgiu a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, pois o que interessa é a natureza da atividade exercida em determinado período, sendo que as regras de conversão serão aquelas em vigor à data em que se efetive o respectivo cômputo. Na espécie, questionam-se os períodos de 01/02/1962 a 30/06/1964, 01/04/1965 a 11/09/1975, 12/09/1975 a 30/06/1983 e de 01/07/1983 a 03/09/1988, pelo que a antiga CLPS e a Lei nº 8.213/91, com as respectivas alterações incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

De se observar que, embora os formulários SB-40 de fls. 08/11 apontem a presença do agente agressivo ruído no ambiente de trabalho do requerente, tem-se que a legislação de regência exige a demonstração do trabalho exercido em condições especiais, através do formulário emitido pela empresa empregadora e, tratando-se de exposição ao ruído, não se prescinde do respectivo laudo técnico a revelar o nível de pressão sonora ambiental a que estaria exposto o autor. Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça.

Confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. NECESSÁRIA A APRESENTAÇÃO DE LAUDO TÉCNICO PARA RUÍDO E CALOR. NÃO INFIRMADA A AUSÊNCIA DO LAUDO TÉCNICO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 283/STF. DECISÃO MANTIDA.

1. A decisão agravada merece ser mantida por estar afinada com a jurisprudência atual e pacífica desta Corte de que, em relação a ruído e calor, sempre foi necessária a apresentação de laudo técnico.

2. O recorrente não infirmou o principal fundamento da decisão agravada, qual seja, a afirmação do acórdão de inexistência do necessário laudo técnico, situação que esbarra no óbice contido no enunciado nº 283 do STF.

3. Agravo regimental improvido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: AgRg no RESP - Agravo Regimental no Recurso Especial - 941885; Processo: 2007/0082811-1; Órgão Julgador: Quinta Turma; Data da decisão: 19/06/2008; Fonte: DJ, Data: 04/08/2008, Relator: Ministro JORGE MUSSI)

Além do que, as atividades profissionais do requerente, como torneiro mecânico, encarregado da manutenção e gerente de manutenção, não estão entre as categorias profissionais elencadas pelos Decretos nº 53.831/64 (Quadro Anexo - 2a. parte) e 83.080/79 (Quadro Anexo II).

Na hipótese, não restou comprovada a especialidade do labor nos períodos questionados.

Desse modo, não há reparos a serem feitos no cômputo do tempo de serviço realizado pelo ente previdenciário, restando correto o coeficiente aplicado ao salário-de-benefício para a aferição do valor da renda mensal da aposentadoria por tempo de serviço.

Pelas razões expostas, com fulcro no art. 557, §1º do CPC, dou parcial provimento à apelação do autor para anular a sentença e, nos termos do art. 515, §3º, do CPC, julgar improcedente o pedido. Isenta a parte autora de custas e honorária, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, Rext 313348-RS).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 27 de julho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019318-95.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.019318-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : PEDRO CARLOS DA SILVA

ADVOGADO : ANTONINO JORGE DOS SANTOS GUERRA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRAJU SP
No. ORIG. : 10.00.00063-6 1 Vr PIRAJU/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Pedro Carlos da Silva, da decisão reproduzida a fls. 13/14, que determinou a comprovação do indeferimento do pleito na via administrativa, no prazo de 10 dias, ou o decurso de prazo de 45 dias sem manifestação da Autarquia, sob pena de indeferimento.

Alega o recorrente, em síntese, que a exigência de prévio requerimento administrativo fere o princípio constitucional da inafastabilidade do controle jurisdicional.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC e de acordo com o entendimento dominante nesta Egrégia Corte, decido. Assiste parcial razão ao agravante.

Por um lado, o prévio requerimento administrativo não constitui requisito para comprovação de interesse processual, vez que resguardado pela Constituição da República o direito de ação, garantindo a todos o poder de deduzir pretensão em juízo para obtenção da tutela jurisdicional adequada, consoante o disposto no artigo 5º, inc. XXXV.

Verifico, contudo, que a exigência de se proceder ao prévio requerimento administrativo vem sendo tomada em favor dos segurados que acabam por aguardar todo o processamento da demanda, para obtenção do benefício, quando poderiam obtê-lo de forma mais célere naquela via.

Enxergo, também, que o Judiciário vem, sistematicamente, substituindo o administrador em sua função precípua de averiguar o preenchimento das condições essenciais à concessão dos benefícios previdenciários.

Mesmo diante de tamanhas evidências, não há como sonegar a jurisdição às pessoas mais carentes, cuja visão não chega a abranger tais nuances.

Além do que, orientação pretoriana pacificou-se no sentido de que a ausência de pedido administrativo não obsta a propositura da presente ação.

Neste sentido, trago à colação, decisão proferida pelo Excelso Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PROPOSITURA DA AÇÃO. PRÉVIO REQUERIMENTO. VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE.

1. Consoante entendimento pacificado desta Corte, é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação judicial objetivando a concessão de benefício previdenciário.

Precedentes.

2. Agravo regimental improvido.

(STJ - Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 461121 - Órgão Julgador: Sexta Turma, DJ Data: 17/02/2003 Página: 417 - Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES)

Na mesma trilha, este Egrégio Tribunal sumulou a matéria, nos seguintes termos:

Súmula nº 09 - Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa como condição de ajuizamento da ação.

Nessas circunstâncias, parece-me que poderá atender aos objetivos legítimos da decisão agravada, a orientação desta Corte ao demandante, sobre a relevância do pleito administrativo em seu próprio interesse, afastando-se a extinção pura e simples do feito, pretexto desses recursos, invocando inafastável preceito constitucional, que acaba impondo o seu acolhimento.

No caso dos autos, o ora agravante reconheceu que não pleiteou administrativamente a concessão de seus benefícios junto ao Instituto Previdenciário, e, assim, a recusa do agravado ao recebimento do pedido não restou demonstrada nos autos.

Nesta hipótese, anoto que o MM. Juiz prolator da decisão teve presentes as perspectivas sociais da questão, ao determinar a formulação do requerimento administrativo junto ao Instituto Previdenciário, e não a extinção da demanda, com intuito de propiciar à parte o caminho menos distante para atingir seus objetivos.

Por sua vez, o artigo 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91 concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação pelo segurado da documentação necessária. Se nesse prazo for concedido o benefício que pleiteia o autor, perderia o objeto a ação subjacente e estaria satisfeita a obrigação em razoável prazo. Ao contrário, deixando a Autarquia de atender ao pedido, justificar-se-ia a propositura da demanda. Assim é que, a solução que se afirma mais favorável às partes é a suspensão do prazo para que possa o interessado formular o pleito administrativo.

Este é o entendimento dominante nesta E. Corte, como o demonstra o julgado a seguir:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. INTERESSE DE AGIR. PRÉVIO EXAURIMENTO DAS VIAS ADMINISTRATIVAS.

1 - As Súmulas 213 do extinto TFR e 09 desta Corte não afastam a necessidade do pedido na esfera administrativa, dispensando, apenas, o seu exaurimento, para a propositura da ação previdenciária.

2 - Apesar da necessidade da autora em provocar a via administrativa antes de recorrer ao Judiciário, cabe ao Magistrado apurar se houve a recusa de protocolo do INSS e, em caso positivo, adotar as providências necessárias para garantir à parte requerente a postulação na esfera administrativa.

3 - O interesse de agir surgirá se o requerimento administrativo não for recebido no protocolo ou não for apreciado no prazo do artigo 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91 (45 dias), ou for indeferido.

4 - Apelação da parte autora parcialmente provida para anular a sentença, com a remessa dos autos ao Juízo de origem, determinando a suspensão do processo pelo prazo de 60 (sessenta) dias, para que a parte autora possa requerer o benefício administrativamente e, decorridos 45 (quarenta e cinco) dias do requerimento sem manifestação do INSS ou indeferido o benefício, prossiga o feito na primeira instância em seus ulteriores trâmites.

(TRF 3ª Região, Nona Turma, AC 2004.03.99.036975-7, Relator Des. Fed. SANTOS NEVES, julg 25.07.2005, DJU 25.08.2005, pág. 554)

Ante o exposto, dou parcial provimento ao agravo, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, para determinar a suspensão do processo por 60 (sessenta) dias, a fim de que o autor possa requerer o benefício administrativamente e, decorridos 45 (quarenta e cinco) dias do requerimento sem manifestação do INSS ou indeferido o benefício, prossiga o feito no Juízo de origem em seus ulteriores termos.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 29 de julho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018630-36.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.018630-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : JAYME APARECIDO XAVIER

ADVOGADO : ODENEY KLEFENS

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO MANUEL SP

No. ORIG. : 10.00.02724-0 2 Vr SAO MANUEL/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Jayme Aparecido Xavier, da decisão reproduzida a fls. 24/24v., que determinou a suspensão do feito pelo prazo de 60 (dez) dias, para a comprovação de prévio requerimento administrativo, perante o INSS. E que em 45 dias não houve manifestação da autoridade administrativa ou foi indeferido o benefício.

Alega a recorrente, em síntese, que a exigência de prévio requerimento administrativo fere o princípio constitucional da inafastabilidade do controle jurisdicional.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Inicialmente, concedo os benefícios da assistência judiciária gratuita para efeito de tramitação do presente recurso.

Com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC e de acordo com o entendimento dominante nesta Egrégia Corte, decido.

Não assiste razão à agravante.

Por um lado, o prévio requerimento administrativo não constitui requisito para comprovação de interesse processual, vez que resguardado pela Constituição da República o direito de ação, garantindo a todos o poder de deduzir pretensão em juízo para obtenção da tutela jurisdicional adequada, consoante o disposto no artigo 5º, inc. XXXV.

Verifico, contudo, que a exigência de se proceder ao prévio requerimento administrativo vem sendo tomada em favor dos segurados que acabam por aguardar todo o processamento da demanda, para obtenção do benefício, quando poderiam obtê-lo de forma mais célere naquela via.

Enxergo, também, que o Judiciário vem, sistematicamente, substituindo o administrador em sua função precípua de averiguar o preenchimento das condições essenciais à concessão dos benefícios previdenciários.

Mesmo diante de tamanhas evidências, não há como sonegar a jurisdição às pessoas mais carentes, cuja visão não chega a abranger tais nuances.

Além do que, orientação pretoriana pacificou-se no sentido de que a ausência de pedido administrativo não obsta a propositura da presente ação.

Neste sentido, trago à colação, decisão proferida pelo Excelso Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PROPOSITURA DA AÇÃO. PRÉVIO REQUERIMENTO. VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE.

1. Consoante entendimento pacificado desta Corte, é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação judicial objetivando a concessão de benefício previdenciário. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido.

(STJ - Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 461121 - Órgão Julgador: Sexta Turma, DJ Data: 17/02/2003 Página: 417 - Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES)

Na mesma trilha, este Egrégio Tribunal sumulou a matéria, nos seguintes termos:

Súmula nº 09 - Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa como condição de ajuizamento da ação.

Nessas circunstâncias, parece-me que poderá atender aos objetivos legítimos da decisão agravada, a orientação desta Corte à demandante, sobre a relevância do pleito administrativo em seu próprio interesse, afastando-se a extinção pura e simples do feito, pretexto desses recursos, invocando inafastável preceito constitucional, que acaba impondo o seu acolhimento.

No caso dos autos, a ora agravante reconheceu que não pleiteou administrativamente a concessão de seus benefícios junto ao Instituto Previdenciário, e, assim, a recusa do agravado ao recebimento do pedido não restou demonstrada nos autos.

Nesta hipótese, anoto que o MM. Juiz prolator da decisão teve presentes as perspectivas sociais da questão, ao determinar a formulação do requerimento administrativo junto ao Instituto Previdenciário, e não a extinção da demanda, com intuito de propiciar à parte o caminho menos distante para atingir seus objetivos.

Por sua vez, o artigo 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91 concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação pelo segurado da documentação necessária. Se nesse prazo for concedido o benefício que pleiteia o autor, perderia o objeto a ação subjacente e estaria satisfeita a obrigação em razoável prazo. Ao contrário, deixando a Autarquia de atender ao pedido, justificar-se-ia a propositura da demanda. Assim é que, a solução que se afirma mais favorável às partes é a suspensão do prazo para que possa o interessado formular o pleito administrativo.

Este é o entendimento dominante nesta E. Corte, como o demonstra o julgado a seguir:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. INTERESSE DE AGIR. PRÉVIO EXAURIMENTO DAS VIAS ADMINISTRATIVAS.

1 - As Súmulas 213 do extinto TFR e 09 desta Corte não afastam a necessidade do pedido na esfera administrativa, dispensando, apenas, o seu exaurimento, para a propositura da ação previdenciária.

2 - Apesar da necessidade da autora em provocar a via administrativa antes de recorrer ao Judiciário, cabe ao Magistrado apurar se houve a recusa de protocolo do INSS e, em caso positivo, adotar as providências necessárias para garantir à parte requerente a postulação na esfera administrativa.

3 - O interesse de agir surgirá se o requerimento administrativo não for recebido no protocolo ou não for apreciado no prazo do artigo 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91 (45 dias), ou for indeferido.

4 - Apelação da parte autora parcialmente provida para anular a sentença, com a remessa dos autos ao Juízo de origem, determinando a suspensão do processo pelo prazo de 60 (sessenta) dias, para que a parte autora possa requerer o benefício administrativamente e, decorridos 45 (quarenta e cinco) dias do requerimento sem manifestação do INSS ou indeferido o benefício, prossiga o feito na primeira instância em seus ulteriores trâmites.

(TRF 3ª Região, Nona Turma, AC 2004.03.99.036975-7, Relator Des. Fed. SANTOS NEVES, julg 25.07.2005, DJU 25.08.2005, pág. 554)

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 29 de julho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006270-86.2006.4.03.6183/SP
2006.61.83.006270-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EDGARD FROTA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ROSMARY ROSENDO DE SENA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de Embargos de Declaração da decisão que acolheu, em parte, os embargos de declaração, opostos pelo autor, em face de decisão monocrática de fls. 549/552, proferida nos autos da Apelação Cível n. 2006.61.83.006270-4, cujo dispositivo é o seguinte: "Pelas razões expostas, nos termos do artigo 557, caput, do CPC, nego seguimento ao reexame necessário, ao apelo autárquico e ao recurso adesivo do autor, mantendo a sentença na íntegra."

Sustenta o requerente, a existência de erro material no Julgado, eis que constou no dispositivo: a) o período de 26/02/1979 a 18/02/1980, sendo que o correto é de 26/02/1979 a 18/08/1980; b) o lapso de 11/01/1993 a 15/12/1998, no entanto, não trabalhou nesse período, devendo ser excluído. Aponta, ainda, que não ficou consignado no dispositivo do *decisum* o enquadramento como especial do interstício de 23/06/1982 a 27/08/1985.

Requer sejam supridas as falhas apontadas.

É o relatório.

Os embargos opostos merecem acolhida.

In casu, verifica-se que houve o reconhecimento da especialidade da atividade no interstício de 26/02/1979 a 18/08/1980, em que o segurado trabalhou na empresa Spirax Sarco Indústria e Comércio Ltda.

Dessa forma, o dispositivo do *decisum* deve ser retificado para fazer constar o interstício mencionado.

De se observar, ainda, que no período de 11/01/1993 a 15/12/1998, o autor não trabalhou com vínculo empregatício e, embora não tenha feito parte da contagem do tempo de serviço, conforme se depreende da tabela, constou no dispositivo, devendo ser excluído da condenação.

Por fim, verifica-se que o Julgado enquadrou como especial o interstício de 23/06/1982 a 27/08/1985, no entanto, não restou consignado no dispositivo, devendo integrá-lo.

Ante o exposto, acolho os Embargos de Declaração opostos pelo requerente para sanar os erros materiais apontados, para fazer constar no dispositivo os períodos de atividade especial de 26/02/1979 a 18/08/1980 e de 23/06/1982 a 27/08/1985 e excluir do dispositivo o interstício de 11/01/1993 a 15/12/1998.

P. I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 30 de julho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018828-73.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.018828-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : YVES SANFELICE DIAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : JENITA DE FATIMA GIATTI BORGES JOAQUIM
ADVOGADO : ANTONIO JOSE CONTENTE
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE LENCOIS PAULISTA SP
No. ORIG. : 09.00.00166-2 2 Vr LENCOIS PAULISTA/SP

DESPACHO

Compulsando os autos, verifico que se trata de ação proposta para obter o restabelecimento de auxílio-doença e que o benefício recebido pela ora agravada é de natureza acidentária (fls. 51/53).

Logo, antes de decidir, determino a intimação do agravante - INSS - para que se manifeste, esclarecendo a natureza do benefício a que tem direito o agravado.

Esclareço que a importância desta informação está diretamente relacionada à competência deste Tribunal para dirimir a questão.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 30 de julho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030482-67.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.030482-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : VERA LUCIA PELEGRINI FIDELIS

ADVOGADO : RITA APARECIDA SCANAVEZ

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IVO QUINTELLA PACCA LUNA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00112-2 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez.

A Autarquia foi citada em 28.04.2005 (fls. 28v.).

A r. sentença, de fls. 140/142 (proferida em 16.06.2009), julgou improcedente o pedido, por considerar que autora não comprovou a incapacidade laborativa total e definitiva exigida para a concessão do benefício pleiteado. Condenou a requerente ao pagamento das taxas judiciárias, bem como dos honorários advocatícios de 10% sobre o valor atribuído à causa; verbas de que a sucumbente fica isenta, por gozar dos benefícios da gratuidade judiciária. Determinou a requisição dos honorários periciais do médico ortopedista, anotando que os honorários do psiquiatra já foram requisitados (fls. 129).

Inconformada, apela a requerente, sustentando, em síntese, que está acometida de males físicos e psicológicos, devidamente comprovados, que a impossibilitam de exercer suas atividades laborativa e de submeter-se à reabilitação. Alega a contradição das conclusões do laudo pericial com o conjunto probatório. Pugna pelo reconhecimento da incapacidade total e permanente e consequente concessão da aposentadoria por invalidez.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez, benefício previdenciário previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a qualidade de segurado; a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito ao benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 08/23 e 41/43, dos quais destaco:

- certidão de casamento, com averbação de divórcio consensual em 29.03.1990 (fls.10);

- cédula de identidade, informando estar atualmente com 46 (quarenta e seis) anos de idade (data de nascimento: 19.11.1963) (fls. 11);

- CTPS, com registros em labor urbano, de forma descontínua, como ajudante de cozinha, empregada doméstica e babá, de 01.03.1991 a maio de 2003, sem data de saída (fls. 12/16);

- carta de concessão / memória de cálculo, de 12.09.2003, a partir de 14.07.2003 (fls. 17);

- comunicação de resultado de exame médico, de 18.02.2005, informando constatação de incapacidade laborativa até 18.03.2005 (fls. 18);

- exames, atestados e relatórios médicos (fls. 19/23 e 41/43).

A fls. 35/38, o INSS traz aos autos extrato do Sistema Dataprev/INFBEN, informando concessão administrativa de auxílio-doença, de 14.07.2003 a 30.08.2003 e de 07.08.2003 a 18.03.2005.

Submeteu-se a autora a duas perícias médicas (fls. 63/66 - 24.08.2006; e 122/127 - 12.11.2008), referindo dores nas costas, com irradiação para as pernas, que começaram há 3 anos. Realizou tomografia computadorizada de coluna cervical e lombar, em 17.05.2005, que mostrou discopatia degenerativa L3-L4 e L4-L5, com estreitamento do forame neural de L4-L5 à direita e alterações degenerativas da coluna cervical, com discopatia degenerativa em C4-C5 e C5-C6. Refere que está em uso de medicações para dor, estando em seguimento médico. Refere, também, depressão, em acompanhamento médico, com diagnóstico de episódio depressivo moderado, em tratamento medicamentoso.

O primeiro perito, ortopedista, informa que o exame de membros superiores e inferiores e da coluna vertebral foi dificultado pela falta de colaboração da autora, que chorou durante toda a entrevista e exame físico, referindo que não conseguia mexer braços e pernas devido a dores. Acrescenta que essa atitude de desequilíbrio emocional não permitiu chegar a qualquer conclusão sobre a limitação laborativa decorrente das alterações degenerativas da coluna vertebral. Aduz que as alterações emocionais também não foram compatíveis com o diagnóstico de episódio depressivo moderado informado pelo psiquiatra em relatório recente (08.08.2006). Além disso, observa que todas essas alterações não são compatíveis com o relato de que estava trabalhando até há uma semana da perícia.

O experto atesta que a requerente apresentou queixas e comportamento não compatíveis com os relatórios médicos apresentados, o que dificultou conclusão sobre sua capacidade laborativa. Sugere avaliação por médico psiquiatra.

O segundo perito, psiquiatra, informa que a autora apresenta quadro conversivo/dissociativo, em tratamento psiquiátrico desde 2000, com uso de medicação específica. Acrescenta que, no momento do exame, a pericianda se encontra bem, com desempenho adequado das atividades da vida cotidiana, apesar da dramaticidade apresentada durante a entrevista pericial. Sugere investimento na terapêutica da requerente, especialmente em abordagens cognitivo-comportamentais. Conclui pela inexistência de incapacidade para o desempenho das funções laborais, do ponto de vista psíquico. Quanto ao laudo pericial, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC. Ressalte-se que não há dúvida sobre a idoneidade dos profissionais indicados pelo Juízo *a quo*, que atestaram, após anamnese, exame físico e análise de exames complementares, a aptidão da autora para o exercício de suas atividades habituais.

No mais, o perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido.

Além do que, a recorrente não apresentou qualquer documento capaz de afastar sua idoneidade ou capacidade dos profissionais indicados para este mister.

Assim, neste caso, a autora não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

1. A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.

2. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.

3. A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4. Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.

5. Recurso improvido.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão do benefício pretendido.

Logo, impossível o deferimento do pleito.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao recurso da autora.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 23 de julho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018600-98.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.018600-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ILDERICA FERNANDES MAIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : ARZILIA ROCHA DOS SANTOS

ADVOGADO : JAIME LOPES DO NASCIMENTO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RANCHARIA SP

No. ORIG. : 08.00.00102-4 1 Vr RANCHARIA/SP

DECISÃO

Compulsando os autos, verifico a ausência da certidão de intimação da decisão agravada, que deve obrigatoriamente instruir o recurso, nos termos do artigo 525, I, do CPC, e não pode ser suprida pela certidão de simples carga dos autos pela Procuradora do INSS, apresentada a fls. 24.

Neste sentido, a jurisprudência do E. STJ e desta C. Corte, que ora colaciono:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTIMAÇÃO PESSOAL. PEÇA OBRIGATÓRIA.

1. O conhecimento do agravo de instrumento pressupõe o traslado das peças arroladas no art. 525, IX, do CPC, incluindo-se a cópia da certidão comprobatória da intimação.

2. "Simples carga dos autos ao Procurador da Fazenda, sem certificar o objeto da intimação, não configura a realização desta nem pode substituí-la nos termos da lei" (REsp n. 264.259-SC, Rel. Min. Peçanha Martins, in DJ de 11.11.2002). No mesmo sentido: REsp 264.248/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 19.12.2003; REsp 264.484/SC, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 13.3.2006 e REsp 945.508, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 02.02.2008.

3. Recurso especial a que se nega provimento.

(STJ RESP 200501384092 RESP - RECURSO ESPECIAL - 775553 Órgão julgador PRIMEIRA TURMA Fonte DJE DATA:01/09/2008 Relator(a) TEORI ALBINO ZAVASCKI)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE TRASLADO DE PEÇA OBRIGATÓRIA. CÓPIA DA PROCURAÇÃO OUTORGADA AO ADVOGADO DA AGRAVADA. ÔNUS DA AGRAVANTE INCUMPRIDO. ALEGAÇÃO DE CARGA DOS AUTOS AO PATRONO DA AGRAVADA. VÍCIO INSANÁVEL NESTA INSTÂNCIA ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A correta formação do agravo de instrumento é ônus do agravante, sob pena de não conhecimento de seu recurso.

2. A simples existência nos autos de certidão de carga pelo Advogado da agravada não supre a ausência da procuração deste patrono, que deveria ter sido juntada aos autos em momento oportuno, tendo em vista que não se admite, na instância especial, a juntada tardia de peças obrigatórias para a formação do agravo de instrumento, nem a conversão do julgamento em diligência ou abertura de prazo para sanar eventual irregularidade.

3. Agravo regimental improvido.

STJ AGRESP 200501420309 AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 777158 Órgão julgador QUARTA TURMA Fonte DJ DATA:03/09/2007 PG:00184

Relator(a) HÉLIO QUAGLIA BARBOSA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º DO CPC. FALTA DE DOCUMENTO DE INSTRUÇÃO OBRIGATÓRIA. CÓPIA DA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. INOBSERVÂNCIA DO ARTIGO 525, INCISO I, DO CPC. PRECEDENTES.

I. A teor do disposto no inciso I do Art. 525, I, a certidão de intimação da decisão agravada é documento de instrução obrigatória do recurso. Precedentes do STJ.

II. Agravo desprovido.

(TRF - TERCEIRA REGIÃO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 74414Processo: 98030954105 UF: SP Órgão Julgador: QUARTA TURMA Data da decisão: 27/11/2008 Documento: TRF300216726 DJF3 DATA:26/02/2009 PÁGINA: 422 - Relator(a) JUIZA ALDA BASTO)

Ante o exposto nego seguimento ao agravo interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, com fundamento no art. 557, caput, do CPC.

Decorrido o prazo legal, após as formalidades de praxe, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.C.

São Paulo, 30 de julho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032127-63.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.032127-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : FLAVIO FRANCISCO BORTOT
ADVOGADO : FLÁVIA EMILIA BORTOT DE CARVALHO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELENA BEATRIZ DO AMARAL DERGINT CONSULO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
Decisão

Instituto Nacional do Seguro Social - INSS interpôs agravo, com apoio no art. 557, § 1º do C.P.C., em face da decisão de fls. 226/233, proferida em sede de mandado de segurança, que deu parcial provimento ao apelo do impetrante para que os recolhimentos relativos ao período questionado e respectiva correção monetária (contribuições em atraso na qualidade de empresário), sejam efetuados de acordo com a legislação vigente à época dos fatos, provendo parcialmente o apelo do INSS e o reexame necessário, para que a incidência dos juros siga as normas legais vigentes nos períodos

correspondentes à mora, e para que o recolhimento da multa também seja efetuado de acordo com a legislação vigente à época dos fatos.

Sustenta o agravante, em síntese, que o recolhimento da indenização deve ser efetuado com a observância da legislação vigente à época do requerimento administrativo, inexistindo direito líquido e certo de recolhê-las de forma diversa.

È o relatório.

Nos termos do art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão cinge-se à necessidade do recolhimento das contribuições previdenciárias, além da legislação aplicável no seu cálculo, referentes ao período pretérito, em que laborou como autônomo.

De natureza atuarial, o regime da previdência impõe que sejam os benefícios concedidos, precedidos de fonte de custeio originada dos segurados.

Aqueles que, em época passada, na qualidade de autônomos (hoje contribuintes individuais), exerceram atividade remunerada, contudo, não efetuaram os recolhimentos à seguridade, no momento próprio, e agora pretendem ter computado esse tempo de serviço, para efeito de aposentadoria, ou qualquer outra prestação, devem compensar o Instituto pela falha, sem a menor sombra de dúvidas.

A teor do artigo 45 da Lei nº 8.213/91, vinha entendendo que esses recolhimentos seriam efetuados de acordo com a lei vigente quando o trabalho foi realizado, com todos os acessórios decorrentes do decurso do tempo.

Tem-se, no entanto, que com a edição da Súmula Vinculante n.º 8, do E. STF, foi declarada a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46 da Lei n.º 8.212/91.

A Lei Complementar n.º 128, de 19/12/2008, revogou expressamente os dispositivos citados e passou a disciplinar a matéria, acrescentando à Lei n.º 8.212/91, o artigo 45-A.

Assim, em face do princípio *tempus regit actum*, no cálculo a ser realizado pelo INSS será aplicada a nova legislação vigente.

Em suma, a obrigação de indenizar a Autarquia pelo tempo de atividade em que o trabalhador autônomo não verteu contribuições, é indubitosa, sendo que o cálculo de seu montante deverá corresponder aos valores apurados na forma da legislação vigente, com todos os consectários da multa, juros e correção monetária.

Pelas razões expostas, nos termos do artigo 557, § 1º - A, do CPC, dou provimento ao agravo legal, para determinar que o cálculo das contribuições previdenciárias em atraso seja realizado respeitando-se a nova legislação vigente, de acordo com o fundamentado.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 29 de julho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0050673-75.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.050673-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : HOMERO LUIZ DA SILVA FILHO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : CRISTINA DOS SANTOS REZENDE

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE AMERICANA SP

No. ORIG. : 04.00.00221-3 2 Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pelo autor, nos períodos de 27.04.1974 a 18.05.1976, 01.06.1976 a 04.08.1977, 01.10.1977 a 11.07.1978, 05.03.1979 a 30.12.1980 e de 01.02.1983 a 24.06.1998, em condições especiais, e a sua conversão, para somado aos períodos de labor comum, propiciar a aposentação.

A Autarquia Federal foi citada em 27.10.2004 (fls. 44).

A r. sentença de fls. 78/82, proferida em 07.07.2005, julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer o tempo de serviço, inclusive o adicional de 40% do tempo em relação ao trabalho urbano insalubre realizado nos períodos especificados na inicial, e condenar o réu a conceder a aposentadoria proporcional (correspondente a 30 anos e 08 meses de serviço), e fixar a renda mensal inicial em 70% (setenta por cento) da média de suas últimas 36 contribuições mensais, a contar do ajuizamento da ação. Condenou ao pagamento das parcelas atrasadas, de uma só vez, com correção monetária, a partir do vencimento de cada parcela, mês a mês, de acordo com a Lei nº 6.899/81, além de juros

moratórios de 0,5% (meio por cento) ao mês, a contar da citação (de forma englobada, até então, e mês a mês, em relação às parcelas posteriores). Por fim, condenou o réu ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da condenação (somatório das parcelas atrasadas), a ser apurado em liquidação de sentença. Custas *ex lege*, observada a isenção em benefício do autor.

Submeteu a decisão ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia Federal, pugnando, preliminarmente, pelo reconhecimento da prescrição quinquenal. No mérito, sustenta, em breve síntese, não ter sido comprovada a especialidade do labor urbano.

Regularmente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer os períodos de trabalho, especificados na inicial, em atividade prestada sob condições agressivas, e a sua conversão, para somados aos interstícios de labor comum, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

Esclareça-se que a possibilidade dessa conversão não sofreu alteração alguma, desde que foi acrescido o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890 de 08/06/1973, até a edição da MP nº 1.663-10/98 que revogava o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e deu azo à edição das OS 600/98 e 612/98. A partir de então, apenas teriam direito à conversão os trabalhadores que tivessem adquirido direito à aposentadoria até 28/05/1998. Depois de acirradas discussões, a questão pacificou-se através da alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º hoje tem a seguinte redação: "**As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período**" (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

Por outro lado, não resta a menor dúvida, pois, de que o benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa a preservar.

Fica afastado, nessa trilha, inclusive, o argumento, segundo o qual, somente em 1980 surgiu a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, pois o que interessa é a natureza da atividade exercida em determinado período, sendo que as regras de conversão serão aquelas em vigor à data em que se efetive o respectivo cômputo.

Na espécie, questionam-se os períodos de 27.04.1974 a 18.05.1976, 01.06.1976 a 04.08.1977, 01.10.1977 a 11.07.1978, 05.03.1979 a 30.12.1980 e de 01.02.1983 a 24.06.1998, pelo que ambas as legislações (tanto a antiga CLPS, quanto a Lei nº 8.213/91), com as respectivas alterações, incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

É possível o reconhecimento da atividade especial nos interstícios de:

- 27.04.1974 a 18.05.1976 - aprendiz de fundidor - ficha de registro de empregado (fls. 13) e formulário (fls. 18). A atividade desenvolvida pelo autor enquadra-se no item 2.5.2 do quadro anexo do Decreto nº 53.831/64 e item 2.5.1 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79, que contemplam o labor nas indústrias metalúrgicas, como fundidor, soldador e moldador, dentre outros;

- 01.06.1976 a 04.08.1977 - esmerilhador - ficha de registro de empregado (fls. 15) e formulário (fls. 19). A atividade desenvolvida pelo requerente enquadra-se nos itens 2.5.1 e 2.5.3 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79, que contemplam as atividades desenvolvidas pelos trabalhadores, em indústrias metalúrgicas e mecânicas, como desbastadores, rebarbadores e esmerilhadores, dentre outros;

- 01.10.1977 a 11.07.1978 - ajudante de fundição - formulário (fls. 20). A atividade desenvolvida pelo autor enquadra-se no item 2.5.2 do quadro anexo do Decreto nº 53.831/64 e item 2.5.1 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79, que contemplam o labor nas indústrias metalúrgicas, como fundidor, soldador e moldador, dentre outros;

- 05.03.1979 a 30.12.1980 e de 01.02.1983 a 05.03.1997 - operador de máquina tipo pá carregadeira - formulários (fls. 21 e 22). Enquadramento, por analogia, com fulcro no item 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64 e item 2.4.2 do Anexo II, do Decreto nº 83.080/79, que contemplam a atividade dos motoristas e ajudantes de caminhão.

A orientação desta Corte tem sido firme nesse sentido.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. ATIVIDADE URBANA ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO. LAUDO TÉCNICO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS PREENCHIDOS.

(...)

6. As atividades de tratorista e operador de carregadeira são consideradas especiais, com enquadramento, por analogia, na categoria profissional dos motoristas. Também é especial a atividade exercida por empregado em posto de abastecimento de combustível, com exposição, de forma habitual e permanente, a gases e vapores de gasolina e álcoois (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79).

(...)

9. Reexame necessário, tido por interposto, e recurso de apelação do INSS parcialmente providos.
(TRF - 3ª Região - AC 200103990356579 - AC - Apelação Cível - 715374 - Décima Turma - DJU data:26/04/2006, pág.: 796 - rel. Juiz Galvão Miranda)

Assim, o requerente faz jus ao cômputo da atividade especial, com a respectiva conversão, nos interstícios mencionados.

Nesse sentido, destaco:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. PRECEDENTES.

1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado, sendo lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.

2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. (...)

3. A parte autora, por ter exercido atividade em condições especiais (exposição a agentes nocivos à saúde ou integridade física), comprovada nos termos da legislação vigente à época da prestação do serviço, possui direito adquirido à conversão do tempo especial em comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

4. Recurso especial conhecido, mas improvido.

(STJ - Superior Tribunal de Justiça - RESP 200301094776 - RESP - Recurso Especial - 551917 - Sexta Turma - DJE DATA:15/09/2008 - rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura)

Esclareça-se que o termo final da atividade especial foi assim delimitado, tendo em vista que, em 05.03.97, foi editado o Decreto de nº 2.172/97 que, ao regulamentar a Medida Provisória nº 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, determinou que somente a efetiva comprovação da permanente e habitual exposição do segurado a agentes nocivos à saúde, por laudo técnico (arts. 58, §s 1 e 2º da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97), poderia caracterizar a especialidade da atividade.

Confira-se a orientação desta C.Corte sobre o tema:

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE COMUM EM ESPECIAL. REQUISITOS LEGAIS. ATIVIDADE INSALUBRE. EXPOSIÇÃO PERMANENTE A AGENTES AGRESSIVOS. DECLARAÇÃO DA EMPRESA. ADMISSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRÉ-QUESTIONAMENTO.

1. Não se conhece de parte da apelação do Réu no tocante a não utilização da Taxa SELIC eis que não houve condenação nesse sentido.

2. Para a caracterização como atividade especial, o Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, consolidou entendimento firmado pela jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, não afastando o direito ao seu reconhecimento o fato de o segurado pleiteá-lo posteriormente ao tempo da sua aquisição, ou em caso de exigência de novos requisitos por lei posterior, já que, caso contrário estaria infringindo a garantia constitucional do direito adquirido.

3. Até a edição da Lei nº 9.032/95, em 29.04.95, deve-se levar em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, os quais admitem como meio de prova para a caracterização da condição especial da atividade exercida o registro efetuado em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS da função expressamente considerada especial, sem prejuízo de outros meios de prova.

4. Após o advento da Lei nº 9.032/95, passou a ser exigida a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos em caráter permanente. No entanto, tendo em vista que a Lei não estabeleceu a forma em que deverá ser comprovada exposição aos agentes agressivos, é forçoso salientar que tal poderá dar-se através da apresentação do informativo SB-40 ou do DSS-8030, sem limitação a outros meios probatórios. Assim, somente a partir de 05.03.97, data da edição do Decreto nº 2.172/97, regulamentando a Medida Provisória nº 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, tornou-se exigível a apresentação do laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida.

5. O Autor trouxe aos autos os seguintes documentos: o formulário SB-40 (fls. 16/17), o que comprova a especialidade do trabalho desenvolvido de 24.06.69 a 27.10.69 como auxiliar de laboratório e de 15.06.70 a 28.11.73 como realizador de serviços diversos submetendo-se o Autor a trabalho expostos a agentes agressivos como ruído, amônia, ácido fosfórico, soda cáustica etc, de modo que em ambos os casos o Autor esteve exposto a agentes agressivos e insalubres. Além do mais, o laudo constante de fls. 21/25 e a prova testemunhal juntada às fls. 85/89, igualmente informa que o Autor estava exposto no período acima, a agentes agressivos na forma ali documentada.

6. Os honorários advocatícios foram arbitrados de forma a remunerar adequadamente o profissional e estão em consonância com o disposto no artigo 20, §3º, alíneas "a" e "c", do Código de Processo Civil, devendo ser mantida a r. sentença nesse sentido.

7. Inocorrência de violação aos dispositivos legais objetadas no recurso a justificar o pré-questionamento suscitado em apelação.

8. Apelação do Réu em parte não conhecida, e, na parte conhecida, não provida.

(Origem: TRF 3ª Região; Classe: AC - Apelação Cível nº 950450; Processo: 2002.61.17.000690-4; UF: SP; Órgão Julgador: Sétima Turma; Data da decisão: 28/11/2005; Fonte: DJ; Data: 02/02/2006; Página: 289; Relator: Antonio Cedenho)

É verdade que, a partir de 1978, as empresas passaram a fornecer os equipamentos de Proteção Individual - EPI's, aqueles pessoalmente postos à disposição do trabalhador, como protetor auricular, capacete, óculos especiais e outros, destinados a diminuir ou evitar, em alguns casos, os efeitos danosos provenientes dos agentes agressivos.

Utilizados para atenuar os efeitos prejudiciais da exposição a esses agentes, contudo, não têm o condão de desnaturar atividade prestada, até porque, o ambiente de trabalho permanecia agressivo ao trabalhador, que poderia apenas resguarda-se de um mal maior.

A orientação desta Corte tem sido firme neste sentido.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAS. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO MEDIANTE LAUDO TÉCNICO. EPI. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PRESCINDÍVEL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - (...)

V - Comprovada a insalubridade da função desenvolvida pelo autor, mediante laudo técnico, é de se converter o respectivo período de atividade especial para comum.

VI - O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

VII - O caráter insalubre ou perigoso da atividade exercida, por si só, autoriza que o período seja considerado como tempo de serviço especial para fins previdenciários, independentemente do direito trabalhista que o segurado possa ter à percepção do adicional correspondente.

VIII - Não faz jus o autor à aposentadoria por tempo de serviço, vez que não atinge o tempo mínimo necessário para a obtenção do benefício.

IX - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

X - Remessa oficial e apelação do réu parcialmente providas.

(Origem: Tribunal - Terceira Região; Classe: AC - Apelação Cível - 936417; Processo: 199961020082444; UF: SP; Órgão Julgador: Décima Turma; Data da decisão: 26/10/2004; Fonte: DJU, Data: 29/11/2004, página: 397. Data Publicação: 29/11/2004; Relator: Juiz Sergio Nascimento)

Assentados esses aspectos, refeitos os cálculos do tempo de serviço, somada a atividade especial, com a respectiva conversão, aos períodos de labor comum (fls. 23/40), é certo que, até 15.06.2004, data em que o autor delimita a contagem do tempo de serviço (fls. 06), totaliza 36 anos, 04 meses e 19 dias de trabalho, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão.

Por consequência, o requerente faria jus à aposentadoria integral, com fulcro nas regras permanentes estatuídas pelo artigo 201, §7º, da CF/88, segundo as quais deveria cumprir, pelo menos, 35 (trinta e cinco) anos de serviço.

Ocorre que a r. sentença deferiu a aposentadoria por tempo de serviço proporcional e o autor não se insurgiu contra o *decisum*, razão pela qual a situação da autarquia não pode ser agravada, sob pena de *reformatio in pejus*. Dessa forma, até 24.06.1998, data de encerramento do último vínculo empregatício, anterior à EC 20/98, o requerente totaliza 31 anos e 09 meses de trabalho, fazendo jus à aposentação proporcional, eis que para beneficiar-se das regras anteriores à Emenda 20/98, deveria cumprir, pelo menos, 30 (trinta) anos de serviço.

Ressalte-se que o tempo de serviço consignado na r. sentença (30 anos e 08 meses de labor) decorre de mero erro material, vez que na presente decisão são considerados os mesmos interstícios contemplados naquele julgado, e, assim, o equívoco deve ser retificado, de ofício.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (27.10.2004), momento em que a Autarquia tomou ciência do pleito.

A prescrição quinquenal não merece acolhida, uma vez que inexistem parcelas vencidas anteriores aos 05 (cinco) anos do ajuizamento da demanda (30.09.2004).

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula 111, do STJ). As Autarquias Federais são isentas do pagamento de custas, cabendo apenas as em reembolso.

Por fim, os extratos do sistema Dataprev, que seguem, apontam o autor como beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição, concedida administrativamente, desde 14.09.2007. Com o deferimento da aposentadoria proporcional, em razão de ser vedada a sua transformação em integral, o requerente poderá optar pela ora deferida, sem, contudo, desonerar-se da compensação de valores, se cabível. Caso a opção seja pelo benefício administrativo, não haverá possibilidade de recebimento de valores remanescentes do benefício judicial.

Pelas razões expostas, de ofício, retifico o erro material constante do dispositivo da r. sentença, a fim de consignar que o autor faz jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional, perfazendo 31 anos e 09 meses de trabalho; e dou parcial provimento ao reexame necessário e ao apelo da Autarquia, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, para fixar o termo inicial do benefício na data da citação; estabelecer os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, conforme fundamentado; fixar a honorária em 10% do valor da condenação, até a sentença; e isentar o réu de custas, salvo as em reembolso.

O benefício é de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, perfazendo o autor o total de 31 anos e 09 meses de trabalho, com RMI fixada nos termos do artigo 53, da Lei nº 8.213/91, e DIB em 27.10.2004 (data da citação).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050759-46.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.050759-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : JONAS DOS SANTOS LIMA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : MAURO SIQUEIRA CESAR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CATARINA BERTOLDI DA FONSECA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00091-6 4 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pelo autor, nos períodos de 16.08.1978 a 12.10.1978, 23.10.1978 a 20.08.1982, 11.02.1984 a 07.08.1984, 27.08.1986 a 10.12.1997 e de 11.12.1997 a 18.09.1998, em condições especiais, e a sua conversão, para somado aos períodos de labor comum, propiciar a aposentação.

A Autarquia Federal foi citada em 03.07.2003 (fls. 18).

A r. sentença de fls. 116/118, proferida em 30.11.2004, julgou improcedente o pedido. Isentou das verbas de sucumbência.

Inconformado, apela o autor, sustentando, em breve síntese, a comprovação da especialidade do labor, até 05.03.1997, bem como dos requisitos para concessão da aposentadoria.

Regularmente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer os períodos de trabalho, especificados na inicial, em atividade prestada sob condições agressivas, e a sua conversão, para somados aos interstícios de labor em regime comum, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

Esclareça-se que a possibilidade dessa conversão não sofreu alteração alguma, desde que foi acrescido o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890 de 08/06/1973, até a edição da MP nº 1.663-10/98 que revogava o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e deu azo à edição das OS 600/98 e 612/98. A partir de então, apenas teriam direito à conversão os trabalhadores que tivessem adquirido direito à aposentadoria até 28/05/1998. Depois de acirradas discussões, a questão pacificou-se através da alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º hoje tem a seguinte redação: "**As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período**" (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

Por outro lado, não resta a menor dúvida, pois, de que o benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa a preservar.

Fica afastado, nessa trilha, inclusive, o argumento, segundo o qual, somente em 1980 surgiu a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, pois o que interessa é a natureza da atividade exercida em determinado período, sendo que as regras de conversão serão aquelas em vigor à data em que se efetive o respectivo cômputo. Na espécie, questionam-se os períodos de 16.08.1978 a 12.10.1978, 23.10.1978 a 20.08.1982, 11.02.1984 a 07.08.1984, 27.08.1986 a 10.12.1997 e de 11.12.1997 a 18.09.1998, pelo que ambas as legislações (tanto a antiga CLPS, quanto a Lei nº 8.213/91), com as respectivas alterações, incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

Esclareça-se que o ente previdenciário já reconheceu a especialidade do labor, nos períodos de 16.08.1978 a 12.10.1978 e de 23.10.1978 a 20.08.1982, conforme decisão da 14ª Junta de Recursos da Previdência Social (fls. 100/102), restando, portanto, incontroversos.

No mais, é possível o reconhecimento da atividade especial no interstício de:

- 27.08.1986 a 05.03.1997 - agente agressivo: ruído de 85 dBA, de modo habitual e permanente, não ocasional, nem intermitente - formulário (fls. 38) e laudo técnico (fls. 89/90). A atividade desenvolvida pelo autor enquadra-se no item 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e item 1.1.5 do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79, que contemplam a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.

Esclareça-se não ser possível o reconhecimento do labor especial, de 11.02.1984 a 07.08.1984 (fls. 10), porque a atividade de faxineiro não está no rol das categorias profissionais que admitem, por si só, o enquadramento. Além do que, em se tratando de exposição ao agente ruído ambiental, há necessidade de apresentação de laudo técnico, a fim de se verificar se ultrapassados os limites de tolerância, de forma habitual e permanente, e o autor colaciona, apenas, o formulário de fls. 62.

Assim, o requerente faz jus ao cômputo da atividade especial, com a respectiva conversão, no interstício mencionado. Nesse sentido, destaco:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. PRECEDENTES.

1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado, sendo lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.

2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. (...)

3. A parte autora, por ter exercido atividade em condições especiais (exposição a agentes nocivos à saúde ou integridade física), comprovada nos termos da legislação vigente à época da prestação do serviço, possui direito adquirido à conversão do tempo especial em comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

4. Recurso especial conhecido, mas improvido.

(STJ - Superior Tribunal de Justiça - RESP 200301094776 - RESP - Recurso Especial - 551917 - Sexta Turma - DJE DATA:15/09/2008 - rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura)

Esclareça-se que o termo final da atividade especial foi assim delimitado, tendo em vista o apelo do autor. Além do que, em 05.03.97, foi editado o Decreto de nº 2.172/97 que, ao regulamentar a Medida Provisória nº 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, determinou que somente a efetiva comprovação da permanente e habitual exposição do segurado a agentes nocivos à saúde, por laudo técnico (arts. 58, §s 1 e 2º da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97), poderia caracterizar a especialidade da atividade.

Confira-se a orientação desta C.Corte sobre o tema:

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE COMUM EM ESPECIAL. REQUISITOS LEGAIS. ATIVIDADE INSALUBRE. EXPOSIÇÃO PERMANENTE A AGENTES AGRESSIVOS. DECLARAÇÃO DA EMPRESA. ADMISSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRÉ-QUESTIONAMENTO.

1. Não se conhece de parte da apelação do Réu no tocante a não utilização da Taxa SELIC eis que não houve condenação nesse sentido.

2. Para a caracterização como atividade especial, o Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, consolidou entendimento firmado pela jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, não afastando o direito ao seu reconhecimento o fato de o segurado pleiteá-lo posteriormente ao tempo da sua aquisição, ou em caso de exigência de

novos requisitos por lei posterior, já que, caso contrário estaria infringindo a garantia constitucional do direito adquirido.

3. Até a edição da Lei nº 9.032/95, em 29.04.95, deve-se levar em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, os quais admitem como meio de prova para a caracterização da condição especial da atividade exercida o registro efetuado em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS da função expressamente considerada especial, sem prejuízo de outros meios de prova.

4. Após o advento da Lei nº 9.032/95, passou a ser exigida a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos em caráter permanente. No entanto, tendo em vista que a Lei não estabeleceu a forma em que deverá ser comprovada exposição aos agentes agressivos, é forçoso salientar que tal poderá dar-se através da apresentação do informativo SB-40 ou do DSS-8030, sem limitação a outros meios probatórios. Assim, somente a partir de 05.03.97, data da edição do Decreto nº 2.172/97, regulamentando a Medida Provisória nº 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, tornou-se exigível a apresentação do laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida.

5. O Autor trouxe aos autos os seguintes documentos: o formulário SB-40 (fls. 16/17), o que comprova a especialidade do trabalho desenvolvido de 24.06.69 a 27.10.69 como auxiliar de laboratório e de 15.06.70 a 28.11.73 como realizador de serviços diversos submetendo-se o Autor a trabalho expostos a agentes agressivos como ruído, amônia, ácido fosfórico, soda cáustica etc, de modo que em ambos os casos o Autor esteve exposto a agentes agressivos e insalubres. Além do mais, o laudo constante de fls. 21/25 e a prova testemunhal juntada às fls. 85/89, igualmente informa que o Autor estava exposto no período acima, a agentes agressivos na forma ali documentada.

6. Os honorários advocatícios foram arbitrados de forma a remunerar adequadamente o profissional e estão em consonância com o disposto no artigo 20, §3º, alíneas "a" e "c", do Código de Processo Civil, devendo ser mantida a r. sentença nesse sentido.

7. Inocorrência de violação aos dispositivos legais objetados no recurso a justificar o pré-questionamento suscitado em apelação.

8. Apelação do Réu em parte não conhecida, e, na parte conhecida, não provida.

(Origem: TRF 3ª Região; Classe: AC - Apelação Cível nº 950450; Processo: 2002.61.17.000690-4; UF: SP; Órgão Julgador: Sétima Turma; Data da decisão: 28/11/2005; Fonte: DJ; Data: 02/02/2006; Página: 289; Relator: Antonio Cedeno)

É verdade que, a partir de 1978, as empresas passaram a fornecer os equipamentos de Proteção Individual - EPI's, aqueles pessoalmente postos à disposição do trabalhador, como protetor auricular, capacete, óculos especiais e outros, destinados a diminuir ou evitar, em alguns casos, os efeitos danosos provenientes dos agentes agressivos.

Utilizados para atenuar os efeitos prejudiciais da exposição a esses agentes, contudo, não têm o condão de desnaturar atividade prestada, até porque, o ambiente de trabalho permanecia agressivo ao trabalhador, que poderia apenas resguarda-se de um mal maior.

A orientação desta Corte tem sido firme neste sentido.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAS. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO MEDIANTE LAUDO TÉCNICO. EPI. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PRESCINDÍVEL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - (...)

V - Comprovada a insalubridade da função desenvolvida pelo autor, mediante laudo técnico, é de se converter o respectivo período de atividade especial para comum.

VI - O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

VII - O caráter insalubre ou perigoso da atividade exercida, por si só, autoriza que o período seja considerado como tempo de serviço especial para fins previdenciários, independentemente do direito trabalhista que o segurado possa ter à percepção do adicional correspondente.

VIII - Não faz jus o autor à aposentadoria por tempo de serviço, vez que não atinge o tempo mínimo necessário para a obtenção do benefício.

IX - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

X - Remessa oficial e apelação do réu parcialmente providas.

(Origem: Tribunal - Terceira Região; Classe: AC - Apelação Cível - 936417; Processo: 199961020082444; UF: SP; Órgão Julgador: Décima Turma; Data da decisão: 26/10/2004; Fonte: DJU, Data: 29/11/2004, página: 397. Data Publicação: 29/11/2004; Relator: Juiz Sergio Nascimento)

Assentados esses aspectos, refeitos os cálculos do tempo de serviço, somada a atividade especial reconhecida, com a respectiva conversão, aos períodos de labor comum e especial incontroversos (fls. 70/71 e 100/102), é certo que, até 18.09.1998, data em que o autor delimita a contagem do tempo de serviço (fls. 14), totaliza 31 anos, 03 meses e 16 dias

de trabalho, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão, fazendo jus à aposentadoria pretendida, eis que para beneficiar-se das regras anteriores à Emenda 20/98, deveria cumprir, pelo menos, 30 (trinta) anos de serviço.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, em 24.02.1999 (fls. 07).

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% do valor da condenação, até a sentença, em homenagem ao entendimento desta E. 8ª Turma.

As Autarquias Federais são isentas do pagamento de custas, cabendo apenas as em reembolso.

Por fim, o extrato do sistema Dataprev, que segue, aponta o autor como beneficiário de aposentadoria por idade, concedida administrativamente, em 18.04.2008. Com o deferimento da aposentadoria proporcional, em razão de ser vedada a transformação da natureza do benefício, o requerente poderá optar pela ora deferida, sem, contudo, desonerar-se da compensação de valores, se cabível. Caso a opção seja pelo benefício administrativo, não haverá possibilidade de recebimento de valores remanescentes do benefício judicial.

Pelas razões expostas, dou parcial provimento ao apelo do autor, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, para julgar parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, perfazendo o autor o total de 31 anos, 03 meses e 16 dias de trabalho, devido nos termos do art. 53, da Lei nº 8.213/91, a partir da data do requerimento administrativo (DIB em 24.02.1999). É devido o pagamento das prestações vencidas, acrescidas de correção monetária, nos termos da Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incidindo juros de mora de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97. Honorários de 10% sobre o valor da condenação, até a sentença, em homenagem ao entendimento desta E. Oitava Turma. O INSS é isento de custas, excetuadas as em reembolso.

O benefício é de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, perfazendo o autor o total de 31 anos, 03 meses e 16 dias de trabalho, com RMI fixada nos termos do artigo 53, da Lei nº 8.213/91, e DIB em 24.02.1999 (data do requerimento administrativo).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010959-69.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.010959-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : PAULO NAKAMURA

ADVOGADO : MARCELO BASSI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00229-0 1 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho urbano do autor, sem registro em CTPS, no período de 10.01.1968 a 30.09.1976, em que trabalhou como auxiliar de escritório, na Fazenda Coroa, de propriedade de Jorge Hattori, para somado aos períodos de labor incontroversos, propiciar a aposentação.

A Autarquia Federal foi citada em 14.01.2008 (fls. 51, vº).

A r. sentença de fls. 97/99, proferida em 28.11.2008, julgou improcedente o pedido. Condenou o autor ao pagamento das custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios, fixados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais), observada a Lei nº 1.060/50.

Inconformado, apela o autor, sustentando, em breve síntese, a comprovação do tempo de serviço.

Regularmente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de cômputo do interstício em que o autor trabalhou, sem registro em CTPS, para somado aos demais períodos de trabalho, propiciar a sua aposentadoria.

Para demonstrar a atividade urbana, o autor colaciona, com a inicial, a fls. 09/40:

- declaração de Jorge Hattori, em 27.09.2005, atestando o labor do requerente, como auxiliar de escritório, de 10.01.1968 a 30.09.1976 (fls. 19);

- declarações, de 27.09.2005, cujos subscritores afirmam a atividade do autor, como auxiliar de escritório, na Fazenda Coroa, de Jorge Hattori, de 10.01.1968 a 30.09.1976 (fls. 20);

- termo de rescisão de contrato de trabalho do requerente com Jorge Hattori, de 10.01.1968 a 12.05.1989, subscrito, apenas, pelo autor, em 24.05.1989 (fls. 30/31);

- termo de rescisão de contrato de trabalho do requerente com Jorge Hattori, de 01.10.1976 a 31.10.1987, subscrito pelo autor e pelo empregador/preposto, em 31.10.1987 (fls. 32/33); e

- carnês de contribuições sindicais dos empregados de Hakuo Iamamoto, de 1969, 1971 e 1972 (fls. 34/36).

Foram ouvidas duas testemunhas, a fls. 87/88. A primeira, sr. Jorge Hattori, afirma a atividade do autor, inicialmente sem registro, na parte administrativa da sua fazenda, denominada Coroa, de 1968 até a alienação da propriedade, em data não recordada. A segunda testemunha alega o labor do requerente, no escritório da fazenda Coroa, de propriedade de Jorge Hattori, de 1968 a 1989.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade remunerada, com vínculo empregatício, ou não, durante determinado período, em hipóteses como a dos autos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas.

Do compulsar dos autos, verifica-se inexistir qualquer documento comprobatório da prestação de serviços, no período questionado.

As declarações de exercício de atividade, firmadas pelo pretense empregador e por pessoas próximas (fls. 19/20), equivalem à prova testemunhal, não podendo ser consideradas prova material da atividade alegada.

Acrescente-se que o termo de rescisão do contrato de trabalho de fls. 30/31 foi subscrito, apenas, pelo requerente e, assim, não se presta a demonstrar o labor invocado. Ressalte-se que o termo de rescisão subscrito pelo empregador (fls. 32/33) indica, tão-somente, a atividade de 01.10.1976 a 31.10.1987, período posterior ao pleiteado.

De se observar, ainda, que os carnês de contribuição de fls. 34/36 não fazem qualquer menção ao autor.

Não basta, portanto, que venham aos autos meras declarações de labor urbano. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Ainda que as testemunhas afirmem a atividade questionada, é assunto que não comporta a mínima digressão a impossibilidade de computar-se tempo de serviço, baseado em prova exclusivamente testemunhal.

Confira-se:

PREVIDENCIARIO: CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. PROVA.

1 - A prova exclusivamente testemunhal é insuficiente a comprovar tempo de serviço urbano para fins previdenciários.

2 - Ao segurado autônomo incumbe o ônus de efetuar o recolhimento das devidas contribuições previdenciárias.

3 - Recurso parcialmente provido.

(TRF - 3ª Região - AC 03083308-6 - Segunda Turma - DJ data:04/09/1996, página: 64783- rel. Juiz Arice Amaral)

Dessa forma, não restou comprovado o labor do requerente, sem registro em CTPS, de 10.01.1968 a 30.09.1976. Por consequência, o autor não faz jus à aposentadoria por tempo de serviço.

Pelas razões expostas, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao apelo do autor, mantendo a r. sentença, na íntegra.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00028 AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 0018938-72.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.018938-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : DIANA ANANIAS DE JESUS

ADVOGADO : MARCOS AURÉLIO MEIRA e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

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

No. ORIG. : 00096667920094036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Diana Ananias de Jesus, da decisão reproduzida a fls. 21 e 23, que, em autos de ação previdenciária, indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela de mérito, formulado com vistas a obter a implantação de auxílio-doença, ante a ausência de demonstração de qualidade de segurado e carência para a obtenção do benefício.

Alega a recorrente, em síntese, a presença dos requisitos necessários à concessão da tutela antecipatória, bem como dos específicos acerca do benefício.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ativo ao recurso.

Decido.

Do exame das razões recursais, não vejo, em sede de cognição inicial, os predicados hábeis a ensejar a concessão do acautelamento requerido, que fica desacolhido, nos termos do art. 558 do CPC.

Com efeito, embora verifique, em consulta ao sistema Dataprev da Previdência Social, cujo documento integra esta decisão, que a ora agravante efetuou recolhimento de contribuições previdenciárias, no período de 04/2006 a 08/2009, não restaram evidenciados elementos suficientes a demonstrar a verossimilhança das alegações. Isso porque, conquanto a recorrente, nascida em 28/08/1974, afirme ser portadora de tendinite nos joelhos, derrame articular em joelho esquerdo, artrose bilateral, bursite, lesão meniscal e cisto de Baker, os exames médicos que instruíram o agravo, não demonstram de forma inequívoca sua incapacidade laborativa (fls. 18 e 20).

Observo que o INSS indeferiu o pleito na via administrativa, ante a constatação de ausência de incapacidade laborativa, pelo que merece exame no âmbito judicial sob o crivo do contraditório.

Conquanto o caráter alimentar não constitua óbice à concessão da tutela antecipada, não é circunstância que, *per si*, configure o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação exigido pela legislação.

Vale frisar que cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo *a quo*, fornecendo subsídios à formação de sua convicção, de modo que o pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.

Posto isso, indefiro o pedido de efeito suspensivo ativo ao recurso.

Oficie-se ao Juízo *a quo*, comunicando o teor desta decisão.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 527, V, do CPC.

P.I.C.

São Paulo, 30 de julho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005599-39.2001.4.03.6183/SP

2001.61.83.005599-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : MARIA IZILDA CHIARADIA ROSA

ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO MONTANARI

CODINOME : MARIA IZILDA CHIARADIA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HELOISA NAIR SOARES DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Certidão de fls. 284:

Indefiro o pedido de fls. 278/280, tendo em vista tratar-se de petição subscrita por advogado não constituído nos autos.

P.I.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008511-89.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.008511-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : VALDINO DA ROCHA TRINDADE

ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAQUARITINGA SP
No. ORIG. : 09.00.00020-7 1 Vr TAQUARITINGA/SP
DESPACHO
Fls. 82/83: Manifeste-se o INSS.
P.I.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003069-71.2003.4.03.6125/SP
2003.61.25.003069-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : NEIDE INACIO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : WALDIR FRANCISCO BACCILI e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KLEBER CACCIOLARI MENEZES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de amparo social ao deficiente.

A r. sentença (fls. 146/153), extinguiu o processo, sem julgamento do mérito, a teor do artigo 267, VI, do CPC, vez que foi concedido à autora, na seara administrativa, amparo social ao idoso, cuja vigência iniciou-se em 21/07/2004.

Condenou a Autarquia, por aplicação do princípio da causalidade, em honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa.

Inconformadas, apelaram as partes.

O INSS impugnou sua condenação ao pagamento da verba honorária.

A autora pleiteou a reforma do *decisum*, com a condenação da Autarquia ao pagamento das parcelas vencidas desde a data do pedido administrativo (26/12/2001) até 20/07/2004 (dia anterior a data da concessão).

Devidamente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal em 19/12/2008.

Remetidos ao MPF, retornaram com a manifestação de fls. 179/183, noticiando o óbito da autora.

Os autos baixaram em diligência, para habilitação dos sucessores, nos termos do artigo 296 do Regimento interno desta E. Corte.

Em 11/01/2010, foram devolvidos a esta Corte, já que o patrono do falecido quedou-se silente (fls. 190).

Instado a manifestar-se, o INSS requer a extinção do processo (fls. 195).

In casu, verifica-se que o pólo ativo da relação processual tornou-se inexistente, eis que não houve a habilitação dos herdeiros, o que impossibilita o desenvolvimento válido e regular do processo.

Logo, a extinção do feito sem julgamento do mérito é medida que se impõe, com fulcro no artigo 267, IV, do Código de Processo Civil, restando prejudicados os apelos.

Após as anotações de praxe, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

P. I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00032 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001007-73.2006.4.03.6183/SP
2006.61.83.001007-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
PARTE AUTORA : WALDEMAR LEOPOLDINO DOS SANTOS FILHO
ADVOGADO : PATRICIA SOARES LINS MACEDO e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANNA STELLA LEMOS FERREIRA LOCATELLI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SJJ>SP
DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pelo autor, nos períodos de 20.02.1975 a 19.03.1975, 10.04.1975 a 20.07.1976, 01.09.1976 a 17.08.1979, 17.10.1979 a 30.06.1995 e de 01.07.1995 a 03.10.1997, em condições especiais, e a sua conversão, para somado aos períodos de labor comum, propiciar a aposentação.

A tutela antecipada foi concedida, em parte, em 21.02.2006 (fls. 33/35).

A Autarquia Federal foi citada em 15.03.2006 (fls. 37).

A r. sentença de fls. 58/66, proferida em 15.01.2008, julgou procedente o pedido, para reconhecer como especiais os períodos de 20.02.1975 a 19.03.1975, 10.04.1975 a 20.07.1976, 01.09.1976 a 17.08.1979, 17.10.1979 a 30.06.1995 e de 01.07.1995 a 25.01.1997, e conceder a aposentadoria por tempo de serviço, a partir do requerimento administrativo (31.12.1997). Determinou a incidência de juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação, e correção monetária sobre as diferenças apuradas, desde o momento em que se tornaram devidas, na forma do atual Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução 561/2007 do Presidente do Conselho da Justiça Federal. Por fim, condenou o réu ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação. Isentou de custas. Concedeu a antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício.

Submeteu a decisão ao reexame necessário.

Em virtude do duplo grau obrigatório, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer os períodos de trabalho, especificados na inicial, em atividade prestada sob condições agressivas, e a sua conversão, para somados aos interstícios de labor comum, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

Esclareça-se que a possibilidade dessa conversão não sofreu alteração alguma, desde que foi acrescido o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890 de 08/06/1973, até a edição da MP nº 1.663-10/98 que revogava o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e deu azo à edição das OS 600/98 e 612/98. A partir de então, apenas teriam direito à conversão os trabalhadores que tivessem adquirido direito à aposentadoria até 28/05/1998. Depois de acirradas discussões, a questão pacificou-se através da alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º tem a seguinte redação: "**As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período**" (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado. Por outro lado, não resta a menor dúvida, pois, de que o benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa a preservar.

Fica afastado, nessa trilha, inclusive, o argumento, segundo o qual, somente em 1980 surgiu a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, pois o que interessa é a natureza da atividade exercida em determinado período, sendo que as regras de conversão serão aquelas em vigor à data em que se efetive o respectivo cômputo.

Na espécie, questionam-se os períodos de 20.02.1975 a 19.03.1975, 10.04.1975 a 20.07.1976, 01.09.1976 a 17.08.1979, 17.10.1979 a 30.06.1995 e de 01.07.1995 a 03.10.1997, pelo que ambas as legislações (tanto a antiga CLPS, quanto a Lei nº 8.213/91), com as respectivas alterações, incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

É possível o reconhecimento da atividade especial nos interstícios de:

- 20.02.1975 a 19.03.1975 e de 10.04.1975 a 20.07.1976 - cobrador de ônibus - formulários (fls. 14 e 17) e fichas de registro de empregado (fls. 15 e 18). A atividade do autor é considerada penosa, nos termos do item 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64; e

- 01.09.1976 a 17.08.1979 - auxiliar de laboratório, exposto a ruído de 81 dB(A), solventes compostos de hidrocarbonetos, ácido fluorídrico, ácido clorídrico e ácido sulfúrico - perfil profissiográfico previdenciário (fls. 21/23).

O labor do requerente enquadra-se no item 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e item 1.1.5 do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79, que contemplam a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente. Enquadra-se, ainda, no item 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 e item 1.2.10 do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79, que prevêm as operações executadas com derivados tóxicos do carbono - hidrocarbonetos. Por fim, enquadra-se no item 1.2.11 do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79, que contempla as operações executadas com tóxicos.

Cumpra observar que o perfil profissiográfico previdenciário permite o enquadramento do labor como especial, porque deve retratar as atividades desempenhadas pelo segurado, de acordo com os registros administrativos e ambientais da empresa, fazendo as vezes do laudo pericial.

Esclareça-se não ser possível o reconhecimento da especialidade do labor, de 17.10.1979 a 30.06.1995 e de 01.07.1995 a 03.10.1997, porque, em se tratando de exposição ao agente ruído ambiental, há necessidade de apresentação de laudo técnico, a fim de se verificar se ultrapassados os limites de tolerância, de forma habitual e permanente, e o autor colaciona, apenas, os formulários de fls. 26/27. De se observar que o documento de fls. 28 não faz menção ao requerente, nem está assinado.

Assim, o autor faz jus ao cômputo da atividade especial, com a respectiva conversão, apenas, nos interstícios mencionados.

Nesse sentido, destaco:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. PRECEDENTES.

1. *Este Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado, sendo lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.*

2. *Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. (...)*

3. *A parte autora, por ter exercido atividade em condições especiais (exposição a agentes nocivos à saúde ou integridade física), comprovada nos termos da legislação vigente à época da prestação do serviço, possui direito adquirido à conversão do tempo especial em comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.*

4. *Recurso especial conhecido, mas improvido.*

(STJ - Superior Tribunal de Justiça - RESP 200301094776 - RESP - Recurso Especial - 551917 - Sexta Turma - DJE DATA:15/09/2008 - rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura)

É verdade que, a partir de 1978, as empresas passaram a fornecer os equipamentos de Proteção Individual - EPI's, aqueles pessoalmente postos à disposição do trabalhador, como protetor auricular, capacete, óculos especiais e outros, destinados a diminuir ou evitar, em alguns casos, os efeitos danosos provenientes dos agentes agressivos.

Utilizados para atenuar os efeitos prejudiciais da exposição a esses agentes, contudo, não têm o condão de desnaturar atividade prestada, até porque, o ambiente de trabalho permanecia agressivo ao trabalhador, que poderia apenas resguarda-se de um mal maior.

A orientação desta Corte tem sido firme neste sentido.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAS. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO MEDIANTE LAUDO TÉCNICO. EPI. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PRESCINDÍVEL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - (...)

V - *Comprovada a insalubridade da função desenvolvida pelo autor, mediante laudo técnico, é de se converter o respectivo período de atividade especial para comum.*

VI - *O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.*

VII - *O caráter insalubre ou perigoso da atividade exercida, por si só, autoriza que o período seja considerado como tempo de serviço especial para fins previdenciários, independentemente do direito trabalhista que o segurado possa ter à percepção do adicional correspondente.*

VIII - *Não faz jus o autor à aposentadoria por tempo de serviço, vez que não atinge o tempo mínimo necessário para a obtenção do benefício.*

IX - *Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.*

X - *Remessa oficial e apelação do réu parcialmente providas.*

(Origem: Tribunal - Terceira Região; Classe: AC - Apelação Cível - 936417; Processo: 199961020082444; UF: SP; Órgão Julgador: Décima Turma; Data da decisão: 26/10/2004; Fonte: DJU, Data: 29/11/2004, página: 397. Data Publicação: 29/11/2004; Relator: Juiz Sergio Nascimento)

Assentados esses aspectos, refeitos os cálculos do tempo de serviço, somada a atividade especial reconhecida, com a respectiva conversão, aos períodos de labor comum (fls. 29/30 e 41/42), é certo que, até 03.10.1997, data de encerramento do último vínculo empregatício, o autor totaliza, apenas, 26 anos, 07 meses e 20 dias de trabalho,

conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão, insuficientes para a concessão do benefício, eis que, para beneficiar-se das regras anteriores à Emenda 20/98, deveria cumprir, pelo menos, 30 (trinta) anos de serviço. Por oportuno, esclareça-se que, na contagem do tempo de serviço, havendo período posterior de atividade laborativa, não incluído no pedido inicial, esse poderá ser computado, mediante solicitação do autor perante a Autarquia, para fim de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, desde que respeitadas as regras da legislação previdenciária em vigência para aposentação.

Ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com suas despesas, inclusive a verba honorária de seus respectivos patronos.

Pelas razões expostas, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário, para restringir o reconhecimento da atividade especial aos interstícios de 20.02.1975 a 19.03.1975, 10.04.1975 a 20.07.1976 e de 01.09.1976 a 17.08.1979; e julgar improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Fixada a sucumbência recíproca.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004341-91.2001.4.03.6183/SP
2001.61.83.004341-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : ARMANDO CELESTINO PIRES (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : MARISA VIEGAS DE MACEDO e outros
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELENA BEATRIZ DO AMARAL DERGINT CONSULO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SJJ>SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho urbano, sem registro em CTPS, no período de 01.06.1954 a 31.03.1956, em que o autor laborou como balconista no bar de Guilherme da Silva, e no interstício de 23.06.1971 a 31.12.1977, em que trabalhou como vendedor na Euclides da Silva - Confeções de Roupas em Geral, para somados aos interstícios de labor comum, propiciar a aposentação.

A Autarquia Federal foi citada em 22.10.2001 (fls. 181).

A r. sentença de fls. 303/305, proferida em 22.05.2003, rejeitando embargos de declaração (fls. 316), julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o réu a averbar como tempo de contribuição do autor os períodos de 01.06.1954 a 31.03.1956, 01.05.1956 a 30.06.1961, 23.06.1971 a 31.12.1977, 20.11.1978 a 31.12.1986, 04.1978 a 10.1978, 01.1987 a 07.1990 e de 08.1990 a 10.1993. Deixou de apreciar os requisitos para concessão da aposentadoria por tempo de serviço. Em razão da sucumbência recíproca, condenou cada parte a arcar com as despesas processuais e honorários advocatícios que lhe couberem.

Submeteu a decisão ao reexame necessário.

Inconformadas, apelam as partes.

O autor pede a inclusão do interstício de 23.05.1962 a 31.12.1968, no cômputo do tempo de serviço. Pugna, ainda, pela anulação da r. sentença, ante a ausência de condenação da Autarquia ao pagamento da aposentadoria por tempo de serviço, desde o requerimento administrativo.

A Autarquia Federal pede, preliminarmente, a incidência do reexame necessário. No mérito, sustenta, em breve síntese, a não comprovação da atividade urbana do requerente.

Regularmente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

De início, observa-se que o MM. Juiz *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, apenas para reconhecer parte da atividade urbana, sem apreciar os requisitos para deferimento da aposentadoria por tempo de serviço.

Interessa que, nesta hipótese, a r. sentença não apreciou todos os pedidos que integram a petição inicial, caracterizando-se *citra petita*. Conforme orientação jurisprudencial, cujo aresto destaco, impõe-se a sua anulação:

PROCESSUAL CIVIL. JULGAMENTO CITRA-PETITA. NULIDADE. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO PELO TRIBUNAL. POSSIBILIDADE.

"A nulidade da sentença que deixa de apreciar pretensão material que integra o pedido formulado na inicial, decidindo citra-petita, pode ser decretada de ofício pelo Tribunal ad quem"

Recurso especial não conhecido.

(STJ, Órgão Julgador: Sexta Turma, Resp 243.294/SC, Processo: 199901185173, Relator Ministro Vicente Leal, Data da decisão: 29/03/2000, DJ 24.04.2000, Documento: STJ000351422)

PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA CITRA-PETITA.

1.Sentença que deixa de examinar demais fundamentos da ação, concentrando-se exclusivamente em um deles

2.Decisão que se anula, ex officio, prejudicando o exame das apelações.

(TRF da 3ª Região, Órgão Julgador: Quinta Turma, AC - 198286/SP - Relator Juiz Erik Gramstrup Processo: 94030677384; Data da decisão: 13/06/2000 - Documento: TRF300067542 DJU data:03/12/2002 página: 727)

Contudo, tem-se que o art. 515, §3º, do CPC (Lei nº 10.352), possibilita a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que verse sobre questão exclusivamente de direito e esteja em condições de imediato julgamento.

Parece-me que a exegese do art. 515, §3º, do CPC, pode ser ampliada para observar a hipótese de julgamento *citra petita*, à semelhança do que ocorre nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito.

Assim, analiso o mérito, desde já, aplicando-se, por analogia, o disposto no art. 515, §3º do CPC, considerando que estão presentes todos os elementos de prova e o feito está em condições de imediato julgamento.

A questão em debate consiste na possibilidade de reconhecimento dos períodos em que o autor trabalhou no Bar de Guilherme da Silva e na Euclides da Silva - Confecções de Roupas em Geral, sem registro em CTPS, para justificar o deferimento do pedido.

Para demonstrar a atividade urbana, o autor trouxe com a inicial, a fls. 13/174:

- notas fiscais da Euclides da Silva Confecções de Roupas Feitas em Geral, em 1971, 1973 e 1974 (fls. 17/21);

- declaração de Euclides da Silva, em 14.08.1993, apontando a atividade do requerente, como vendedor, de 23.06.1971 a 31.12.1977 (fls. 83);

- ficha cadastral da Euclides da Silva - Confecções, com início das atividades em 01.07.1971 (fls. 84); e

- termo de abertura do Livro de Registro de Empregados da firma Guilherme da Silva, em 03.1949, com ficha em nome do requerente, qualificado como balconista, admitido em 01.06.1954, com saída em 31.03.1956 (fls. 158/159).

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade remunerada, com vínculo empregatício, ou não, durante determinado período, em hipóteses como a dos autos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita.

Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.

1. "1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificção administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. (...)

4. "Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDclREsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).

5. Recurso improvido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 628995; Processo: 200400220600; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 24/08/2004; Fonte: DJ, Data: 13/12/2004, página: 470; Relator: Ministro Hamilton Carvalhido)

No caso dos autos, as notas fiscais de fls. 18 e 21, emitidas em 10.11.1971 e 21.10.1974, respectivamente, não fazem qualquer referência ao autor e, assim, não constituem início de prova material da atividade alegada.

Acrescente-se que a declaração de exercício de atividade, firmada por pessoa próxima (fls. 83), equivale à prova testemunhal, com o agravante de não ter passado pelo crivo do contraditório, não podendo ser considerada prova material.

Em suma, verifica-se que o autor efetivamente trabalhou, de 01.06.1954 a 31.03.1956, como balconista, no estabelecimento de Guilherme da Silva, e de 01.07.1971 a 31.12.1973, como vendedor, na Euclides da Silva - Confecções de Roupas em Geral.

O termo inicial foi assim demarcado tendo em vista os documentos mais antigos para comprovar a atividade urbana, quais sejam, o termo de abertura do Livro de Registro de Empregados da firma Guilherme da Silva, em 03.1949, com ficha em nome do requerente, qualificado como balconista, admitido em 01.06.1954, com saída em 31.03.1956 (fls. 158/159).

Quanto ao segundo interstício, o termo inicial foi fixado na data de início das atividades da Euclides da Silva - Confecções (01.07.1971), conforme ficha cadastral de fls. 84.

Ressalte-se não ser possível reconhecer todo o tempo de serviço pleiteado, sem a existência de início razoável de prova material, vez que até para a comprovação de atividade rural, na qual a prova material normalmente é mais escassa, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que é insuficiente a produção de prova exclusivamente testemunhal (Súmulas 149 do STJ).

Assentados esses aspectos, refeitos os cálculos do tempo de serviço, somada a atividade urbana reconhecida aos períodos de labor incontroversos (fls. 135/136), é certo que, até 30.07.1993, data de encerramento do último vínculo empregatício, o autor totaliza 31 anos, 03 meses e 27 dias de trabalho, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão, fazendo jus à aposentadoria pretendida, eis que, para beneficiar-se das regras anteriores à Emenda 20/98, deveria cumprir, pelo menos, 30 (trinta) anos de serviço.

De se ressaltar que, apesar de analisados na r. sentença anulada, os demais períodos de trabalho são incontroversos, eis que computados pela Autarquia, nos termos do cálculo de fls. 135/136 e pareceres de fls. 149 e 151.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (19.08.1993 - fls. 73), observada a prescrição das parcelas vencidas anteriores aos 05 (cinco) anos do ajuizamento da demanda (02.10.2001).

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, §1º, do CTN, passou para 1% ao mês. A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% do valor da condenação, até a sentença, em homenagem ao entendimento desta E. 8ª Turma.

As Autarquias Federais são isentas do pagamento de custas, cabendo apenas as em reembolso.

Por fim, em consulta ao sistema Dataprev, vem a notícia de que o autor é beneficiário de aposentadoria por idade, conforme extrato que segue, concedida pelo ente previdenciário, desde 22.03.2004. Com o deferimento da aposentadoria proporcional, em razão de ser vedada a transformação da natureza do benefício, o requerente poderá optar pela ora deferida, sem, contudo, desonerar-se da compensação de valores, se cabível. Caso a opção seja pelo benefício administrativo, não haverá possibilidade de recebimento de valores remanescentes do benefício judicial. Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, §1º - A, do CPC, dou parcial provimento ao apelo do autor, para anular a r. sentença e, com fundamento no artigo 515, §3º, do CPC, julgo parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a reconhecer o tempo de serviço urbano, sem registro em CTPS, nos interstícios de 01.06.1954 a 31.03.1956 e de 01.07.1971 a 31.12.1973, para somá-lo aos períodos de labor comum incontroversos e conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, perfazendo o requerente o total de 31 anos, 03 meses e 27 dias de trabalho, com RMI fixada nos termos do artigo 53, da Lei nº 8.213/91, a partir da data do requerimento administrativo (DIB em 19.08.1993), observada a prescrição quinquenal. É devido o pagamento das prestações vencidas, acrescidas de correção monetária, nos termos da Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incidindo juros de mora de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97. Honorários de 10% sobre o valor da condenação, até a sentença, em homenagem ao entendimento desta E. Oitava Turma. O INSS é isento de custas, excetuadas as em reembolso. Prejudicados o reexame necessário e o apelo da Autarquia.

O benefício é de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, perfazendo o autor o total de 31 anos, 03 meses e 27 dias de trabalho, com RMI fixada nos termos do artigo 53, da Lei nº 8.213/91, e DIB em 19.08.1993 (data do requerimento administrativo).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018280-48.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.018280-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : SILVIA SIQUEIRA ROCHA
ADVOGADO : MARIA DO CARMO GOULART MARTINS (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19 SSJ > SP
No. ORIG. : 00075793820094036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Silvia Siqueira Rocha, da decisão reproduzida a fls. 94/95, que indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela de mérito, formulado com vistas a obter o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Sustenta a recorrente, em síntese, a presença dos requisitos necessários à concessão da tutela antecipatória, bem como dos específicos acerca do benefício.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ativo ao recurso.

Cumpre esclarecer, inicialmente, que o ora agravante pleiteou administrativamente a reconsideração da decisão que fez cessar o benefício que percebia, em 01/06/2009, momento em que lhe foi negada tal pretensão, uma vez que a perícia médica realizada concluiu pela inexistência de incapacidade para o trabalho. Assim, o caso em tela não trata do procedimento conhecido como alta programada.

Decido.

Compulsando os autos, verifico, nos termos dos atestados médicos apresentados e do laudo pericial produzido em juízo, a presença de elementos que demonstram, ao menos em sede de cognição sumária, que a recorrente, nascida em 29/06/1959, apresenta quadro de pós-operatório de neoplasia maligna de mama, submetida a mastectomia total e esvaziamento axilar em 2007, com tratamento de quimio e radioterapia em 2007/2008. Atualmente apresenta dores para a realização de atividades braçais intensas, em decorrência da cicatrização, ainda sem definição de cura da patologia. Em 2009 apresentou urolitíase e encontra-se em tratamento ambulatorial, encontrando-se, ao menos temporariamente, impossibilitada de trabalhar (fls. 81/90).

Vale destacar que a recorrente esteve em gozo de auxílio-doença no período de 17/10/2007 a 25/11/2008, todavia, o laudo pericial produzido em juízo, em 15/12/2009, indica que sua incapacidade laboral continuou a existir, demonstrando, assim, que, apesar de cessada a concessão do benefício, a situação anterior permaneceu inalterada.

Observo que o médico perito sugere que a ora recorrente submeta-se a reabilitação fisioterápica, devendo ser reavaliada em dois anos.

A plausibilidade do direito invocado pela parte autora merece ter seu exame norteado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados.

Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. *In casu*, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício.

Acrescente-se, por fim, que deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetida a agravante.

Posto isso, defiro o pedido de efeito suspensivo ativo ao recurso, para determinar o imediato restabelecimento do benefício de auxílio-doença em favor da ora recorrente.

Oficie-se ao Juízo *a quo*, comunicando o teor desta decisão.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 527, V, do CPC.

P.I.C.

São Paulo, 28 de julho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015326-39.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.015326-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : MARCIA CRISTINA THOMAZELLI

ADVOGADO : FABIANA LELLIS E SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCILENE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00053-9 1 Vr BATATAIS/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido para concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, com antecipação de tutela.

A Autarquia foi citada em 09.08.2007 (fls. 25).

A r. sentença, de fls. 65/66 (proferida em 11.11.2008), julgou improcedente o pedido, pelo não atendimento a requisitos essenciais à concessão do benefício pleiteado, tendo em vista que a doença da autora é anterior à sua filiação à Previdência Social e que sua incapacidade total para o trabalho não restou configurada. Considera, também, que a prova testemunhal não seria suficiente para afastar a conclusão do laudo pericial. Condenou a autora ao pagamento de eventuais custas e despesas processuais, bem como ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00, determinando que eventual cobrança deva observar o disposto no art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Inconformada, apela a requerente, sustentando, em síntese, que, embora preexistente a doença, esta se agravou muito após a filiação à Previdência, fato que lhe assegura o reconhecimento da qualidade de segurada. Alega que, ao contrário da conclusão do laudo pericial, o retorno ao trabalho é impossível. Reitera o pedido de concessão do auxílio-doença. Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: O pedido é de auxílio-doença, benefício previdenciário previsto no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, cujos pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei, os quais arrola a seguir: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito ao benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 10/15, dos quais destaco:

- cédula de identidade e CPF da autora, informando estar, atualmente, com 28 (vinte e oito) anos de idade (data de nascimento: 09.06.1982) (fls. 12);
- requerimento de benefício por incapacidade, de 27.03.2007 (fls. 13);
- comunicação de decisão administrativa, de 29.03.2007, informando indeferimento de auxílio-doença, por não constatação de incapacidade laborativa (fls. 14);
- atestado médico (fls. 15).

A fls. 35/37, o INSS junta, com a contestação, extrato do Sistema CNIS da Previdência Social, do qual consta vínculo empregatício, em labor urbano, de 01.02.2006 a 16.05.2006, e consulta às remunerações da trabalhadora.

Submeteu-se a autora à perícia médica judicial (fls. 46/50 - 15.04.2008), referindo impossibilidade para o trabalho, devido a dores articulares, que começaram há 3 anos, associadas a queda de cabelo e manchas na pele, e foram piorando progressivamente. Foi diagnosticado lúpus eritematoso e desde maio de 2005 está em seguimento médico no HC de Ribeirão Preto, com tratamento medicamentoso. Trouxe relatório médico, de 26.07.2007, com diagnóstico de Lúpus Eritematoso Sistêmico. Refere, ainda, estar grávida de 6 meses, em acompanhamento médico.

Ao exame físico, o perito observa manchas hiperemiadas na face, na região baixa do pescoço e no dorso dos membros superiores (áreas de exposição ao sol). Não apresenta sinais de processo inflamatório agudo nem deformidades nas articulações. Também não apresenta alterações em membros inferiores nem na coluna vertebral. O útero está palpável acima da cicatriz umbilical.

O experto confirma o diagnóstico de Lúpus Eritematoso e a gravidez de 6 meses. Informa que a doença decorre de alteração do sistema imunológico, cuja forma mais grave é o Lúpus Eritematoso Sistêmico, na qual ocorre o acometimento da pele e de órgãos internos, com dores articulares frequentes. Há necessidade de se evitar a exposição prolongada ao sol e de fazer uso de medicações que diminuam a produção de anticorpos. Aduz que autora apresenta lesões na pele e queixa de dores articulares, embora não apresente sinais de processo inflamatório nas articulações. Esclarece que as dores articulares normalmente apresentam boa resposta às medicações imunossupressoras. Dessa forma, a requerente apresenta limitações para a realização de atividades que exijam grandes esforços físicos ou nas quais haja exposição prolongada ao sol, salientando que a gravidez de 6 meses também é fator de limitação para tais atividades. Conclui pela incapacidade parcial permanente, com as limitações retro citadas. Apresenta, entretanto, capacidade para realizar atividades de natureza mais leve, como a que vinha executando como auxiliar do comércio. Respondendo aos quesitos, o perito informa que a doença e a incapacidade tiveram início em 2004, de acordo com as informações do relatório médico apresentado (anexo ao laudo judicial).

Quanto ao laudo pericial, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não determinada prova, de acordo com a necessidade, para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC. Ressalte-se que não há dúvida sobre a idoneidade do profissional indicado pelo Juízo *a quo*, que afirmou não estar a autora incapaz para o trabalho que exerce, sendo capaz de prover o próprio sustento.

No mais, o perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido.

Ressalte-se, ainda, que a recorrente não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou a capacidade do profissional indicado para este mister.

Verifica-se que, embora conste vínculo empregatício no extrato do CNIS, a autora não cumpriu o período de carência legalmente exigido, nos termos do art. 25, inc. I, da Lei nº 8.213/91, pois efetuou apenas 4 (quatro) recolhimentos ao RGPS.

Além do que, de acordo com o documento de fls. 50 (atestado médico emitido em 26.07.2007), a requerente apresenta a patologia diagnosticada desde 2004. Portanto, é possível concluir que a incapacidade já existia antes mesmo da sua

filiação à Previdência Social e, ainda, não restou demonstrado que a doença progrediu ou agravou-se, após seu ingresso no RGPS, nos termos do artigo 59, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

Por fim, a autora não logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei nº 8.213/91, como requerido; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. O auxílio-doença somente é devido ao segurado que comprove os requisitos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

2. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91.

3. Ante a ausência de comprovação de incapacidade laboral, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão do auxílio-doença.

4. Apelação do autor improvida.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 285835 - Órgão Julgador: Décima Turma, DJ Data: 18/09/2004 Página: 589 - Rel. Juiz GALVÃO MIRANDA).

Assim, tendo em vista o não atendimento dos requisitos essenciais exigidos pela lei, impossível a concessão do benefício pleiteado.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao recurso da autora, mantendo a sentença na íntegra.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 27 de julho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014555-61.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.014555-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : HELENO MARQUES

ADVOGADO : OLENO FUGA JUNIOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00076-9 1 Vr MORRO AGUDO/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez.

A Autarquia Federal foi citada em 06/10/05 (fls. 22).

A fls. 45, a requerida interpôs agravo retido da decisão que não acolheu as preliminares suscitadas na contestação.

A r. sentença de fls. 73/77 (proferida em 12/09/2008), julgou improcedente o pedido, por considerar que a prova pericial realizada concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa. Condenou o requerente ao pagamento das custas e despesas processuais, além dos honorários advocatícios, estes fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor dado à causa, observada a gratuidade processual.

Inconformado, apela o autor, sustentando, em síntese, o cerceamento de defesa, face à negativa da produção da prova testemunhal, e que restou comprovada sua incapacidade total e permanente para o trabalho, fazendo jus ao benefício pleiteado.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Deixo de conhecer o agravo retido, não mencionado expressamente nas contrarrazões do apelo, a teor do preceito do § 1º do art. 523 do C.P.C.

O pedido é de aposentadoria por invalidez, benefício previdenciário previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a qualidade de segurado; a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito ao benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 06/11, dos quais destaco:

- CTPS do autor, emitida em 10/08/67, indicando estar, atualmente, com 62 (sessenta e dois) anos de idade (nascimento em 01/04/1948), com os seguintes vínculos: de 01/01/71 a 31/05/79, de 15/07/85 a 28/08/85 e de 02/01/86 a 28/07/91, como rurícola e lavador de autos (fls. 08/11).

Submeteu-se o requerente à perícia médica (fls. 55/61 - 11/06/07), referindo exercer a função de lavador de automóveis e informando vínculo com a Prefeitura de Morro Agudo. Aduz que por volta do ano de 1985 sofreu acidente traumático no dedo mínimo da mão esquerda. Refere, ainda, reumatismo e lombalgia.

Ao exame físico, apresentou-se com estado geral conservado. Força muscular preservada. Quanto à coluna vertebral, constatou-se contratura da musculatura paravertebral à esquerda, sem outras anormalidades. *Lâsegue* negativo. Possui deformidade em falange distal do membro superior esquerdo. Quanto aos membros inferiores, apresenta hálux valgo bilateral e desvio lateral de apoio plantar à direita, com calo ósseo na base do quinto podátilo direito. Teste de *Romberg* negativo. Marcha normal.

Assevera, o *expert*, que o periciando é portador de hipertensão arterial sistêmica, seqüela anatômica de traumatismo antigo, com disfunção mínima de mão esquerda e lombalgia crônica postural. Conclui que o quadro apresentado não prejudica o desempenho de sua atividade habitual, como lavador de autos.

O assistente técnico da Autarquia, a fls. 62, no mesmo sentido, concluiu pela presença de capacidade laborativa.

Quanto à questão da prova testemunhal, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

Além do que, o perito foi claro ao afirmar, após análise clínica, que o autor não apresenta incapacidade laborativa, devendo apenas, manter tratamento médico para controle da hipertensão.

Por fim, a prova testemunhal não teria o condão de afastar as conclusões da prova técnica que atestou a inexistência de incapacidade laborativa.

Logo, não há que se falar em cerceamento de defesa.

Assim, neste caso, o exame do conjunto probatório mostra que o requerente não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.212/91; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Logo, a sentença deve ser mantida, nos termos do entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

1. A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.

2. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.

3. A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4. Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.

5. Recurso improvido.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

Dessa forma, impossível o deferimento do pleito.

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão do benefício pleiteado.

Pelas razões expostas, não conheço do agravo retido e, nos termos do art. 557, *caput*, do C.P.C., nego seguimento ao recurso do requerente.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 28 de julho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004221-65.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.004221-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : GERALDO MENDES DA SILVA FILHO

ADVOGADO : IVANI BATISTA LISBOA CASTRO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARILIA CARVALHO DA COSTA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00143-0 4 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de restabelecimento de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, com antecipação de tutela.

A Autarquia Federal foi citada em 22/06/07 (fls. 25).

A r. sentença de fls. 117/118 (proferida em 24/10/2008), julgou improcedente o pedido, por considerar que a prova pericial realizada concluiu pela inexistência da incapacidade do autor para sua atividade habitual. Deixou de condenar o requerente a arcar com os ônus da sucumbência e honorários advocatícios, por ser beneficiário da gratuidade de justiça. Informado, apela o autor, sustentando, em síntese, que restou comprovada sua incapacidade parcial, que o impede de trabalhar, pelo que faz jus ao benefício de auxílio-doença.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de auxílio-doença, previsto no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito ao benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 08/17, dos quais destaco:

- cédula de identidade do requerente, indicando, estar, atualmente, com 56 (cinquenta e seis) anos de idade (nascimento em 02/01/1954) (fls. 10);

- exames médicos (fls. 12/15);

- detalhamento de crédito da Previdência Social, informando a concessão de auxílio-doença até 20/10/06 (fls. 16);

- comunicação de decisão do INSS, de 12/04/07, informando o indeferimento do pedido de auxílio-doença, requerido em 28/03/07, tendo em vista que não foi constatada a incapacidade para o seu trabalho ou para sua atividade habitual (fls. 17).

Em consulta ao Sistema Dataprev, que passa a integrar a presente decisão, observo a existência de vários vínculos empregatícios em nome do autor, de forma descontínua, a partir de 23/06/76, sendo o último, como porteiro, de 01/10/02 a 01/12/08. Verifico, também, que recebeu auxílio-doença, de 09/12/03 a 16/04/06 e de 17/05/06 a 20/10/06 e que percebe aposentadoria por tempo de contribuição, desde 22/06/07.

Submeteu-se o requerente à perícia médica (fls. 99/100 - 29/01/08). Em resposta aos quesitos, assevera, o *expert*, que o autor é portador de espondiloartrose e radiculopatia lombares, lesões degenerativas e progressivas, que, porém, não impedem o exercício de sua atividade habitual, como porteiro, além de serem passíveis de controle e tratamento clínico. Foram ouvidas duas testemunhas, fls. 113/114, que afirmaram conhecer o autor há muitos anos. O segundo depoente informou que trabalhavam juntos à época da oitiva e que o requerente apresentava dificuldades para o labor, em função das dores na coluna.

Neste caso, o autor não logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.212/91, como requerido; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Além do que, a pesquisa ao Sistema Dataprev informa que manteve vínculo empregatício, após a cessação administrativa do auxílio-doença e o ajuizamento da presente demanda, por aproximadamente 02 (dois) anos.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

1. A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.

2. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.

3. A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4. Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.

5. Recurso improvido.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. O auxílio-doença somente é devido ao segurado que comprove os requisitos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

2. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91.

3. Ante a ausência de comprovação de incapacidade laboral, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão do auxílio-doença.

4. Apelação do autor improvida.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 285835 - Órgão Julgador: Décima Turma, DJ Data: 18/09/2004 Página: 589 - Rel. Juiz GALVÃO MIRANDA).

Dessa forma, impossível o deferimento do pleito.

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão do benefício pleiteado.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, *caput*, do C.P.C., nego seguimento ao recurso do requerente.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 29 de julho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015219-92.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.015219-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : EDNA ANTUNES MOREIRA DE CARVALHO

ADVOGADO : OLENO FUGA JUNIOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00015-5 1 Vr MORRO AGUDO/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez de trabalhadora rural.

A Autarquia foi citada em 15.03.2007 (fls. 25).

A r. sentença, de fls. 59/64 (proferida em 15.10.2008), julgou improcedente o pedido deduzido na inicial, considerando que laudo pericial demonstra que a autora dispõe de condições de prover sua subsistência, não preenchendo os requisitos necessários para a obtenção do benefício pleiteado, previstos nos artigos 42 e 43 da Lei nº 8.213/91.

Considerou, ainda, que a prova técnica deve prevalecer sobre a documentação acostada à inicial, bem como sobre qualquer outra prova que seria produzida por meio de testemunhas. Condenou a requerente ao pagamento das custas e despesas processuais, atualizadas desde o desembolso, e dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a gratuidade processual.

Inconformada apela a autora, sustentando, em síntese, ser incorreta a conclusão do laudo pericial que não reconheceu a incapacidade laborativa, além não lhe ter sido dada oportunidade de produzir prova testemunhal de sua incapacidade e estado de miséria. Alega, ainda, que está comprovada nos autos sua atividade como rurícola, atividade esta que não pode mais exercer, devido aos graves problemas de saúde. Tais doenças também impedem sua readaptação em outra função, fazendo, assim, jus ao benefício pleiteado - aposentadoria por invalidez.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez, benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito ao benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 07/19, dos quais destaco:

- cédula de identidade e CPF da autora, informando estar, atualmente, com 56 (cinquenta e seis) anos de idade (fls. 09);
- CTPS, com registros, de forma descontínua, em labor rural, de 02.05.1978 a 17.09.1991, como cortadora de cana (fls. 10/15);

- atestado, receituário e exame médicos (fls. 16/19).

Submeteu-se a requerente à perícia médica (fls. 46/51- 02.06.2008), referindo que teve depressão, hipertensão arterial sistêmica e sintomas de mal-estar. Era levada ao Hospital de Morro Agudo, onde recebia diagnóstico de nervosismo.

Chegou a ficar internada e passou a tomar remédio para dormir. Há 3 anos descobriu ser portadora de diabetes, estando em uso de insulina. Refere, por fim, que é acompanhada pela médica de família e nunca passou com cardiologista ou psiquiatra.

Ao exame físico, o perito observa, em síntese, bom estado geral, obesidade grau I (IMC 33), ausência de restrições nos movimentos dos membros superiores e inferiores, sistema osteoarticular sem limitações. O exame neurológico também apresentou resultado de normalidade.

O experto informa que as patologias de hipertensão arterial sistêmica e diabetes são controladas com uso regular de medicamentos, dieta adequada, mudança nos hábitos de vida (entre elas, reduzir seu peso corporal) e visitas regulares a médico especialista (cardiologista). Quanto ao relato de depressão, deverá fazer seguimento com especialista psiquiatra para tratamento adequado, seja ele medicamentoso ou com terapias regulares.

Respondendo aos quesitos, o experto acrescenta que os males da requerente são incuráveis, mas podem ser controlados com uso regular de medicamentos. Conclui pela inexistência de incapacidade laborativa.

Quanto ao laudo pericial, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC. Ressalte-se que não há dúvida sobre a idoneidade do profissional indicado pelo Juízo *a quo*, que atestou, após anamnese e exame físico detalhado, a aptidão da autora para o exercício de atividade laborativa.

No mais, o perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido.

Além do que, a recorrente não apresentou qualquer documento capaz de afastar sua idoneidade ou capacidade para este mister.

Por fim, a prova testemunhal não teria o condão de afastar as conclusões da prova técnica, que atestou a inexistência de incapacidade laborativa.

Neste caso, a autora não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

1. A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.

2. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.

3. A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4. Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.

5. Recurso improvido.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão do benefício pleiteado.

Dessa forma, impossível o deferimento do pleito.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao recurso da requerente.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004589-74.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.004589-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : MARIA VALDOMIRA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00054-1 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, com antecipação de tutela.

A Autarquia Federal foi citada em 27/04/2007 (fls. 37 vº).

A r. sentença de fls. 123/125 (proferida em 31/10/2008), julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a autora deixou de contribuir à Previdência Social e quando voltou a filiar-se já estava acometida das enfermidades incapacitantes. Em razão da sucumbência, condenou a requerente ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observando a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a autora, sustentando, em síntese, o preenchimento de todos os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por invalidez, não havendo que se falar em preexistência da doença.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez, benefício previdenciário previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a qualidade de segurado; a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito ao benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 13/31, dos quais destaco:

- CTPS da autora, emitida em 12/06/78, indicando estar, atualmente, com 52 (cinquenta e dois) anos de idade (nascimento em 14/08/1957), com os seguintes vínculos: 06/03/79 a 19/03/79, de 01/04/81 a 23/10/81, de 01/03/82 a 05/10/84, de 01/10/85 a 29/12/85, de 29/09/86 a 28/11/86 e de 01/07/88 a 24/03/90 (fls. 18/20);
- CTPS da autora, emitida em 13/08/90, com os seguintes vínculos: 16/08/90 a 05/09/91 e de 04/02/93 a 10/08/93 (fls. 21/22);

- guias de recolhimentos da Previdência Social, em nome da autora e referentes às competências de 10/2006 a 02/2007 (fls. 23/27);

- exame médico de 17/10/06, informando, quanto à coluna lombossacral da autora, a presença de osteófitos marginais anteriores e laterais nas vértebras lombares, osteopenia e espondiloartrose lombar, corpos vertebrais de configuração anatômica, redução do espaço intervertebral de L5-S1 e pedículos e lâminas sem alterações (fls. 30);

- atestado médico, de 26/02/07, informando ser, a autora, portadora de espondiloartrose lombar (fls. 31).

Submeteu-se a requerente à perícia médica judicial (fls. 100/103 - 09/05/08). Em resposta aos quesitos do juízo, aduz, o *expert*, ser, a autora, portadora de espondiloartrose lombar, concluindo pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho. Informa, ainda, que de acordo com o relato da pericianda, relatório do médico assistente e exames complementares, presume-se o início da incapacidade em 2006. Respondendo às indagações da autora, afirma que a patologia apresentada a incapacita para atividades que exijam esforço ou sobrecarga à coluna.

Como visto, a requerente esteve vinculada ao Regime Geral da Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, de acordo com a documentação juntada aos autos.

Manteve vínculo até 10/08/93, deixou de contribuir por longo período, voltou a filiar-se à Previdência Social, como contribuinte individual, em 10/2006 e ajuizou a demanda em 19/03/07, mantendo a qualidade de segurada, nos termos do art. 15, II, da Lei 8.213/91.

Entretanto, neste caso, verifica-se que o laudo médico e os documentos juntados informam o início da enfermidade que alega ser incapacitante, desde 2006. Note-se que há nos autos exame médico de 17/10/06 (fls. 30), diagnosticando a espondiloartrose, e o início das contribuições, como contribuinte individual, ocorreu a partir da competência 10/2006, com recolhimento em 16/10/06 (fls. 23).

Portanto, é possível concluir que a enfermidade já existia antes mesmo da sua nova filiação junto à Previdência Social e, ainda, não restou demonstrado que a doença progrediu ou agravou-se, após seu reingresso no RGPS, o que afasta a concessão do benefício pleiteado, nos termos dos artigos 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Neste sentido é a orientação pretoriana:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E §2º DA LEI Nº 8.213/91. DOENÇA PREEXISTENTE. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Não se legitima o reexame necessário, no presente caso, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

2. A doença preexistente à filiação do segurado ao Regime Geral da Previdência Social retira-lhe o direito a percepção do benefício da aposentadoria por invalidez, quando se verifica que a incapacidade não sobreveio por motivo de agravamento ou de progressão dessa doença. Não preenchida pela parte autora a ressalva da parte final do artigo 42, § 2º da Lei nº 8.213/91, é indevida a concessão da aposentadoria por invalidez.

3. Resta a autora pleitear o benefício a autora pleitear o benefício assistencial da prestação continuada, nos termos do artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, ao invés de aposentadoria por invalidez, desde que satisfaça os

requisitos legais daquele, o que não pode ser analisado neste processo por ofensa ao artigo 460 do Código de Processo Civil, uma vez que o conhecimento em sede recursal, importaria supressão de instância.

4. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida. Recurso adesivo prejudicado.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 529768 - Órgão Julgador: Décima Turma, DJ Data: 28/05/2004 Página: 629 - Rel. Juiz GALVÃO MIRANDA).

Logo, impossível a concessão do benefício.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, *caput*, do C.P.C., nego seguimento ao recurso da autora.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 30 de julho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000938-52.2005.4.03.6126/SP

2005.61.26.000938-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : ILDA PEREIRA NUNES DA SILVA

ADVOGADO : CLEI AMAURI MUNIZ e outro

SUCEDIDO : JOSE NUNES DA SILVA espolio

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : THEO ASSUAR GRAGNANO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de embargos infringentes interpostos por Ilda Pereira Nunes da Silva, em face do v. acórdão de fls. 319/324, que, apreciando agravo fundamentado no art. 557, parágrafo 1º, do CPC, *c/c* arts. 247, III, *a*, 250 e 251, todos do Regimento Interno desta Corte, manteve, por maioria, a decisão monocrática que, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, negou seguimento ao apelo da autora, para manter a extinção da execução, com fulcro no art. 794, I, do CPC. Em sede de juízo de admissibilidade, verifico que a Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, ao disciplinar as hipóteses de cabimento de embargos infringentes previstos pelo art. 530, do Código de Processo Civil, restringiu o cabimento desses recursos apenas às situações em que o acórdão não unânime tenha *reformado, em grau de apelação, a sentença de mérito*, ou houver julgado procedente a ação rescisória.

A meu ver, essa modificação, por ocorrer na época em que já vigiam os preceitos do art. 557, § 1º-A e § 1º, do Código de Processo Civil, introduzidos na sistemática processual pela Lei n.º 9.756, de 17 de dezembro de 1998, não previu o cabimento de embargos infringentes a hipóteses distintas daquelas arroladas pelo art. 530, do CPC, não viabilizando, por conseguinte, sua utilização para o fim de impugnar decisões colegiadas prolatadas em sede de agravo.

Mesmo porque a referida alteração processual teve por escopo restringir as hipóteses passíveis de impugnação por meio da interposição de embargos infringentes - não sendo razoável alargá-las, para o fim de contemplar novas situações não previstas expressamente em lei.

Desta forma, manifestamente inadmissível o recurso em exame, vez que interposto em face de agravo legal, não sujeito, por expressa imposição legal, à interposição de embargos infringentes.

Nesse sentido:

"EMBARGOS INFRINGENTES EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL - INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL - NÃO-CABIMENTO DO RECURSO - ERRO GROSSEIRO - NÃO-APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE.

1. Não são cabíveis embargos infringentes contra acórdãos proferidos no Superior Tribunal de Justiça em recurso especial ou agravo regimental, ainda que por maioria, de acordo com o disposto no art. 530 do CPC e arts. 260, 261 e 262 do RISTJ.

2. Ressalte-se, ainda, a impossibilidade de aplicação, à espécie, do princípio da fungibilidade, a fim de considerar os presentes embargos infringentes como de declaração, por tratar-se de erro grosseiro.

3. Embargos infringentes não-conhecidos."

(STJ - EIARSP 973926 (reg. nº 2007/01747546) - 2ª Turma - rel. Min. Humberto Martins - DJU 26.02.2009)

Ante o exposto, com fulcro nos artigos 530, I, e 531, ambos do CPC, nego seguimento ao recurso, posto que manifestamente inadmissível.

P.I.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001012-31.2008.4.03.6117/SP
2008.61.17.001012-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EVA VALQUIRIA EVANGELISTA
ADVOGADO : ARMANDO ALVAREZ CORTEGOSO

DESPACHO

Vistos, etc.

Admito os embargos infringentes opostos, vez que presentes os pressupostos legais.

Proceda a Subsecretaria nos termos do art. 260, § 2º do Regimento Interno desta Corte, encaminhando-se os presentes autos à UFOR.

P.I.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015059-67.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.015059-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : ADILSON MANOEL DO NASCIMENTO
ADVOGADO : MARCIA VILLAR FRANCO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO PADOVAN JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00079-9 4 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A Autarquia foi citada em 27.10.2006 (fls. 37v.).

A r. sentença, de fls. 111/112 (proferida em 14.11.2008), julgou improcedente a ação, tendo em vista que a perícia médica apurou não haver incapacidade laboral, não havendo, nos autos, qualquer prova robusta da alegação do autor a ensejar entendimento contrário. Isentou o requerente do ônus da sucumbência, ante a gratuidade da justiça.

Inconformado, apela o requerente, sustentando, em síntese, que cumpriu todos os requisitos para a concessão dos benefícios pleiteados.

Regularmente processado o recurso, sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º, e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 22/33, dos quais destaco:

- cédula de identidade do autor, informando estar, atualmente, com 53 (cinquenta e três) anos de idade (data de nascimento: 13.11.1956) (fls. 24);
- carta de concessão / memória de cálculo, de 16.10.2003, informando concessão de auxílio-doença, a partir de 04.09.2003 (fls. 25);
- comunicações de resultado de exame médico, de 02.10.2003 e de 30.03.2004, informando constatação de incapacidade para o trabalho até 30.04.2004 (fls. 26);
- atestado médico (fls. 27);
- CTPS, com registros em labor urbano, de forma descontínua, de 17.02.1983 a 03.02.1993, como eletricitista (fls. 28/33).

A fls. 61/100, atendendo à requisição do Juízo, o INSS traz aos autos cópia dos processos administrativos em nome do autor, dos quais destaco os seguintes documentos:

- conclusões da perícia médica, de 20.03.2004 e de 07.03.1996, informando constatação de incapacidade laborativa, até 30.04.2004 (CID M54 e T98.3) e até 18.03.1996, respectivamente;
- laudos médico-periciais, de 30.03.2004, 02.10.2003, 03.06.2004, 23.04.1996, 29.03.1996, 07.03.1996 e de 16.01.1996, informando, respectivamente, seqüela de fratura do fêmur direito e lombociatalgia; fratura do fêmur direito; e dores na coluna;
- receituário e atestados médicos;
- pedidos de reconsideração de perícia médica, de 28.05.1996, 19.04.1996 e 22.04.1996;
- comunicações de resultado de exame médico, de 02.10.2003, informando incapacidade para o trabalho até 02.01.2004, e de 07.03.1996 a 03.06.1996, informando constatação de incapacidade até 03.06.1996;
- requerimentos de benefício por incapacidade, de 23.02.1996 e de 09.09.2003.

Submeteu-se o requerente à perícia médica judicial (fls. 107/108 - 04.07.2008), referindo que teve acidente em 1969 e sofreu fratura do fêmur direito. Foi operado e, com o passar do tempo, a perna direita está 4cm menor que a esquerda. Tal problema provocou escoliose e dor nas pernas, que melhora com medicação. Já fez fisioterapia e toma outras medicações, mas só consegue melhora com Diclofenaco. Esteve afastado 2 vezes (6 e 8 meses), em períodos diferentes. Alega estar desempregado pelo problema de coluna, informando, porém, que trabalhou na função de eletricitista no período de 02.07.1975 a 12.02.2006.

Não apresentou exames complementares.

O perito informa que o autor apresenta seqüela de fratura do fêmur, corrigida cirurgicamente. Acrescenta que a referida patologia está definida e estabilizada. Conclui pela inexistência de incapacidade laboral.

Em pesquisa ao Sistema CNIS da Previdência Social, que faz parte integrante desta decisão, verifico que o autor possui, além dos registros anotados na CTPS apresentada com a petição inicial, novos vínculos empregatícios, de 03.02.1993 a 01.02.2010.

Quanto ao laudo pericial, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC. Além do que, o laudo é claro ao descrever as enfermidades do autor, concluindo que não está incapacitado para o trabalho.

Observe-se, ainda, que o extrato do Sistema CNIS demonstra que, ao contrário do afirmado na inicial, o requerente não cessou o labor em 1993, em virtude de sua alegada incapacidade, haja vista que seus vínculos empregatícios se iniciam em 16.02.1976 e só se encerram em 01.02.2010. Portanto tais registros corroboram as conclusões do laudo pericial, visto que trabalhou até mesmo depois de ajuizada a ação, em 03.08.2006.

Assim, neste caso, o exame do conjunto probatório mostra que o autor não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; ou de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 do mesmo diploma legal; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

1. A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.
2. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.
3. A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.
4. Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.
5. Recurso improvido.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão dos benefícios pretendidos.

Logo, impossível o deferimento do pleito.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao recurso do autor.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 28 de julho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00043 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005044-22.2001.4.03.6183/SP
2001.61.83.005044-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO IVO AVELINO DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIO SANO
ADVOGADO : MARTA MARIA RUFFINI P GUELLER e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de restabelecimento da aposentadoria por tempo de serviço, concedida administrativamente, em 26.06.1997, suspensa pela Autarquia, em 01.09.2000, por não ter sido comprovado o labor urbano do autor, em condições especiais, no período de 17.12.1981 a 30.04.1985.

A Autarquia Federal foi citada em 19.12.2001 (fls. 126).

A tutela antecipada foi concedida em 19.03.2002 (fls. 171/174).

A r. sentença de fls. 372/375, proferida em 15.04.2005, julgou procedente o pedido, para reconhecer o tempo de serviço do autor junto ao Banespa S/A, no período de 17.12.1981 a 30.04.1985, como exercido em atividade especial (agente nocivo ruído), condenando o INSS ao restabelecimento do benefício previdenciário NB 42/105.869.143/8, desde a suspensão, em 01.09.2000, confirmando os efeitos da tutela antecipada. Condenou ao pagamento das diferenças, descontados os valores já creditados administrativamente, acrescidas de correção monetária, conforme Provimento 26/2001, expedido pela CGJF da 3ª Região, com juros de mora, a partir da citação, no importe de 6% (seis por cento) ao ano, até 10.01.2003, e, a partir de 11.01.2003, à razão de 1% (um por cento) ao mês. Por fim, condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa. Custas na forma da lei.

Submeteu a decisão ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia Federal, pugnando, preliminarmente, pela incidência do reexame necessário. No mérito, sustenta, em breve síntese, a não comprovação da especialidade do labor. Pede alteração dos honorários advocatícios, dos critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, além de isenção de custas e reconhecimento da prescrição quinquenal.

O autor interpõe recurso adesivo, para majoração da verba honorária.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Com fundamento no art. 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Não merece acolhida a preliminar suscitada pelo INSS, no sentido de que esta E. Corte tenha por interposto o reexame necessário, uma vez que a r. sentença expressamente o previu.

No mérito, a questão em debate consiste na possibilidade de restabelecimento da aposentadoria por tempo de serviço, deferida administrativamente ao autor, com DIB em 26.06.1997, ante a sua suspensão, pela Autarquia, em 01.09.2000 (fls. 40), por não ter sido comprovado o labor especial, no período de 17.12.1981 a 30.04.1985, computado, com a respectiva conversão, para deferimento do benefício (fls. 42).

Inicialmente, cumpre observar que, em face do princípio da auto-tutela, a Administração Pública pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, ou revogá-los, por motivo de conveniência e oportunidade, assegurados os direitos adquiridos e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial (Súmula nº 473 do STF).

Desse modo, constatada qualquer ilegalidade no ato de concessão do benefício previdenciário, o ente autárquico deverá efetuar a devida averiguação, respeitando-se as garantias constitucionais estatuídas nos incisos LIV e LV, do artigo 5º, da Constituição Federal, quais sejam, o devido processo legal, a ampla defesa e o contraditório.

A suspeita de fraude na concessão de benefício previdenciário não enseja, de plano, a sua suspensão ou cancelamento, mas dependente está de apuração em prévio processo administrativo, entendimento esse esboçado na Súmula nº 160 do extinto Tribunal Federal de Recursos.

Assim, a Administração Pública não está tolhida de corrigir seus próprios atos, quando eivados de vícios. No entanto, a suspensão ou cancelamento do benefício previdenciário deve assegurar ao beneficiário o exercício da ampla defesa e do contraditório.

A orientação pretoriana também é pacífica, nesse sentido, e vem espelhada no aresto do E.STJ, que destaco:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. SUSPENSÃO POR SUSPEITA DE FRAUDE. AUSÊNCIA DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. PRECEDENTES DESTA CORTE. SÚMULA Nº 83/STF.

1. A suspeita de fraude não enseja o cancelamento do benefício previdenciário de plano, dependendo sua apuração de processo administrativo, assegurados os direitos do contraditório e da ampla defesa.

2. Precedentes (Recursos Especiais nºs. 172.869-SP e 279.369-SP).

2. Recurso desprovido.

(STJ - Superior Tribunal de Justiça. Classe: RESP - Recurso Especial - 709516; Processo: 200400180025. UF: RJ. Órgão Julgador: Quinta Turma. Data da decisão: 19/05/2005. Fonte: DJ; Data: 27/06/2005; Página: 442. Relator: José Arnaldo da Fonseca)

No caso dos autos, não se verifica qualquer irregularidade formal no procedimento da Autarquia, eis que os atos da auditoria foram comunicados ao segurado, com a possibilidade de defesa escrita e apresentação de documentos para impedir a suspensão do benefício. Respeitadas, pois, as garantias constitucionais.

Assentado esse ponto, resta analisar o mérito da suspensão da aposentadoria por tempo de serviço.

O tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

Esclareça-se que a possibilidade dessa conversão não sofreu alteração alguma, desde que foi acrescido o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890 de 08/06/1973, até a edição da MP nº 1.663-10/98 que revogava o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e deu azo à edição das OS 600/98 e 612/98. A partir de então, apenas teriam direito à conversão os trabalhadores que tivessem adquirido direito à aposentadoria até 28/05/1998. Depois de acirradas discussões, a questão pacificou-se através da alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º tem a seguinte redação: "**As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período**" (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado. Por outro lado, não resta a menor dúvida, pois, de que o benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa a preservar.

Fica afastado, nessa trilha, inclusive, o argumento, segundo o qual, somente em 1980 surgiu a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, pois o que interessa é a natureza da atividade exercida em determinado período, sendo que as regras de conversão serão aquelas em vigor à data em que se efetive o respectivo cômputo. Na espécie, questiona-se o período de 17.12.1981 a 30.04.1985, pelo que a antiga CLPS, com as respectivas alterações, incide sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

É possível o reconhecimento da atividade especial no interstício de:

- 17.12.1981 a 30.04.1985 - operador de computador, no Banco do Estado de São Paulo S/A, na divisão de produção, com utilização de equipamento na impressão de cheques (personalização e magnetização) e relatórios diários e mensais de contas correntes, exposto a ruído de 86 dB(A), de modo habitual e permanente - formulário (fls. 61), laudo técnico (fls. 62/64) e ofício (fls. 206). O labor do requerente enquadra-se no item 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e item 1.1.5 do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79, que contemplam a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.

De se observar que a Autarquia alega o indevido enquadramento da atividade, em razão de o laudo técnico ser extemporâneo e ter sido realizado por similaridade, com base em declarações inconsistentes (fls. 42).

Com efeito, o laudo técnico foi elaborado em 1997, em local diverso daquele em que o segurado prestou serviços. Ocorre que a empregadora esclarece a desativação do núcleo de trabalho do autor (fls. 91/94), e, assim, a análise técnica foi realizada no Centro de Processamento de Dados (CPD), com os equipamentos, ainda existentes, de marca Cobra, modelo Tandem, utilizados no local de trabalho do requerente.

Logo, o autor não pode ser prejudicado pela impossibilidade de aferição técnica do local da real prestação de serviços, decorrente da sua desativação. De igual modo, não pode ser apenado pela desídia da empregadora, que não forneceu laudo técnico contemporâneo ao labor em condições agressivas, mormente porque o vínculo empregatício do requerente foi mantido até 1997 (fls. 88), ano do requerimento administrativo da aposentadoria e da elaboração do formulário e laudo técnicos.

Acrescente-se que a informação prestada pelo fabricante do equipamento (fls. 209) é insuficiente para descaracterizar a especialidade do labor, vez que a indicação de ruído próximo a 70 dB(A) funda-se em mera estimativa, enquanto o laudo técnico de fls. 62/64 conclui pela efetiva exposição ao agente agressivo ruído de 86 dB(A).

Observa-se, ainda, que o relatório técnico de fls. 91/94 aponta ruídos superiores a 80 dB(A), tanto no caso de o equipamento estar com a tampa levantada, como na hipótese de estar com a tampa fechada, o que reforça a especialidade do labor.

Consigne-se que a atividade especial não resta descaracterizada pelo relatório de vistoria de fls. 68/71, vez que elaborado em 03.02.2000, depois de alterada a estrutura da sala dos equipamentos (fls. 105). De outro lado, o fato de o benefício ter sido concedido por ex-servidor do INSS, envolvido em inúmeras irregularidades (fls. 214), não afasta, por si só, a lisura do procedimento concessório da aposentadoria do requerente. Assim, o autor faz jus ao cômputo da atividade especial, com a respectiva conversão, no interstício mencionado. Nesse sentido, destaco:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. PRECEDENTES.

1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado, sendo lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.

2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. (...)

3. A parte autora, por ter exercido atividade em condições especiais (exposição a agentes nocivos à saúde ou integridade física), comprovada nos termos da legislação vigente à época da prestação do serviço, possui direito adquirido à conversão do tempo especial em comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

4. Recurso especial conhecido, mas improvido.

(STJ - Superior Tribunal de Justiça - RESP 200301094776 - RESP - Recurso Especial - 551917 - Sexta Turma - DJE DATA:15/09/2008 - rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura)

É verdade que, a partir de 1978, as empresas passaram a fornecer os equipamentos de Proteção Individual - EPI's, aqueles pessoalmente postos à disposição do trabalhador, como protetor auricular, capacete, óculos especiais e outros, destinados a diminuir ou evitar, em alguns casos, os efeitos danosos provenientes dos agentes agressivos.

Utilizados para atenuar os efeitos prejudiciais da exposição a esses agentes, contudo, não têm o condão de desnaturar atividade prestada, até porque, o ambiente de trabalho permanecia agressivo ao trabalhador, que poderia apenas resguarda-se de um mal maior.

A orientação desta Corte tem sido firme neste sentido.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAS. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO MEDIANTE LAUDO TÉCNICO. EPI. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PRESCINDÍVEL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - (...)

V - Comprovada a insalubridade da função desenvolvida pelo autor, mediante laudo técnico, é de se converter o respectivo período de atividade especial para comum.

VI - O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

VII - O caráter insalubre ou perigoso da atividade exercida, por si só, autoriza que o período seja considerado como tempo de serviço especial para fins previdenciários, independentemente do direito trabalhista que o segurado possa ter à percepção do adicional correspondente.

VIII - Não faz jus o autor à aposentadoria por tempo de serviço, vez que não atinge o tempo mínimo necessário para a obtenção do benefício.

IX - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

X - Remessa oficial e apelação do réu parcialmente providas.

(Origem: Tribunal - Terceira Região; Classe: AC - Apelação Cível - 936417; Processo: 199961020082444; UF: SP; Órgão Julgador: Décima Turma; Data da decisão: 26/10/2004; Fonte: DJU, Data: 29/11/2004, página: 397. Data Publicação: 29/11/2004; Relator: Juiz Sergio Nascimento)

Assentados esses aspectos, é certo que o cálculo efetivado pela Autarquia, por ocasião do deferimento administrativo do benefício, não merece reparos, razão pela qual o requerente totaliza 30 anos e 14 dias de trabalho (fls. 60), fazendo jus ao restabelecimento da aposentadoria, eis que para beneficiar-se das regras anteriores à Emenda 20/98, deveria cumprir, pelo menos, 30 (trinta) anos de serviço.

O termo inicial do restabelecimento do benefício deve ser mantido, como fixado pela r. sentença, na data da suspensão administrativa (01.09.2000).

A prescrição quinquenal não merece acolhida, uma vez que inexistem parcelas vencidas anteriores aos 05 (cinco) anos do ajuizamento da demanda (12.11.2001).

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

As Autarquias Federais são isentas do pagamento de custas, cabendo apenas as em reembolso.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, é possível a antecipação da tutela para imediata implantação do benefício.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, §1º - A, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário e ao apelo da Autarquia, para estabelecer os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, conforme fundamentado; e isentar o réu de custas, salvo as em reembolso. Dou parcial provimento ao recurso adesivo do autor, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, para fixar a honorária em 10% (dez por cento) do valor da condenação, até a sentença.

O benefício a ser restabelecido é o de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, perfazendo o autor o total de 30 anos e 14 dias de trabalho, com RMI fixada nos termos do artigo 53, da Lei nº 8.213/91, e DIB em 26.06.1997.

Mantenho a antecipação da tutela.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00044 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001940-80.2005.4.03.6183/SP
2005.61.83.001940-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
PARTE AUTORA : JOSE ANANIAS DA SILVA
ADVOGADO : NEUSA RODELA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP

DECISÃO

Fls. 372 e 376 - Aguarde-se a apreciação da remessa oficial. O presente feito será, oportunamente, incluído em pauta para julgamento. Int.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001831-52.2005.4.03.6123/SP
2005.61.23.001831-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ERNESTINA DE MORAIS
ADVOGADO : MAGDA TOMASOLI e outro

DESPACHO

Intime-se a I. Procuradora da parte autora para que esclareça o estado civil dos habilitantes Geraldo Candido de Moraes, João Batista de Moraes, Sebastião Candido de Moraes, Maria Aparecida de Moraes Pinto, Maria José de Moraes Silva e Maria Rosa de Moraes Ferreira, juntando cópias das certidões de nascimento e de casamento dos mesmos. Int.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00046 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000516-86.2000.4.03.6115/SP
2000.61.15.000516-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : JOSE FRANCISCO FURLAN ROCHA e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ISMAEL DOS SANTOS incapaz
ADVOGADO : ALVARO SALVADOR MARTINEZ SOBRINHO e outro
REPRESENTANTE : CARLOS OLYMPIO DOS SANTOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS Sec Jud SP

DESPACHO

Considerando-se a inexistência de procuração nos presentes autos, intime-se a parte apelada a fim de que regularize a sua representação processual, no prazo de 10 (dez) dias. Int.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030500-59.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.030500-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : LAZARA LAUREANO DA SILVA
ADVOGADO : FRANCISCO SACCOMANO NETO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO MEDEIROS ANDRE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00066-4 1 Vr CAPAO BONITO/SP

DESPACHO

Tendo em vista a consulta de fls. 164, intime-se o I. Procurador Dr. Francisco Saccomano Neto para que providencie o instrumento de mandato que o habilite a atuar no presente feito, no prazo de cinco dias. Int.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00048 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010547-54.2007.4.03.6105/SP
2007.61.05.010547-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO PIAZZA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO VICENTE PELLIZZARI
ADVOGADO : LUIS GUSTAVO MARTINELLI PANIZZA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00105475420074036105 3 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Fls. 473/474: Dê-se ciência à parte autora. Int.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011569-42.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.011569-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA IZABEL DA SILVA
ADVOGADO : PEDRO JOSE MENDES RODRIGUES
No. ORIG. : 03.00.00193-8 1 Vr PENAPOLIS/SP

DESPACHO

Fls. 95/101: O processo nº 438.01.2003.004361-2 (Nº de ordem 1938/2003) que tramita na 1ª Vara Judicial de Penápolis/SP encontra-se cadastrado neste E. Tribunal sob o nº 0011569-42.2006.4.03.9999, aguardando o oportuno julgamento do recurso de apelação. Int.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009148-42.2007.4.03.6120/SP
2007.61.20.009148-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : OTHILIA ANTONIA DA SILVA
ADVOGADO : RITA DE CASSIA THOMAZ DE AQUINO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUILHERME MOREIRA RINO GRANDO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Fls. 165: Defiro pelo prazo requerido. Int.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00051 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007703-94.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.007703-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IZAIAS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ODENEY KLEFENS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE BOTUCATU SP
No. ORIG. : 98.00.00000-2 4 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

O autor opõe Embargos de Declaração da decisão proferida nos autos da Apelação Cível nº. 2004.03.99.007703-5, cujo dispositivo é o seguinte: "Pelos razões expostas, rejeito a preliminar e, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário e ao apelo do INSS, para fixar o termo inicial do benefício na data da citação (09.03.1998); estabelecer os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, conforme fundamentado; fixar a honorária advocatícia em 10% (dez por cento) do valor da condenação, até a sentença, e os honorários periciais em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos); e isentar o réu de custas, salvo as em reembolso. O

benefício é de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, perfazendo o autor o total de 30 anos, 06 meses e 01 dia de trabalho, com RMI fixada nos termos do artigo 53, da Lei nº 8.213/91 e DIB em 09.03.1998 (data da citação)". Sustenta o embargante, em síntese, a existência de contradição no Julgado, eis que vedado o recebimento das prestações vencidas do benefício judicial, caso o segurado opte pela manutenção da aposentadoria deferida na via administrativa. Requer seja suprida a falha apontada.

Com fundamento no art. 557, do CPC, e, de acordo com o entendimento pretoriano consolidado, decido:

Neste caso, não assiste razão ao embargante.

Conquanto sejam os embargos declaratórios meio específico para escoimar o acórdão dos vícios que possam ser danosos ao cumprimento do Julgado, não se constata a presença de contradições, obscuridades ou omissões a serem supridas, uma vez que a decisão impugnada, de forma clara e precisa, entendeu pela reforma parcial da r. sentença, com o reconhecimento de parte do labor especial pleiteado e manutenção do deferimento da aposentadoria por tempo de serviço ao embargante.

A par da concessão judicial do benefício, o Julgado dispôs, expressamente, sobre o recebimento de aposentadoria por tempo de contribuição, pelo embargante, desde 05.01.2006, em virtude do deferimento administrativo. Dispôs, ainda, sobre a impossibilidade de transmudar a aposentadoria proporcional, concedida judicialmente, em aposentadoria integral, razão pela qual o segurado poderá optar pelo benefício mais vantajoso, sem, contudo, desonerar-se da compensação de valores, se cabível. O *decisum* ressaltou, de igual modo, a vedação ao percebimento de valores remanescentes do benefício judicial, caso feita a opção pela aposentadoria concedida administrativamente.

Nessa esteira, agasalhada a decisão recorrida em fundamento consistente, não se encontra o Magistrado obrigado a exaustivamente responder a todas as alegações das partes, nem tampouco ater-se aos fundamentos por elas indicados ou, ainda, a explanar acerca de todos os textos normativos propostos, não havendo, portanto, qualquer violação ao artigo 535 do CPC.

Logo, a argumentação revela-se de caráter infringente, buscando a modificação do Julgado, não sendo esta a sede adequada para acolhimento da pretensão, produto de inconformismo com o resultado desfavorável da demanda.

Confira-se:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PRETENSÃO DIRIGIDA À REDISCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.

I - Os embargos de declaração constituem recurso de natureza excepcional. São vocacionados ao esclarecimento do julgado e destinam-se dele expurgar vícios que lhe prejudiquem a compreensão, mas não são instrumento próprio a viabilizar a rediscussão da causa. Embargos declaratórios rejeitados.

(Embargos de declaração no Recurso Especial nº 232.906 - Maranhão (1999/0088139-7). Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça. Relatora: Min. NANCY ANDRIGHI - D.J.U. 25/09/00, PÁG. 95, j. EM 22/08/2000)

Pelas razões expostas, cuida-se de recurso manifestamente inadmissível, pelo que nego seguimento aos embargos de declaração, com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC.

P. I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00052 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0044157-34.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.044157-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VERA LUCIA D AMATO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SEVERINO FERREIRA DE LIMA

ADVOGADO : ANA CRISTINA ALVES DA PURIFICACAO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE MAUA SP

No. ORIG. : 06.00.00049-1 4 Vr MAUA/SP

Decisão

Trata-se de agravo, interposto pelo ente previdenciário, com fundamento no artigo 557, parágrafo 1º, do CPC, em face de decisão monocrática de fls. 127/130, proferida nos autos da Apelação Cível n. 2008.03.99.044157-7, cujo dispositivo é o seguinte: "Pelas razões expostas, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao reexame necessário e ao recurso autárquico. O benefício é de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, perfazendo o autor o total de 30 anos, 03 meses e 09 dias, com RMI fixada nos termos do artigo 53, da Lei nº 8.213/91 e DIB em 14/08/2001 (data do requerimento administrativo), considerados especiais os períodos de 04/02/1977 a 17/10/1977 e de 04/11/1985 a

28/05/1998, além do já reconhecido pelo ente previdenciário. Mantenho a antecipação da tutela, para a imediata implantação do benefício."

Sustenta o INSS, em síntese, que não foi apreciada a questão envolvendo o termo final de incidência dos juros de mora, sendo que estes devem incidir até a conta de liquidação.

É o relatório.

De fato, a decisão proferida a fls. 127/130 é omissa no que se refere ao termo final para incidência dos juros de mora. Neste sentido, prevalece o entendimento do E. Supremo Tribunal Federal, de que não são devidos os juros de mora desde a consolidação do débito, ou seja, a última conta de liquidação e o pagamento do precatório, se no prazo legal. Confirma-se:

Ementa. Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(Origem: STF - Supremo Tribunal Federal; Classe: AI-AgR - AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO; Processo: 492779; UF: DF - DISTRITO FEDERAL; Fonte: DJ; Data: 03-03-2006; PP-00076; EMENT VOL-02223-05; PP-00851; Relator: GILMAR MENDES)

Faz-se oportuno ressaltar que no julgamento da questão de ordem suscitada no RE nº 591085, em 04.12.2008, o Pleno da Suprema Corte reconheceu a existência de repercussão geral e ratificou o entendimento firmado pelo Tribunal sobre o tema, no sentido de que não incidem juros de mora sobre os precatórios, no período compreendido entre a sua expedição - inclusão no orçamento das entidades de direito público - e o seu pagamento, quando realizado até o final do exercício seguinte, ou seja, dentro do prazo constitucional de 18 meses.

Portanto, neste caso, os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês, devidos até a data da última conta de liquidação.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, do CPC, dou provimento ao agravo legal para estabelecer os critérios de incidência dos juros de mora, conforme fundamentado.

P. I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00053 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013327-20.2000.4.03.6102/SP

2000.61.02.013327-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : VALTER RUIZ MORALES

ADVOGADO : ANA PAULA ACKEL RODRIGUES e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOANA CRISTINA PAULINO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRÃO PRETO SP

DECISÃO

Admito os Embargos Infringentes opostos pela parte autora a fls. 190/193. Cumpra-se o disposto no art. 260, § 2º, do Regimento Interno desta E. Corte. Int.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00054 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018284-08.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.018284-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APPARECIDA CINTRA PEREIRA
ADVOGADO : IDALINO ALMEIDA MOURA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PENAPOLIS SP
No. ORIG. : 99.00.00131-2 1 Vr PENAPOLIS/SP

DESPACHO

I - Consultando o *Sistema Único de Benefícios - Dataprev*, cuja juntada do extrato ora determino, verifiquei constar o óbito da autora em 8/11/09.

II - Dessa forma, determino a suspensão do processo, nos termos do art. 265, inc. I, do Código de Processo Civil, aguardando-se a necessária habilitação (art. 1.055 e ss., do CPC) dos sucessores, à luz dos arts. 112 c/c 16, da Lei nº 8.213/91, pelo prazo de trinta dias. Int.

III - Após, conclusos.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013911-26.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.013911-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ELIDIA FERRARI ALVES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA
No. ORIG. : 04.00.00063-6 1 Vr ITAPOLIS/SP

DESPACHO

Preceitua o art. 38, do Código de Processo Civil:

"Art. 38. A procuração geral para o foro, conferida por instrumento público, ou particular assinado pela parte, habilita o advogado a praticar todos os atos do processo, salvo para receber citação inicial, confessar, reconhecer a procedência do pedido, transigir, desistir, renunciar ao direito sobre que se funda a ação, receber, dar quitação e firmar compromisso." (grifei)

Dessa forma, depreende-se necessariamente do texto legal que a procuração por instrumento particular tem como pressuposto a assinatura do outorgante; na impossibilidade de o mesmo apor sua firma, como no caso em questão, no qual é a autora analfabeta, forçosa se faz a outorga de procuração por instrumento público.

Esse é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme demonstra o seguinte precedente jurisprudencial:

"RESP - PROCESSUAL CIVIL - REPRESENTAÇÃO JUDICIAL - MANDATO - OUTORGANTE ANALFABETO - O mandato outorgado, por instrumento particular, deve ser assinado pelo mandante. Inadequado lançar as impressões digitais. Nulidade. Todavia, considerando os modernos princípios de acesso ao Judiciário e o sentido social da prestação jurisdicional, ao juiz cumpre ensejar oportunidade para regularizar a representação em Juízo." (REsp n.º 122.366/MG, STJ, Sexta Turma, Relator Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, v.u., j. 27/5/97, DJ 4/8/97)

Neste sentido também tem se manifestado esta E. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL - DIREITO PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - AGRAVO RETIDO - CÓPIAS DE DOCUMENTOS SEM AUTENTICAÇÃO: ADMISSÍVEIS COMO MEIO DE PROVA - INSTRUMENTO DE PROCURAÇÃO COM APOSIÇÃO DE IMPRESSÃO DIGITAL NO LOCAL DESTINADO À ASSINATURA - OUTORGANTE ANALFABETO - IRREGULARIDADE.

1 - A ausência de autenticação dos documentos que acompanham a petição inicial não constitui óbice ao desenvolvimento regular do processo. A inexistência de justa impugnação quanto ao seu conteúdo, torna o documento hábil como meio de prova.

2 - O mandato judicial particular outorgado por pessoa analfabeta não constitui meio idôneo a produzir os efeitos legais a que se destina. O lançamento de impressão digital no local destinado à assinatura do instrumento de procuração constitui irregularidade, que deve ser sanada pela parte. A falta desta providência acarreta a extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, inciso IV, do Código de Processo Civil.

3 - Agravo retido parcialmente provido. Apelação não provida."

(AC n.º 2001.61.24.003504-0, TRF - 3ª Região, Quinta Turma, Relator Des. Fed. Fábio Prieto, v.u., j. 18/2/03, DJ 1.º/4/03, grifei)

Diante do exposto, intime-se o I. Procurador da apelada a fim de que apresente o instrumento público de mandato, **bem como ratifique os atos anteriormente praticados**, no prazo de 15 (quinze) dias. Int.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00056 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0052546-52.2001.4.03.9999/MS

2001.03.99.052546-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RIVA DE ARAUJO MANNS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JULIANA DOMINGA DA SILVA
ADVOGADO : MAURICIO DA SILVA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PARANAIBA MS
No. ORIG. : 99.00.00030-1 2 Vr PARANAIBA/MS

DESPACHO

Preceitua o art. 38, do Código de Processo Civil:

"Art. 38. A procuração geral para o foro, conferida por instrumento público, ou particular assinado pela parte, habilita o advogado a praticar todos os atos do processo, salvo para receber citação inicial, confessar, reconhecer a procedência do pedido, transigir, desistir, renunciar ao direito sobre que se funda a ação, receber, dar quitação e firmar compromisso." (grifei)

Dessa forma, depreende-se necessariamente do texto legal que a procuração por instrumento particular tem como pressuposto a assinatura do outorgante; na impossibilidade de o mesmo apor sua firma, como no caso em questão, no qual é a autora analfabeta, forçosa se faz a outorga de procuração por instrumento público.

Esse é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme demonstra o seguinte precedente jurisprudencial:

"RESP - PROCESSUAL CIVIL - REPRESENTAÇÃO JUDICIAL - MANDATO - OUTORGANTE ANALFABETO - O mandato outorgado, por instrumento particular, deve ser assinado pelo mandante. Inadequado lançar as impressões digitais. Nulidade. Todavia, considerando os modernos princípios de acesso ao Judiciário e o sentido social da prestação jurisdicional, ao juiz cumpre ensejar oportunidade para regularizar a representação em Juízo." (REsp n.º 122.366/MG, STJ, Sexta Turma, Relator Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, v.u., j. 27/5/97, DJ 4/8/97)

Neste sentido também tem se manifestado esta E. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL - DIREITO PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - AGRAVO RETIDO - CÓPIAS DE DOCUMENTOS SEM AUTENTICAÇÃO: ADMISSÍVEIS COMO MEIO DE PROVA - INSTRUMENTO DE PROCURAÇÃO COM APOSIÇÃO DE IMPRESSÃO DIGITAL NO LOCAL DESTINADO À ASSINATURA - OUTORGANTE ANALFABETO - IRREGULARIDADE.

1 - A ausência de autenticação dos documentos que acompanham a petição inicial não constitui óbice ao desenvolvimento regular do processo. A inexistência de justa impugnação quanto ao seu conteúdo, torna o documento hábil como meio de prova.

2 - O mandato judicial particular outorgado por pessoa analfabeta não constitui meio idôneo a produzir os efeitos legais a que se destina. O lançamento de impressão digital no local destinado à assinatura do instrumento de procuração constitui irregularidade, que deve ser sanada pela parte. A falta desta providência acarreta a extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, inciso IV, do Código de Processo Civil.

3 - Agravo retido parcialmente provido. Apelação não provida."

(AC n.º 2001.61.24.003504-0, TRF - 3ª Região, Quinta Turma, Relator Des. Fed. Fábio Prieto, v.u., j. 18/2/03, DJ 1.º/4/03, grifei)

Diante do exposto, intime-se o I. Procurador da apelada a fim de que apresente o instrumento público de mandato, **bem como ratifique os atos anteriormente praticados**, no prazo de 15 (quinze) dias. Int.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018961-18.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.018961-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE : JOSE GUEDES DE LIMA

ADVOGADO : CELSO DE SOUSA BRITO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE BARUERI SP

No. ORIG. : 10.00.00882-7 4 Vr BARUERI/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em demanda objetivando o restabelecimento de benefício previdenciário, indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Decido.

A regra, com as alterações impostas pela Lei nº 11.187/2005, é o agravo na forma retida, reservando-se o agravo por instrumento para poucas hipóteses, uma delas quando a decisão for suscetível de causar, à parte, lesão grave e de difícil reparação, com exame a critério do magistrado que ordena e dirige o agravo (artigo 522 do Código de Processo Civil). Não se verifica, *in casu*, urgência na medida antecipatória, sendo de rigor a aplicação do comando legal contido no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187/2005, que possibilita a conversão do agravo de instrumento em agravo retido, "*salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, mandando remeter os autos ao juiz da causa*".

Dito isso, converto o agravo de instrumento em retido, a teor do disposto no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil.

Remetam-se os autos ao juízo da causa.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022980-77.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.022980-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : MARCIA DA SILVA TEIXEIRA

ADVOGADO : ROGÉRIO ROCHA DE FREITAS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 07.00.00071-2 1 Vr ANDRADINA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo interposto contra decisão que negou seguimento aos embargos de divergência interpostos pela autora (fls. 216).

Sustenta, a agravante, que o acórdão diverge da sua real incapacidade laborativa, devendo ser concedida aposentadoria por invalidez, não sendo o caso de reabilitação profissional. Requer a reforma da decisão há prova inequívoca nos autos de seu direito. Requer seja provido o presente recurso, "*pedindo prosseguimento dos embargos de divergência em seus ulteriores termos, com a retificação do v.acórdão, para que seja concedido o benefício de aposentadoria por invalidez*".

Decido.

Conforme exposto em decisão agravada:

"De acordo com o artigo 267 do Regimento Interno desta Corte, é cabível oposição de embargos de divergência contra *"decisões das Turmas em recurso ordinário em matéria trabalhista, (...) que serão julgados pela Seção competente, quando as Turmas divergirem entre si ou contrariarem decisão da Seção"*.

Incabível, portanto, a pretensão de reforma do julgado proferido em decisão monocrática e não em decisão da Turma em recurso ordinário, destacando-se, no mais, não se tratar de matéria trabalhista, conforme hipótese de cabimento prevista no referido artigo do Regimento Interno.

Destaca-se, novamente, que os embargos de divergência não são cabíveis para reformar a decisão que negou seguimento às apelações das partes, primeiro por se tratar de **decisão monocrática e não decisão da turma em recurso ordinário**, segundo porque se discute **matéria previdenciária e não trabalhista**.

É certo que a doutrina preconiza, dentre os princípios fundamentais do recurso, a fungibilidade, ou seja, a permissão de recebimento de um recurso pelo outro quando há dúvida objetiva sobre qual o recurso cabível, sendo vedada, porém, a aplicação de referido princípio quando ocorrer erro grosseiro na interposição de um recurso pelo outro.

Assim, expressamente determina o Código de Processo Civil que, caberá agravo, nos termos do artigo 557, §1º, contra decisão monocrática que negar seguimento a recurso, afastando a aplicação do princípio da fungibilidade recursal. De forma que, contra decisão que negou seguimento às apelações das partes deveria ter sido interposto agravo e não embargos de divergência.

Dito isso, por ser manifestamente inadmissível, diante da inadequação da via recursal eleita, não conheço do agravo. Oportunamente, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais.

Int.

São Paulo, 29 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019282-53.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.019282-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE : JOSE FRANCISCO

ADVOGADO : GUILHERME RICO SALGUEIRO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE INDAIATUBA SP

No. ORIG. : 10.00.06404-2 1 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em demanda objetivando a concessão de benefício previdenciário, indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Decido.

A regra, com as alterações impostas pela Lei nº 11.187/2005, é o agravo na forma retida, reservando-se o agravo por instrumento para poucas hipóteses, uma delas quando a decisão for suscetível de causar, à parte, lesão grave e de difícil reparação, com exame a critério do magistrado que ordena e dirige o agravo (artigo 522 do Código de Processo Civil).

Não se verifica, *in casu*, urgência na medida antecipatória, sendo de rigor a aplicação do comando legal contido no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187/2005, que possibilita a conversão do agravo de instrumento em agravo retido, "*salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, mandando remeter os autos ao juiz da causa*".

Dito isso, converto o agravo de instrumento em retido, a teor do disposto no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil.

Remetam-se os autos ao juízo da causa.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019028-80.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.019028-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE : ORIVALDO BALBINO DOS SANTOS

ADVOGADO : EMIL MIKHAIL JUNIOR
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE EPITACIO SP
No. ORIG. : 10.00.00073-0 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em demanda objetivando a concessão de benefício previdenciário, indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Decido.

A regra, com as alterações impostas pela Lei nº 11.187/2005, é o agravo na forma retida, reservando-se o agravo por instrumento para poucas hipóteses, uma delas quando a decisão for suscetível de causar, à parte, lesão grave e de difícil reparação, com exame a critério do magistrado que ordena e dirige o agravo (artigo 522 do Código de Processo Civil). Não se verifica, *in casu*, urgência na medida antecipatória, sendo de rigor a aplicação do comando legal contido no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187/2005, que possibilita a conversão do agravo de instrumento em agravo retido, "*salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, mandando remeter os autos ao juiz da causa*".

Dito isso, converto o agravo de instrumento em retido, a teor do disposto no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil.

Remetam-se os autos ao juízo da causa.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019149-11.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.019149-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE : LUCIANO BRAZ MARTINS

ADVOGADO : ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BIRIGUI SP

No. ORIG. : 10.00.00156-6 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em demanda objetivando a concessão de benefício previdenciário, indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Decido.

A regra, com as alterações impostas pela Lei nº 11.187/2005, é o agravo na forma retida, reservando-se o agravo por instrumento para poucas hipóteses, uma delas quando a decisão for suscetível de causar, à parte, lesão grave e de difícil reparação, com exame a critério do magistrado que ordena e dirige o agravo (artigo 522 do Código de Processo Civil). Não se verifica, *in casu*, urgência na medida antecipatória, sendo de rigor a aplicação do comando legal contido no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187/2005, que possibilita a conversão do agravo de instrumento em agravo retido, "*salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, mandando remeter os autos ao juiz da causa*".

Dito isso, converto o agravo de instrumento em retido, a teor do disposto no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil.

Remetam-se os autos ao juízo da causa.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019227-05.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.019227-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TITO LIVIO QUINTELA CANILLE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : AURORA LUCIANO BAPTISTA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ALVARO STIPP
REPRESENTANTE : Ministerio Publico Federal
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00037072020104036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em demanda objetivando a concessão de benefício assistencial, deferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Decido.

A regra, com as alterações impostas pela Lei nº 11.187/2005, é o agravo na forma retida, reservando-se o agravo por instrumento para poucas hipóteses, uma delas quando a decisão for suscetível de causar, à parte, lesão grave e de difícil reparação, com exame a critério do magistrado que ordena e dirige o agravo (artigo 522 do Código de Processo Civil). Não se verifica, *in casu*, urgência na medida antecipatória, sendo de rigor a aplicação do comando legal contido no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187/2005, que possibilita a conversão do agravo de instrumento em agravo retido, "*salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissãõ da apelaçãõ e nos relativos aos efeitos em que a apelaçãõ é recebida, mandando remeter os autos ao juiz da causa*".

Dito isso, converto o agravo de instrumento em retido, a teor do disposto no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil.

Remetam-se os autos ao juízo da causa.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001398-11.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.001398-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : LUIZ GIOLO e outros
: LUIZ PEDRO LEIVA
: JOAO BATALDO
: OSWALDO XIMENES
ADVOGADO : ANIS SLEIMAN e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO SERGIO DE SOUZA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2003.61.83.000677-3 4V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu pedido de expedição de ofício requisitório autônomo em relação aos honorários fixados contratualmente, no percentual de 30%, sobre o valor bruto a ser recebido pelos autores.

Às fls. 257, requerem a desistência do recurso, de maneira que os ofícios requisitórios sejam expedidos sem o destaque dos honorários advocatícios.

Tal desistência é negócio jurídico unilateral não receptício; opera efeitos independentemente da concordância do recorrido (art. 501, do CPC).

Assim, **homologo o pedido de desistência do recurso**, para que produza seus regulares efeitos, a teor do disposto no artigo 33, VI, do Regimento Interno desta Corte, combinado com o artigo 501 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo, baixem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2010.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018697-98.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.018697-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO ARLINDO TAVARES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ALEX APARECIDO DUTRA incapaz
ADVOGADO : PATRICIA GOMES ANDRADE COSSI
REPRESENTANTE : ROSELY APARECIDA CIPRIANO
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VARGEM GRANDE PAULISTA SP
No. ORIG. : 08.00.01514-5 1 Vr VARGEM GRANDE PAULISTA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em demanda objetivando a concessão de benefício assistencial, deferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Decido.

A regra, com as alterações impostas pela Lei nº 11.187/2005, é o agravo na forma retida, reservando-se o agravo por instrumento para poucas hipóteses, uma delas quando a decisão for suscetível de causar, à parte, lesão grave e de difícil reparação, com exame a critério do magistrado que ordena e dirige o agravo (artigo 522 do Código de Processo Civil). Não se verifica, *in casu*, urgência na medida antecipatória, sendo de rigor a aplicação do comando legal contido no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187/2005, que possibilita a conversão do agravo de instrumento em agravo retido, "*salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, mandando remeter os autos ao juiz da causa*".

Dito isso, converto o agravo de instrumento em retido, a teor do disposto no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil.

Remetam-se os autos ao juízo da causa.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019144-86.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.019144-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : ANTONIA ALVES VILELLA
ADVOGADO : ERICA APARECIDA MARTINI BEZERRA PEREIRA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PITANGUEIRAS SP
No. ORIG. : 10.00.00032-0 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, determinou a comprovação do prévio requerimento administrativo.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Decido.

O Superior Tribunal de Justiça tem prestigiado a Súmula 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos, que preleciona: "*O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária*".

O artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República em vigor, dispõe que "*a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito*".

A única exceção a tal preceito é trazida pela própria Carta Magna que, em seu artigo 217, §1º, dispõe que "*o Poder Judiciário só admitirá ações relativas à disciplina e às competições desportivas após esgotarem-se as instâncias da justiça esportiva, regulada por lei*".

Na esteira do comando constitucional, esta Corte editou a Súmula nº 9, que assim dispõe:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa como condição de ajuizamento da ação."

Restando consagrado no aludido dispositivo constitucional o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não é infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitearem, perante o Judiciário, **a reparação da lesão a direito**, descabendo falar em necessidade de **exaurimento** da via administrativa, ou seja, o esgotamento de todos os recursos administrativos cabíveis, para que se possa ingressar em juízo, o que não se confunde com o **prévio requerimento** na via administrativa, a fim que demonstre, a parte, lesão a direito que entende possuir.

Neste sentido, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRÉVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. PROVA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. APERFEIÇOAMENTO DA LIDE.

1 - Da interpretação finalística das Súmulas nº 9 desta Corte e 213 do extinto TFR, extrai-se que não é imposto ao segurado o esgotamento de todos os recursos junto à Administração. A ausência, porém, de pedido administrativo, equivale ao não aperfeiçoamento da lide, por inexistir pretensão resistida que justifique a tutela jurisdicional, e, via de consequência, o interesse de agir.

2 - Comprovação do prévio requerimento na via administrativa que se impõe, suspendendo-se, para tanto, o feito por 60 (sessenta) dias, a fim de que o interessado postule o benefício junto ao INSS e, decorridos 45 (quarenta e cinco) dias do requerimento sem manifestação da autoridade administrativa ou indeferido o benefício, retornem os autos para seu regular prosseguimento.

3 - Apelação parcialmente provida. Sentença monocrática anulada."

(AC nº 2007.03.99.002898-0/SP - TRF 3ª Região, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 07.05.2007, v.u., DJU 14.06.2007, p. 819).

Em grande parte, o Poder Público atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza. De modo que já se sabe, no mais das vezes, qual será a conduta adotada pelo administrador, a justificar a provocação direta do Poder Judiciário.

Assim ocorre em pedidos de benefícios como o de amparo social, sob o fundamento de inobservância da regra do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.472/93, que exige a comprovação da renda própria familiar, *per capita*, de ¼ do salário mínimo para sua concessão, ou de aposentadoria para trabalhador rural, sob o fundamento de insuficiência de início de prova material, em que o INSS, de antemão, indefere-os.

Nos casos em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, não é certo que o INSS venha a rejeitar a pretensão, devendo o segurado submeter-se à realização de perícia médica pela autarquia, que poderá vir a constatar incapacidade para o trabalho, temporária ou permanente, sob pena de o Poder Judiciário substituir a Administração Previdenciária.

Dito isso, indefiro a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

I.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018695-31.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.018695-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO VIEIRA BLANGIS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ROSE MARIO SEGISSIMO GONCALVES
SUCEDIDO : CLAUDIA GOTARDO falecido
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MIGUELOPOLIS SP
No. ORIG. : 90.00.00034-4 1 Vt MIGUELOPOLIS/SP
DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que determinou a apresentação de novos cálculos, fundamentando serem devidos juros de mora no período "*compreendido entre a data da elaboração dos cálculos até a data de apresentação do precatório, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público*" (fls. 53/54). Sustenta, o agravante, incabível a incidência de juros a partir da conta de liquidação, pela inexistência de mora - impossibilidade do adimplemento antes da conclusão do rito próprio, e que referida cobrança implicaria indubitável capitalização. Requer a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Decido.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 305.186-SP, publicado no DJU de 18.10.2002, de relatoria do Ministro Ilmar Galvão, resolveu, por unanimidade, que o pagamento do precatório, se realizado até o final do exercício seguinte à inclusão no orçamento, não obriga a entidade de direito público a arcar com juros de mora a partir da expedição do precatório, devidos apenas no caso de descumprimento da norma constitucional, ou seja, atraso no cumprimento efetivo da obrigação. Confira-se, a propósito, *in verbis*:

CONSTITUCIONAL. CRÉDITO DE NATUREZA ALIMENTAR. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO E A DO EFETIVO PAGAMENTO. C. F., ART. 100, § 1.º (REDAÇÃO ANTERIOR À EC 30/2000). Hipótese em que não incidem juros moratórios, por falta de expressa previsão no texto constitucional e ante a constatação de que, ao observar o prazo ali estabelecido, a entidade de direito público não pode ser tida por inadimplente.

Orientação, ademais, já assentada pela Corte no exame da norma contida no art. 33 do ADCT.

Recurso Extraordinário conhecido e provido.

O julgamento do RE nº 298.616-SP, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, pelo Pleno do STF, ratificou o posicionamento firmado.

Consoante afirmado pelo Ministro Ilmar Galvão, na decisão acima referida, inovou o legislador, instituindo, para as situações posteriores à EC 30/00, a "*atualização protraída para a ocasião do pagamento, exatamente para evitar a perenização da dívida, com precatórios sucessivos*" e a "*atualização especificada como de natureza monetária, sem menção a juros de mora, circunstância que reforça o entendimento de que, por vontade do constituinte - originário ou derivado -, não são eles devidos, em casos tais*".

Também o Superior Tribunal de Justiça, seguindo os precedentes do E. STF, pacificou entendimento no sentido de que descabida a incidência de juros de mora sobre a conta de precatório pago dentro do prazo previsto no art. 100, § 1º, da Constituição da República.

Diante da ausência de previsão no §1º do artigo 100 da Constituição Federal, e entendendo que os precedentes não tratavam da matéria específica, posicionei-me pelo cabimento de juros moratórios no período que abrange a data da conta de liquidação e a data que antecede a inclusão do requisitório na proposta orçamentária, rejeitando a argumentação de que a Autarquia Previdenciária não é responsável pela mora, por não serem de sua responsabilidade os procedimentos para pagamento do débito. Se a resistência indevida da ré conduziu à necessidade da tutela jurisdicional, deve responder por toda a demora ocasionada pelos trâmites processuais, inerentes ao sistema, que conduzem a prazos mais dilatados de pagamento, até a plena satisfação do credor, excetuando-se, somente, o período expressamente previsto na Constituição da República, desde que observados os respectivos prazos de quitação.

Em 04.12.2008, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de repercussão geral de matéria constitucional, em questão de ordem suscitada no Recurso Extraordinário nº **591.085-7/MS**, decidindo, quanto ao mérito, por maioria, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator, vencido o Ministro Marco Aurélio, **para afastar a incidência de juros de mora no período compreendido entre a expedição do precatório - inclusão no orçamento das entidades de direito público - e o seu pagamento**, nos termos *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. PRECATÓRIOS. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA DURANTE O PRAZO PREVISTO NA CONSTITUIÇÃO PARA SEU PAGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 100, § 1º (REDAÇÃO ORIGINAL E REDAÇÃO DADA PELA EC 30/2000), DA CONSTITUIÇÃO. I - QUESTÃO DE ORDEM. MATÉRIA DE MÉRITO PACIFICADA NO STF. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. CONFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA. DENEGAÇÃO DA DISTRIBUIÇÃO DOS RECURSOS QUE VERSEM SOBRE O MESMO TEMA. DEVOLUÇÃO DESSES RE À ORIGEM PARA ADOÇÃO DOS PROCEDIMENTOS PREVISTOS NO ART. 543-B, § 3º, DO CPC. PRECEDENTES: RE 579.431-QO/RS, RE 582.650-QO/BA, RE 580.108-QO/SP, MIN. ELLEN GRACIE; RE 591.068-QO/PR, MIN. GILMAR MENDES; RE 585.235-QO/MG, REL. MIN. CEZAR PELUSO. II - Julgamento de mérito conforme precedentes. III - Recurso provido."

(Repercussão Geral por questão de ordem em Recurso Extraordinário 591.085-7/Mato Grosso do Sul)

Em relação à possibilidade de incidência de juros de mora em período anterior, vale dizer, a partir da data da conta, cumpre esclarecer que referida matéria também foi objeto de questão de ordem apresentada pela Ministra Ellen Gracie, em Recurso Extraordinário nº 579.431-8/RS, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, resultando em ementa com o seguinte teor:

"QUESTÃO DE ORDEM. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PROCEDIMENTOS DE IMPLANTAÇÃO DO REGIME DA REPERCUSSÃO GERAL. QUESTÃO CONSTITUCIONAL OBJETO DE JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PLENA APLICABILIDADE DAS REGRAS PREVISTAS NOS ARTS. 543-A E 543-B DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ATRIBUIÇÃO, PELO PLENÁRIO, DOS EFEITOS DA REPERCUSSÃO GERAL ÀS MATÉRIAS JÁ PACIFICADAS NA CORTE. CONSEQÜENTE INCIDÊNCIA, NAS INSTÂNCIAS INFERIORES, DAS REGRAS DO NOVO REGIME, ESPECIALMENTE AS PREVISTAS NO ART. 543-B, § 3º, DO CPC

(DECLARAÇÃO DE PREJUDICIALIDADE OU RETRATAÇÃO DA DECISÃO IMPUGNADA). RECONHECIMENTO DA REPERCUSSÃO GERAL DO TEMA RELATIVO AOS JUROS DE MORA NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E DA EXPEDIÇÃO DO REQUISITÓRIO, DADA A SUA EVIDENTE RELEVÂNCIA. ASSUNTO QUE EXIGIRÁ MAIOR ANÁLISE QUANDO DE SEU JULGAMENTO NO PLENÁRIO. DISTRIBUIÇÃO NORMAL DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO, PARA FUTURA DECISÃO DE MÉRITO.

1. Aplica-se, plenamente, o regime da repercussão geral às questões constitucionais já decididas pelo Supremo Tribunal Federal, cujos julgados sucessivos ensejaram a formação de súmula ou de jurisprudência dominante.

2. Há, nessas hipóteses, necessidade de pronunciamento expresso do Plenário desta Corte sobre a incidência dos efeitos da repercussão geral reconhecida para que, nas instâncias de origem, possam ser aplicadas as regras do novo regime, em especial, para fins de retratação ou declaração de prejudicialidade dos recursos sobre o mesmo tema (CPC, art. 543-B, § 3º).

3. Fica, nesse sentido, aprovada a proposta de adoção de procedimento específico que autorize a Presidência da Corte a trazer ao Plenário, antes da distribuição do RE, questão de ordem na qual poderá ser reconhecida a repercussão geral da matéria tratada, caso atendidos os pressupostos de relevância. Em seguida, o Tribunal poderá, quanto ao mérito, (a) manifestar-se pela subsistência do entendimento já consolidado ou (b) deliberar pela renovação da discussão do tema. Na primeira hipótese, fica a Presidência autorizada a negar distribuição e a devolver à origem todos os feitos idênticos que chegarem ao STF, para a adoção, pelos órgãos judiciários a quo, dos procedimentos previstos no art. 543-B, § 3º, do CPC. Na segunda situação, o feito deverá ser encaminhado à normal distribuição para que, futuramente, tenha o seu mérito submetido ao crivo do Plenário.

4. Possui repercussão geral a discussão sobre o tema do cabimento de juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação e da expedição da requisição de pequeno valor ou do precatório, dada a sua evidente relevância. Assunto que exigirá maior análise em futuro julgamento no Plenário.

5. Questão de ordem resolvida com a definição do procedimento, acima especificado, a ser adotado pelo Tribunal para o exame da repercussão geral nos casos em que já existente jurisprudência firmada na Corte. Deliberada, ainda, o envio dos autos do presente recurso extraordinário à distribuição normal, para posterior enfrentamento de seu mérito." (g.n.).

(RE 579.431/RS - Questão de Ordem, Relator: Min. Marco Aurélio, j. 13.03.2008, DJe-202 - divulg 23.10.2008 - public 24.10.2008).

Reconheceu, a Ministra Relatora, que a matéria versada não coincidia com aquela decidida anteriormente pela Suprema Corte, referindo-se, ao contrário, a período distinto, sobre o qual não havia, ainda, pronunciamento seguro. Colhe-se do voto:

"O caso dos autos, data vênia, não é análogo ao examinado no precedente citado. Neste recurso extraordinário, o período ao qual se pretende atribuir mora à Fazenda Pública é o compreendido entre a data do cálculo do débito e a da expedição do precatório.

Apesar de existirem decisões que aplicam o Recurso Extraordinário 298.616 em casos como o dos autos (RE 556.705, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 27.5.2008; AI 641.149-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJ 7.3.2008; RE 573.490, Rel. Min. Cármen Lúcia, decisão monocrática, DJ 12.5.2008), a rigor cuida-se de situações diferentes, embora seja possível, em tese, adotar o mesmo raciocínio. Ressalta a diferença entre as situações a circunstância de que nem todos os Ministros deste Supremo Tribunal julgam a matéria nesse sentido.

Não há, portanto, parâmetro jurisprudencial seguro e definitivo do Plenário deste Supremo Tribunal Federal, a legitimar a proposta suscitada nesta questão de ordem."

O mérito do Recurso Extraordinário nº 579.431-8/RS restará analisado oportunamente em sessão plenária, de maneira que não há posicionamento definitivo da Suprema Corte quanto à incidência de juros no período que abrange a data da conta até a data da requisição do pagamento.

Nesse passo, mantenho entendimento de que devem incidir juros moratórios a partir da data da conta de liquidação até a inclusão no orçamento.

Dito isso, indefiro a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 30 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022797-96.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.022797-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE : AFIFE ABDO DE SOUZA FARIA e outros

: AGDA APARECIDA SALVAGNI

: ALICE DE JESUS EDUARDO

: ALINE TEIXEIRA PINTO CORREA

: AMELIA EIKO NASHIRO
: ANA PEREIRA FILIZOLA
: ANALIA LUQUE GARCIA BRITO
: ANGELINA PEREZ DE CAMPOS
: ANICE TOLEDO PIRES
ADVOGADO : ALENCAR NAUL ROSSI e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO IVO AVELINO DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00134583820034036183 4V Vr SÃO PAULO/SP
DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em ação objetivando a revisão de pensão por morte, indeferiu a concessão dos benefícios da justiça gratuita, determinando o recolhimento dos honorários de sucumbência (fls. 24).

Sustentam, as agravantes, que são idosas e não possuem condições de arcar com os honorários advocatícios sucumbenciais, sem prejuízo do sustento próprio. Requerem a reforma da decisão agravada para que seja deferido o benefício da justiça gratuita.

Decido.

Dispõe o artigo 4º da Lei nº 1.060/50:

"A parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários do advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família.

§1º. Presume-se pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos desta lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais."

Com o advento da Constituição da República, em 1988, o aludido diploma legal foi por ela recepcionado, bem como foi instituída a assistência jurídica integral e gratuita, no artigo 5º, inciso LXXIV, aos que comprovem insuficiência de recursos.

O espírito da norma constitucional vigente reside na facilitação do acesso de todos à Justiça, assim como na efetivação de outros princípios constitucionais, tais como igualdade, devido processo legal, ampla defesa e contraditório. Sem a assistência jurídica integral e gratuita aos hipossuficientes, não haveria como aplicar imparcialmente a Justiça.

Sobre o assunto, já se pronunciou o Egrégio Supremo Tribunal Federal:

"A simples afirmação de incapacidade financeira feita pelo próprio interessado basta para viabilizar-lhe o acesso ao benefício da assistência judiciária (Lei nº 1.060/50, art. 4º, § 1º, com redação dada pela Lei nº 7.510/86). Cumpre assinalar, por necessário, tal como já acentuaram ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE nº 204.458/PR, Rel. Min. Ilmar Galvão - RE 205.746/RS - Rel. Min. Carlos Velloso - v.g.), que a norma inscrita no art. 5º, inciso LXXIV, da Constituição, não derogou a regra consubstanciada no art. 4º da Lei nº 1.060/50, com redação que lhe deu a Lei nº 7.510/86, subsistindo íntegra, em consequência, a possibilidade de a parte necessitada - pela simples afirmação pessoal de sua insuficiente condição financeira - beneficiar-se, desde logo, do direito à assistência judiciária". (gn)

Desse modo, para a parte obter os benefícios da assistência judiciária gratuita, basta a simples afirmação de sua pobreza, ainda que feita na própria petição inicial, dispensando-se a declaração realizada em documento separado, caso não impugnada pela parte contrária.

Para elidir essa presunção, que é *juris tantum*, mister a existência de prova em contrário, a qual deve ser cabal, no sentido de que pode a parte autora prover os custos do processo sem comprometimento de seu sustento e o de sua família.

Por oportuno, cumpre transcrever a seguinte jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL - MEDIDA CAUTELAR - REQUISITOS - COMPROVAÇÃO DO ESTADO DE POBREZA - PRECLUSÃO.

Presentes os requisitos autorizadores, o Superior Tribunal de Justiça tem concedido medida cautelar para dar efeito suspensivo a recurso especial.

Para concessão do benefício da justiça gratuita, é suficiente a simples alegação do requerente de que sua situação econômica não permite pagar as custas processuais e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família. A assistência judiciária pode ser requerida em qualquer fase do processo. Inexistindo recurso da decisão concessiva da liminar, ocorre a preclusão, restando definitivamente decidido que estão presentes os requisitos da aparência do bom direito e do perigo na demora.

Medida cautelar procedente." (gn)

(STJ; MC 2822; Relator: GARCIA VIEIRA; DJ: 05/03/2001, p. 130)

Havendo, no entanto, indícios de que a parte não é pobre, pode o juiz, nos termos do artigo 130 do Código de Processo Civil, exigir que faça prova de sua situação financeira. Mas não deve fazê-lo de modo generalizado, sem apoio em indícios constantes dos autos, como parece ter ocorrido "*in casu*", sem que se apresentassem justificativas para a suspeita de inverdade.

Dito isso, não havendo elementos que contradigam a afirmação de pobreza e sendo possível a concessão da assistência judiciária gratuita a qualquer tempo e em qualquer grau de jurisdição, dou provimento ao agravo de instrumento, em face do disposto no artigo 557, § 1^a-A, do Código de Processo Civil, para possibilitar às agravantes gozarem do benefício pleiteado.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Int.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023150-39.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.023150-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : MARILDA SILVA ALMEIDA
ADVOGADO : CAROLINA GOMES DOS SANTOS e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00087518020104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em demanda objetivando o restabelecimento de benefício previdenciário, indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Decido.

A regra, com as alterações impostas pela Lei nº 11.187/2005, é o agravo na forma retida, reservando-se o agravo por instrumento para poucas hipóteses, uma delas quando a decisão for suscetível de causar, à parte, lesão grave e de difícil reparação, com exame a critério do magistrado que ordena e dirige o agravo (artigo 522 do Código de Processo Civil). Não se verifica, *in casu*, urgência na medida antecipatória, sendo de rigor a aplicação do comando legal contido no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187/2005, que possibilita a conversão do agravo de instrumento em agravo retido, "*salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, mandando remeter os autos ao juiz da causa*".

Dito isso, converto o agravo de instrumento em retido, a teor do disposto no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil.

Remetam-se os autos ao juízo da causa.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023213-64.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.023213-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : KATIA APARECIDA POLUCA PROENÇA
ADVOGADO : ALINE DEL NERY BORELLA ALBANEZ
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 09.00.00263-8 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Vistos.

O presente recurso foi interposto contra decisão que, em processo de conhecimento, objetivando a concessão de pensão por morte, indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela.

Sobrevindo sentença de improcedência no processo originário, conforme informações extraídas de andamento processual, cuja juntada ora determino, tem-se por prejudicado este agravo de instrumento, em face da perda do interesse recursal (art. 33, XII, R.I.), razão pela qual nego-lhe seguimento, a teor do disposto no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

I.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015563-63.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.015563-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : CLEMILDA HELENA INACIO DE SOUZA
ADVOGADO : PATRICIA SILVEIRA COLMANETTI
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP
No. ORIG. : 10.00.00062-5 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em processo de conhecimento, objetivando a conversão de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, determinou que a parte autora providenciasse juntada de certidão de distribuição do Juizado Especial Federal.

Sustenta que "*obrigar a agravante a ajuizar pedido no Juizado Especial Federal, que não existe na comarca em que reside, sendo beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita, se traduz em ato de arbitrariedade e de negativa do livre acesso ao Poder Judiciário, e à Justiça nos termos dos preceitos constitucionais e contrário ao que determina a Constituição Federal em seu artigo 109, parágrafo terceiro*". Requer o prosseguimento do feito sem a necessidade de providenciar a juntada de certidão de distribuição do Juizado Especial Federal.

Decido.

Assim está fundamentada a decisão agravada:

"Defiro os benefícios da Assistência Judiciária Gratuita. Anote-se.

Por economia e celeridade, adoto o rito ordinário.

Oficie-se ao Posto Especial de Seguro Social de São Joaquim da Barra/SP, requisitando, em 10 dias, todos os informes administrativos em nome do (a) autor (a).

Cite-se o requerido, bem como para indicar assistente técnico, apresentar quesitos (CPC, artigo 421, parágrafo 1º, I e II) e os documentos que entender necessários a solução da lide.

Sem prejuízo, diante da necessária verificação da capacidade laborativa da parte autora, antecipo a perícia médica.

Providencie a Serventia o necessário. Desde já apresento os quesitos que seguem: (...).

Em 05 dias, querendo, indique o (a) requerente assistente e formule quesitos. (CPC, artigo 421, parágrafo 1º, I e II).

Providencie, ainda, o requerente, juntada de certidão de distribuição do Juizado Especial Federal.

Int".

A agravante, contudo, alega que não deve ser obrigada a ajuizar da demanda no Juizado Especial Federal, nos termos do artigo 109, da Constituição Federal, pois tem domicílio na cidade de São Joaquim da Barra, que não é sede da Justiça Federal.

De fato, as razões do agravo não atacam a fundamentação da decisão agravada, apresentando, a agravante, razões dissociadas.

É pacífica a jurisprudência quanto ao não conhecimento do recurso, se as razões não guardam relação com os termos da decisão agravada.

Nesse sentido, os julgados *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS DA FUNDAMENTAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO AO QUAL SE NEGOU SEGUIMENTO. AGRAVO CONTRA A DECISÃO DO RELATOR.

Se as razões aduzidas no agravo de instrumento não guardam relação com a fundamentação da decisão recorrida, é dado ao relator

negar seguimento ao recurso. Agravo contra a decisão do relator a que se nega provimento."

(AG nº 204022 - Processo nº 2004.03.00.016929-0/SP - TRF 3ª Região, Segunda Turma, Rel. Juiz Nelton dos Santos, j. 24.08.2004, DJU 01.10.2004, p. 550)

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA - INADMISSIBILIDADE

Não pode ser conhecido o recurso cujas razões não guardem relação com os fundamentos da decisão recorrida. Ausência de pressuposto de admissibilidade.

Recurso não conhecido."

(AG nº 182516 - Processo nº 2003.03.00.037778-7/SP - TRF 3ª Região, Primeira Turma, Rel. Juíza Vesna Kolmar, j. 04.05.2004, DJU 20.05.2004, p. 342).

"AGRAVO REGIMENTAL. IRREGULARIDADE FORMAL. RAZÕES DISSOCIADAS.

1 - Não se conhece de agravo regimental, por falta do requisito da regularidade formal, se as razões do agravante estão totalmente dissociadas dos fundamentos da decisão agravada. Aplicação da súmula 182-STJ.

2- Agravo regimental não conhecido"

(AgRg nº 280697/SP - STJ, Rel. Min. Fernando Gonçalves, Sexta Turma, j. 29.03.2000, DJ 02.05.2000, p. 200).

Posto isso, por ser manifestamente inadmissível, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Oportunamente, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais.

Intime-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023122-71.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.023122-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE : JOSE CARLOS MARINHO JUNIOR

ADVOGADO : SELVIA FERNANDES DIOGO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JACAREI SP

No. ORIG. : 09.00.00147-2 3 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em demanda objetivando a concessão de benefício previdenciário, indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Decido.

A regra, com as alterações impostas pela Lei nº 11.187/2005, é o agravo na forma retida, reservando-se o agravo por instrumento para poucas hipóteses, uma delas quando a decisão for suscetível de causar, à parte, lesão grave e de difícil reparação, com exame a critério do magistrado que ordena e dirige o agravo (artigo 522 do Código de Processo Civil). Não se verifica, *in casu*, urgência na medida antecipatória, sendo de rigor a aplicação do comando legal contido no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187/2005, que possibilita a conversão do agravo de instrumento em agravo retido, "*salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, mandando remeter os autos ao juiz da causa*".

Dito isso, converto o agravo de instrumento em retido, a teor do disposto no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil.

Remetam-se os autos ao juízo da causa.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015696-08.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.015696-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE : RAIMUNDO NONATO ROCHA

ADVOGADO : REINALDO CABRAL PEREIRA e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00111631820094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Indefiro o pedido de reconsideração apresentado pelo agravante (fls. 215/233).

Cumpra-se decisão de fls. 209, que converteu o agravo de instrumento em agravo retido, remetendo os autos ao juízo da causa.

I.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022936-48.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.022936-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE : ANTONIO VITOR FIORAVANTE

ADVOGADO : EDSON PEREIRA DOS SANTOS

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JULIA DE CARVALHO BARBOSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SUMARE SP

No. ORIG. : 08.00.00170-2 3 Vr SUMARE/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em processo de conhecimento, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, indeferiu os quesitos complementares apresentados pelo autor, "*pois as repostas estão contidas no laudo*" (fls. 98).

Sustenta, o agravante, que o laudo pericial não é esclarecedor e, "*diante de tal situação o autor apresentou quesitos complementares para esclarecer em quais serviços poderá, o autor laborar*" (sic), causando cerceamento de seu direito de defesa. Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para que seus quesitos complementares sejam respondidos.

Decido.

A elaboração de perícia será determinada sempre que a prova do fato depender de conhecimento especial de técnico. Assim, o juiz nomeará perito, com qualificação técnica, sendo permitida às partes a indicação de assistente técnico e formulação de quesitos (artigos 420 e 421 do Código de Processo Civil).

É certo que compete ao magistrado indeferir os quesitos impertinentes e, posteriormente, apreciar livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes (artigo 131 do CPC).

A perícia médica foi elaborada por médico de confiança do juízo, respondendo adequadamente todos os quesitos apresentados pelas partes, não constatando permanência de incapacidade laborativa. Assim, descreveu: "*o autor realizou cirurgia corretiva para catarata e glaucoma. Analisando a acuidade visual do autor (20/50) e correlacionando na Tabela de Snellen-Wecker verifica-se que a eficiência visual é de 76,5%, portanto não se enquadrando como perda parcial de visão. Realizou também tratamento para neoplasia maligna de próstata. Não há evidências de atividade da doença. Portanto, não há incapacidade laborativa para manter suas atividades habituais*". Desta forma, constatada ausência de incapacidade laborativa, totalmente impertinentes os quesitos complementares apresentados pelo agravante sobre a evolução natural das patologias apontadas, existência de limitação funcional ou atividades laborais que está capaz de realizar.

Dito isso, indefiro a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

Expediente Nro 5198/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002205-98.2001.4.03.6126/SP
2001.61.26.002205-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : MARIA APARECIDA GIROTTO e outro
ADVOGADO : RAIMUNDA GRECCO FIGUEREDO
: JOAO PAULO ALVES DE SOUZA
APELANTE : VANESSA GIROTTO
SUCEDIDO : CILES GIROTTO falecido
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MELISSA AUGUSTO DE A ARARIPE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de ação em que se objetiva a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Em razão do óbito do autor, ocorrido em 18.06.2002, procedeu-se à habilitação de seus herdeiros (fls. 133 e 156-177). O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido. Condenou o autor ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, com as ressalvas da Lei n.º 1.060/50.

O autor apelou, pleiteando a anulação da sentença ante o cerceamento de defesa consubstanciado no indeferimento do pedido de produção de prova oral e da ausência de oportunidade para apresentação de alegações finais. No mérito, requer a integral reforma da sentença.

Com contrarrazões.

Decido.

Pretende o autor a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, em razão de se encontrar incapacitado ao exercício de atividade laborativa e, assim, de prover seu sustento.

Dispõe o artigo 42 da Lei 8.213/1991, *verbis*:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá de verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe confere direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 do mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

Consoante se depreende do dispositivo *supra*, os pressupostos legais necessários à concessão do benefício são: qualidade de segurado, incapacidade para o exercício de atividade laborativa e cumprimento do período de carência, quando exigida, levando-se em consideração o número mínimo de contribuições previsto no artigo 25 da Lei n.º 8.213/91.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido sem determinar a realização de prova pericial, eis que, tendo o autor falecido no curso do processo, teria ficado prejudicada a realização de prova pericial.

A ausência da prova técnica, no caso em análise, acarreta a total impossibilidade de aferir a principal condição para deferimento do benefício, qual seja, a existência da incapacidade.

Dáí concluir-se que, no presente feito, a realização da perícia médica era indispensável ao julgamento.

Assim, a falta de concessão de oportunidade para a realização da prova pericial requerida por ambas as partes implica cerceamento de defesa e impõe a nulidade do processo, a partir da eiva verificada.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte:

"PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO RETIDO. CERCEAMENTO DE DEFESA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 E SEQUINTE DA LEI 8.213/91. INVALIDEZ NÃO INSTRUÍDA. NULIDADE

1. Considerando que o art. 42 e seguintes da Lei 8.213/91 estabelecem como requisitos necessários para a concessão da aposentadoria por invalidez, cumulativamente, a comprovação da incapacidade total e definitiva para o trabalho, doença ou lesão posterior ao ingresso como segurado (ou, se anterior, se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão), carência de 12 contribuições (observadas as exceções legais) e condição de segurado (obrigatório ou facultativo) da Previdência Pública do trabalhador inválido, mesmo se

inexistisse requerimento das partes, deveria o magistrado determinar, de ofício, a produção dessas provas, por força do que dispõe o art. 130 do CPC, pois a ele compete zelar pela instrução da causa, especialmente tratando-se de benefício previdenciário requerido por parte hipossuficiente.

2. Ainda que produzida prova pertinente à carência e a condição de segurado, não foi objeto de dilação probatória a invalidez e o momento do surgimento da doença ou lesão alegada pela parte-requerente, aspecto sobre o qual não se pode presumir a veracidade aos fatos alegados na inicial pois o INSS contesta expressamente a existência de comprovação nos autos acerca desses requisitos.

3. O indeferimento da produção regular de provas vitais para a decisão do processo, devidamente pugnadas pelas partes, implica em cerceamento de direito de defesa, com violação ao devido processo legal, além do que a prematura conclusão do feito, sem a adequada produção das provas legalmente exigidas, põe fim ao processo quando o mesmo ainda não está devidamente instruído, inviabilizando a análise do mérito por esta Corte.

4. Reformado o despacho que indevidamente negou a produção da prova pericial, deve o feito ser anulado desde então, razão pela qual os autos devem retornar ao juízo de origem visando a produção de provas pertinentes à incapacidade da parte-requerente, com ulterior processamento regular do feito.

5. Agravo retido da parte-requerente ao qual se dá provimento, prejudicada a apelação por ela interposta."

(AC nº 1999.03.99.094362-2/SP, 2ª Turma do TRF da 3ª Região, Rel. Juiz Carlos Francisco, d. 30/09/2002, v.u., DJU 06/12/2002, p. 494) (grifei).

O requerente juntou exames e atestados médicos, emitidos nos anos de 1997 a 2000, que comprovam ser portador de diversas patologias graves (fls. 45-77).

Não há, contudo, documento comprobatório da sua incapacidade para o trabalho, temporária ou permanente, não possuindo, o juiz, a formação técnica necessária para aferi-la. Somente com a realização de perícia médica judicial restará esclarecido se o autor, por ocasião do óbito, estava ou não incapacitado para o trabalho.

Assim, não se pode considerar prejudicada a realização de prova pericial e proceder ao julgamento do feito sem que os elementos de prova acostados sejam analisados por profissional da área da saúde que, através da realização de perícia médica indireta, poderá determinar o estado de saúde do autor no momento em que alegou sua incapacidade.

Posto isso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, de ofício, anulo a sentença e determino o retorno dos autos à vara de origem para regular prosseguimento do feito, com a realização de perícia médica indireta. Julgo prejudicada a apelação.

I.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001329-23.2003.4.03.6111/SP

2003.61.11.001329-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : ALDENI FERREIRA DA CRUZ DE SOUZA

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DE GOES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Fls. 143: Defiro a expedição de certidão de objeto e pé requerida pela parte autora. Int.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001015-82.2000.4.03.6111/SP

2000.61.11.001015-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PEDRO FURIAN ZORZETTO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VINICIUS DE LUCAS ARAUJO DA SILVA SILVEIRA incapaz

ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE CREDENDIO (Int.Pessoal)
REPRESENTANTE : SOLANGE APARECIDA ARAUJO DA SILVA SILVEIRA
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE CREDENDIO (Int.Pessoal)
DECISÃO
VISTOS.

Trata-se de agravo legal interposto pelo INSS, após acórdão preferido pela 8ª Turma desta E. Corte que negou provimento a seu agravo legal, o qual fora interposto contra decisão desta Relatora que negou seguimento à sua apelação e à remessa oficial (fls. 267-269).

DECIDO.

Cuida-se de ação proposta com vistas à concessão de benefício assistencial.

Esta Relatora, por meio de decisão monocrática proferida nos termos do art. 557 do CPC, negou seguimento à remessa oficial e à apelação do INSS (fls. 267-269). O julgado foi publicado no dia 03.09.09 (fls. 270).

A autarquia interpôs agravo legal contra referida decisão (fls. 271-278), o qual foi apreciado pela 8ª Turma desta Corte, que lhe negou provimento (fls. 282-284).

Em 19.02.10, o INSS interpôs outro agravo regimental contra a decisão monocrática que negou seguimento à sua apelação (fls. 286-290).

Destarte, a matéria está preclusa, nos termos do art. 473 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, não conheço do agravo regimental interposto às fls. 286-290.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 30 de julho de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0067632-97.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.067632-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LOURIVAL CARVALHO
ADVOGADO : WILMA CARVALHO
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRAJU SP
No. ORIG. : 00.00.00016-6 1 Vr PIRAJU/SP
DECISÃO
VISTOS.

Trata-se de agravo legal interposto pela parte autora, contra decisão que reconheceu o encerramento do ofício jurisdicional desta Relatora (fls. 165 e 168-172).

Assevera que interpôs agravo legal contra decisão que deu provimento à apelação do INSS (fls. 106-110). Contudo, o recurso foi equivocadamente endereçado ao Tribunal Estadual. Argumenta que o erro de endereçamento não pode prejudicar a parte autora (fls. 168-172).

DECIDO.

Cuida-se de ação proposta com vistas ao reconhecimento de tempo de serviço para fins de aposentadoria com expedição de certidão.

Esta Relatora, por meio de decisão monocrática proferida aos 27.08.08, nos termos do art. 557 do CPC, deu provimento à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido (fls. 106-110). O julgado foi publicado no dia 04.09.08 (fls. 111).

Em 09.09.08 decorreu o prazo para a parte autora interpor recurso (fls. 112), sendo os autos remetidos à origem em 29.09.08

Somente em 01.12.08, chegou nesta Corte petição da parte autora, dando notícia de recurso interposto perante a Justiça Estadual (fls. 137-157). Referida peça foi remetida para o Juízo de origem (fls. 134), que determinou o retorno dos autos a este Tribunal para apreciação do petitório (fls. 158).

Atendendo determinação do despacho de fls. 161, a parte autora informou, em 19.01.10, que o agravo interposto perante o Tribunal de Justiça de São Paulo foi despachado com ordem de devolução à comarca de origem, porém, não havia retornado até então (fls. 163).

Consoante já exarado às fls. 165, findou o ofício jurisdicional desta Relatora (art. 463 do CPC), visto que a decisão monocrática transitou em julgado em 09.09.08 (art. 510 do CPC).

O recurso interposto perante o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo não veio para esta Corte. Contudo, caso houvesse sido enviado para este Tribunal, seria extemporâneo, à luz do prazo previsto no § 1º, art. 557 do CPC.

Nesse sentido a jurisprudência:

"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ENDEREÇAMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL AO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ERRO GROSSEIRO. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE.

1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento segundo o qual a interposição de recurso cabível contra decisão proferida por esta E. Corte, mas dirigido erroneamente ao Supremo Tribunal Federal, constitui erro grosseiro, capaz de inviabilizar a aplicação do princípio da fungibilidade recursal.

2. Agravo regimental não conhecido." (STJ, AGEDAG 200601109251, 6ª Turma, Rel. Min. Og. Fernandes, v.u., DJE 21.0.10).

"EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º CPC. ENDEREÇAMENTO ERRÔNEO. INTEMPESTIVIDADE.

1- Dentre os requisitos que compõem a regularidade formal do recurso de agravo de instrumento, se sobressai o seu endereçamento ao tribunal competente, que deve ser realizado corretamente.

2- Conforme o Art. 109, § 4º, da Constituição Federal, em se tratando de decisão interlocutória proferida pelo juízo estadual no exercício da jurisdição delegada pelo § 3º, a competência para o processamento e julgamento do agravo cabe ao Tribunal Regional Federal da respectiva seção judiciária.

3- O endereçamento ao Tribunal de Justiça caracteriza erro grosseiro, inviabilizando, a um só tempo, a fungibilidade recursal e a interrupção ou suspensão do prazo adequado à sua interposição.

4- Agravo a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AI 200803000340555, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, v.u., DJF3 CJ2 12.02.09, p. 293).

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ENDEREÇAMENTO ERRÔNEO. INTEMPESTIVIDADE. PROTOCOLO INTEGRADO.

I - (...).

II - Em se tratando de recurso de agravo de instrumento interposto contra decisão de juiz estadual no exercício de jurisdição federal delegada, afigura-se erro grosseiro o seu endereçamento ao Tribunal de Justiça, órgão manifestamente desprovido de competência recursal por imperativo de ordem constitucional, o que afasta a aplicação do princípio da fungibilidade dos recursos.

III - (...).

IV - Agravo regimental improvido." (TRF 3ª Região, AG 305186, proc. 200703000744698, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Juiz Marcos Orione, DJU:13.12.07, p. 636).

Ante o exposto, não conheço do agravo regimental interposto às fls. 168-172, ante o transitu em julgado da decisão de fls. 106-110, nos termos do art. 510 do CPC.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 30 de julho de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040990-19.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.040990-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : APARECIDA NATALINA MARTINS

ADVOGADO : IDALINO ALMEIDA MOURA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00.00.00058-5 2 Vr ANDRADINA/SP

DECISÃO

Tratando-se de acórdão (fls. 152-161), os embargos de declaração dele opostos devem ser apreciados pelo órgão colegiado (art. 16, I, "b", do Regimento Interno desta Egrégia Corte).

- Assim, nos termos do art. 557, § 1º do CPC, reconsidero a decisão de fls. 169-172 que, monocraticamente, havia negado seguimento aos embargos de declaração (fls. 164-167), restando prejudicado o agravo regimental de fls. 176-180).

- Decorrido o prazo legal, voltem conclusos para análise dos referidos embargos.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 30 de julho de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0700379-95.1997.4.03.6106/SP

2002.03.99.017925-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : LORILBERTE MAJORLANDIA PIMENTEL incapaz
ADVOGADO : ZACARIAS ALVES COSTA e outro
REPRESENTANTE : NEO MESSIAS DE LIMA
ADVOGADO : ZACARIAS ALVES COSTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JARBAS LINHARES DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.07.00379-0 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Tratando-se de acórdão (fls. 186-190), os embargos de declaração dele opostos devem ser apreciados pelo órgão colegiado (art. 16, I, "b", do Regimento Interno desta Egrégia Corte).

- Assim, nos termos do art. 557, § 1º do CPC, reconsidero a decisão de fls. 195-197 que, monocraticamente, havia negado seguimento aos embargos de declaração (fls. 192), restando prejudicado o agravo legal de fls. 201-203.

- Decorrido o prazo legal, voltem conclusos para análise dos referidos embargos.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 30 de julho de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035642-20.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.035642-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDA MOREIRA SERPA
ADVOGADO : JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MONTE AZUL PAULISTA SP
No. ORIG. : 97.00.00108-8 1 Vr MONTE AZUL PAULISTA/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Tratando-se de acórdão (fls. 164-168), os embargos de declaração dele opostos devem ser apreciados pelo órgão colegiado (art. 16, I, "b", do Regimento Interno desta Egrégia Corte).

- Assim, nos termos do art. 557, § 1º do CPC, reconsidero a decisão de fls. 174-176 que, monocraticamente, havia negado seguimento aos embargos de declaração (fls. 171-172), restando prejudicado o agravo de fls. 180-186.

- Decorrido o prazo legal, voltem conclusos para análise dos referidos embargos.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 30 de julho de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005919-78.2005.4.03.6109/SP
2005.61.09.005919-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : CARLINDO JUVINO DE SIQUEIRA
ADVOGADO : LUIS ROBERTO OLIMPIO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

Decisão
VISTOS.

Trata-se de agravo legal interposto contra decisão proferida em ação proposta com vistas à liberação de valores em atraso de benefício previdenciário, acrescido de correção monetária e juros de mora, que, nos termos do art. 557 do CPC, deu parcial provimento à apelação da parte autora para fixar os honorários advocatícios em R\$ 470,00 (fls. 86-87).

Aduz a parte autora, que a remuneração fixada é irrisória. Assevera que deve ser observada a Súmula 111 do STJ. Pleiteia a fixação dos honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação. Caso não haja retratação, pede que seja o presente recurso apresentado em mesa para julgamento.

DECIDO.

Razão assiste à parte autora.

A fixação da verba honorária no *decisum* objurgado não observou os ditames da Súmula 111 do STJ.

Dessa forma, nos termos do entendimento desta 8ª Turma, os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC; incidentes sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente.

Ante o exposto, nos termos do § 1º do art. 557, do CPC, RECONSIDERO A DECISÃO DE FLS. 86-87, DOU POR PREJUDICADO O AGRAVO LEGAL DA PARTE AUTORA E, nos termos do artigo 557, *caput e/ou* § 1ºA, do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARA FIXAR OS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM 10% (DEZ POR CENTO) SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO ATÉ A DATA DA SENTENÇA, NOS TERMOS DA SÚMULA 111 DO STJ, ATUALIZADAS MONETARIAMENTE.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância, para oportuno arquivamento.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019730-75.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.019730-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ADEMIR FANTINATI
ADVOGADO : MARIA CAROLINA NOBRE
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BARRA BONITA SP
No. ORIG. : 03.00.00136-1 1 Vr BARRA BONITA/SP

Decisão
VISTOS.

- Trata-se de agravo legal, interposto contra decisão que negou seguimento aos embargos de declaração de fls. 77-79, opostos em face de decisão monocrática de fls. 65-69, a qual reconheceu a prescrição de eventuais parcelas devidas em atraso, antes do quinquênio anterior ao ajuizamento da demanda.
- Aduz o agravante que o termo inicial da prescrição quinquenal deve coincidir com a data em que ocorreu o efetivo pagamento das parcelas pagas em atraso na via administrativa (12.07.99). Alega, portanto, que tendo a demanda sido ajuizada em 23.09.03, não ocorre, no caso concreto, prescrição parcelar (fls. 83-87).
- Pede que a Relatora reconsidere a decisão monocrática proferida, nos termos do artigo 557, § 1º do CPC. Caso não haja retratação, pleiteia que o recurso seja apresentado em mesa para julgamento.

DECIDO.

DO AGRAVO LEGAL

- Razão assiste à parte autora quanto à inoccorrência, *in casu*, de prescrição quinquenal parcelar.
- Desta feita, nos termos do § 1º do art. 557 do CPC, reconsidero a decisão de fls. 77-79, e passo, novamente, à análise dos embargos de fls. 73-75.

DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

- O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- O embargante aduz que o decisum é contraditório, pois menciona que a atualização das parcelas pagas em atraso incide no período entre o mês em que deveria ter sido pago e o mês do referido pagamento, todavia determinou o reconhecimento da prescrição quinquenal parcelar. Alega que a quantia foi quitada pelo INSS em um único montante em julho/99, quando o embargante teve ciência do prejuízo causado pelo não pagamento da correção monetária de todo o período quitado em atraso.
- Assiste razão ao embargante.
- Realmente, no tocante à questão prescricional, é entendimento pacífico em nossa jurisprudência que não são devidas as prestações vencidas anteriormente ao quinquênio que precede a propositura da demanda.
- No entanto, *in casu*, conforme se verifica no documento de fls. 06, apesar de ter havido o deferimento do benefício a contar de 03.04.97, o INSS iniciou os pagamentos somente em 12.07.99, devendo este ser o marco considerado para fins de incidência da prescrição.
- Outrossim, se a ação foi proposta em 2003, não há, na espécie, prescrição de quaisquer parcelas, uma vez que não ultrapassado o lapso de cinco anos, devendo ser providos os embargos de declaração.
- Nesse sentido, já é assente o entendimento de que o termo inicial da prescrição é a data do pagamento sem a devida correção monetária, conforme aresto a seguir transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA.

(...)

II - Inocorrência de prescrição "in casu", pois, entre o marco inicial para contagem do prazo prescricional, qual seja, a data do pagamento do benefício sem a atualização monetária, e a data do ajuizamento da ação, não ocorreu o interstício de cinco anos.

Recurso não conhecido." (STJ, RESP 206.687/RS - 5ª Turma - Relator Ministro Félix Fisher - DJ 06/12/1999, p. 115).

- Finalmente, dadas as peculiaridades do presente caso, entendo ser viável emprestar ao recurso, excepcionalmente, caráter infringente.
- A propósito, a jurisprudência não destoa de tal posicionamento, verbis:

"Doutrina e jurisprudência têm admitido o uso de embargos declaratórios com efeito infringente do julgado, mas apenas em caráter excepcional, quando manifesto o equívoco e não existindo no sistema legal outro recurso para a correção do erro cometido" (STJ-4ª Turma, REsp 1.757-SP, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, j. 13.3.90, deram provimento, v.u., DJU 9.4.90, p.2745).

"Cabem embargos de declaração com efeitos modificativos, para correção de erro relativo:

- a uma premissa de que haja partido a decisão embargada, atribuindo-se-lhes efeito modificativo quando tal premissa seja influente no resultado do julgamento" (STF-1ª Turma, RE 207.928-6-SP-Edcl, rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 14.4.98, receberam os embs., v.u., DJU 15.5.98, seq. 1e, p. 54); no mesmo sentido: RSTJ 39/289 e STJ-RJ 185/554, maioria; RSTJ 47/275, maioria.

CONCLUSÃO

- Isso posto, com fundamento no art. 557, § 1º, do CPC, RECONSIDERO A DECISÃO DE FLS. 77-79, DOU POR PREJUDICADO O AGRAVO LEGAL E, nos termos do caput do mesmo dispositivo legal, DOU PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO E, EXCEPCIONALMENTE, EMPRESTO-LHES EFEITOS INFRINGENTES, para afastar o reconhecimento da prescrição quinquenal parcelar.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045768-27.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.045768-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ARLINDO RIBEIRO
ADVOGADO : MARIA CAROLINA NOBRE
No. ORIG. : 03.00.00103-0 1 Vr BARRA BONITA/SP

Decisão

VISTOS.

- Trata-se de agravo legal, interposto contra decisão que negou seguimento aos embargos de declaração de fls. 82-84, opostos em face de decisão monocrática de fls. 69-74, a qual reconheceu a prescrição de eventuais parcelas devidas em atraso, antes do quinquênio anterior ao ajuizamento da demanda.
- Aduz o agravante que o termo inicial da prescrição quinquenal deve coincidir com a data em que ocorreu o efetivo pagamento das parcelas pagas em atraso na via administrativa (14.06.99). Alega, portanto, que tendo a demanda sido ajuizada em 01.08.03, não ocorre, no caso concreto, prescrição parcelar (fls. 88-92).
- Pede que a Relatora reconsidere a decisão monocrática proferida, nos termos do artigo 557, § 1º do CPC. Caso não haja retratação, pleiteia que o recurso seja apresentado em mesa para julgamento.

DECIDO.

DO AGRAVO LEGAL

- Razão assiste à parte autora quanto à inoccorrência, *in casu*, de prescrição quinquenal parcelar.
- Desta feita, nos termos do § 1º do art. 557 do CPC, reconsidero a decisão de fls. 82-84, e passo, novamente, à análise dos embargos de fls. 78-80.

DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

- O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- O embargante aduz que o *decisum* é contraditório, pois menciona que a atualização das parcelas pagas em atraso incide no período entre o mês em que deveria ter sido pago e o mês do referido pagamento, todavia determinou o reconhecimento da prescrição quinquenal parcelar. Alega que a quantia foi quitada pelo INSS em um único montante em junho/99, quando o embargante teve ciência do prejuízo causado pelo não pagamento da correção monetária de todo o período quitado em atraso.
- Assiste razão ao embargante.
- Realmente, no tocante à questão prescricional, é entendimento pacífico em nossa jurisprudência que não são devidas as prestações vencidas anteriormente ao quinquênio que precede a propositura da demanda.

- No entanto, *in casu*, conforme se verifica no documento de fls. 06, apesar de ter havido o deferimento do benefício a contar de 17.07.96, o INSS iniciou os pagamentos somente em 14.06.99, devendo este ser o marco considerado para fins de incidência da prescrição.
- Outrossim, se a ação foi proposta em 2003, não há, na espécie, prescrição de quaisquer parcelas, uma vez que não ultrapassado o lapso de cinco anos, devendo ser providos os embargos de declaração.
- Nesse sentido, já é assente o entendimento de que o termo inicial da prescrição é a data do pagamento sem a devida correção monetária, conforme aresto a seguir transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA.

(...)

II - Inocorrência de prescrição "in casu", pois, entre o marco inicial para contagem do prazo prescricional, qual seja, a data do pagamento do benefício sem a atualização monetária, e a data do ajuizamento da ação, não ocorreu o interstício de cinco anos.

Recurso não conhecido." (STJ, RESP 206.687/RS - 5ª Turma - Relator Ministro Félix Fisher - DJ 06/12/1999, p. 115).

- Finalmente, dadas as peculiaridades do presente caso, entendo ser viável emprestar ao recurso, excepcionalmente, caráter infringente.

- A propósito, a jurisprudência não destoa de tal posicionamento, verbis:

"Doutrina e jurisprudência têm admitido o uso de embargos declaratórios com efeito infringente do julgado, mas apenas em caráter excepcional, quando manifesto o equívoco e não existindo no sistema legal outro recurso para a correção do erro cometido" (STJ-4ª Turma, REsp 1.757-SP, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, j. 13.3.90, deram provimento, v.u., DJU 9.4.90, p.2745).

"Cabem embargos de declaração com efeitos modificativos, para correção de erro relativo:

- a uma premissa de que haja partido a decisão embargada, atribuindo-se-lhes efeito modificativo quando tal premissa seja influente no resultado do julgamento" (STF-1ª Turma, RE 207.928-6-SP-Edcl, rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 14.4.98, receberam os embs., v.u., DJU 15.5.98, seç. 1e, p. 54); no mesmo sentido: RSTJ 39/289 e STJ-RJ 185/554, maioria; RSTJ 47/275, maioria.

CONCLUSÃO

- Isso posto, com fundamento no art. 557, § 1º, do CPC, RECONSIDERO A DECISÃO DE FLS. 82-84, DOU POR PREJUDICADO O AGRAVO LEGAL E, nos termos do caput do mesmo dispositivo legal, DOU PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO E, EXCEPCIONALMENTE, EMPRESTO-LHES EFEITOS INFRINGENTES, para afastar o reconhecimento da prescrição quinquenal parcelar.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004334-35.2003.4.03.6117/SP

2003.61.17.004334-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO EDGAR OSIRO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE LUIZ AGOSTINI

ADVOGADO : RAFAEL SOUFEN TRAVAIN e outro

Decisão

VISTOS.

- Trata-se de agravo legal, interposto contra decisão que negou seguimento aos embargos de declaração de fls. 60-62, opostos em face de decisão monocrática de fls. 47-52, a qual reconheceu a prescrição de eventuais parcelas devidas em atraso, antes do quinquênio anterior ao ajuizamento da demanda.

- Aduz o agravante que o termo inicial da prescrição quinquenal deve coincidir com a data em que ocorreu o efetivo pagamento das parcelas pagas em atraso na via administrativa (20.03.00). Alega, portanto, que tendo a demanda sido ajuizada em 04.12.03, não ocorre, no caso concreto, prescrição parcelar (fls. 66-70).

- Pede que a Relatora reconsidere a decisão monocrática proferida, nos termos do artigo 557, § 1º do CPC. Caso não haja retratação, pleiteia que o recurso seja apresentado em mesa para julgamento.

DECIDO.

DO AGRAVO LEGAL

- Razão assiste à parte autora quanto à inoccorrência, *in casu*, de prescrição quinquenal parcelar.

- Desta feita, nos termos do § 1º do art. 557 do CPC, reconsidero a decisão de fls. 60-62, e passo, novamente, à análise dos embargos de fls. 56-58.

DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

- O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- O embargante aduz que o *decisum* é contraditório, pois menciona que a atualização das parcelas pagas em atraso incide no período entre o mês em que deveria ter sido pago e o mês do referido pagamento, todavia determinou o reconhecimento da prescrição quinquenal parcelar. Alega que a quantia foi quitada pelo INSS em um único montante em 20.03.00, quando o embargante teve ciência do prejuízo causado pelo não pagamento da correção monetária de todo o período quitado em atraso.

- Assiste razão ao embargante.

- Realmente, no tocante à questão prescricional, é entendimento pacífico em nossa jurisprudência que não são devidas as prestações vencidas anteriormente ao quinquênio que precede a propositura da demanda.

- No entanto, *in casu*, conforme se verifica no documento de fls. 06, apesar de ter havido o deferimento do benefício a contar de 10.09.97, o INSS iniciou os pagamentos somente em 20.03.00, devendo este ser o marco considerado para fins de incidência da prescrição.

- Outrossim, se a ação foi proposta em 04.12.03, não há, na espécie, prescrição de quaisquer parcelas, uma vez que não ultrapassado o lapso de cinco anos, devendo ser providos os embargos de declaração.

- Nesse sentido, já é assente o entendimento de que o termo inicial da prescrição é a data do pagamento sem a devida correção monetária, conforme aresto a seguir transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA.

(...)

II - Inocorrência de prescrição "in casu", pois, entre o marco inicial para contagem do prazo prescricional, qual seja, a data do pagamento do benefício sem a atualização monetária, e a data do ajuizamento da ação, não ocorreu o interstício de cinco anos.

Recurso não conhecido." (STJ, RESP 206.687/RS - 5ª Turma - Relator Ministro Félix Fisher - DJ 06/12/1999, p. 115).

- Finalmente, dadas as peculiaridades do presente caso, entendo ser viável emprestar ao recurso, excepcionalmente, caráter infringente.

- A propósito, a jurisprudência não destoa de tal posicionamento, verbis:

"Doutrina e jurisprudência têm admitido o uso de embargos declaratórios com efeito infringente do julgado, mas apenas em caráter excepcional, quando manifesto o equívoco e não existindo no sistema legal outro recurso para a correção do erro cometido" (STJ-4ª Turma, REsp 1.757-SP, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, j. 13.3.90, deram provimento, v.u., DJU 9.4.90, p.2745).

"Cabem embargos de declaração com efeitos modificativos, para correção de erro relativo:

- a uma premissa de que haja partido a decisão embargada, atribuindo-se-lhes efeito modificativo quando tal premissa seja influente no resultado do julgamento" (STF-1ª Turma, RE 207.928-6-SP-Edcl, rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 14.4.98, receberam os embs., v.u., DJU 15.5.98, seç. 1e, p. 54); no mesmo sentido: RSTJ 39/289 e STJ-RJ 185/554, maioria; RSTJ 47/275, maioria.

CONCLUSÃO

- Isso posto, com fundamento no art. 557, § 1º, do CPC, RECONSIDERO A DECISÃO DE FLS. 60-62, DOU POR PREJUDICADO O AGRAVO LEGAL E, nos termos do caput do mesmo dispositivo legal, DOU PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO E, EXCEPCIONALMENTE, EMPRESTO-LHES EFEITOS INFRINGENTES, para afastar o reconhecimento da prescrição quinquenal parcelar.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022925-19.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.022925-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE : ADELIA SIMONCINI MAGI
ADVOGADO : IRAILSON DOS SANTOS RIBEIRO
SUCEDIDO : ADOLFO MAGI
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO AUGUSTO CABRAL MOREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO VICENTE SP
No. ORIG. : 89.00.00139-2 2 Vr SAO VICENTE/SP
DECISÃO
VISTOS.

- Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em fase executiva, afastou a extinção da execução e determinou a apresentação de eventual conta diferencial, no prazo de dez dias, observando-se o entendimento do Juízo quanto a correção monetária e os juros de mora (fls. 91-92).

- Aduz a parte autora, em síntese, que são devidos juros de mora entre a data da conta de liquidação e a data da inscrição do crédito no orçamento. Requer seja concedido efeito suspensivo ao vertente recurso (fls. 02-14).

DECIDO.

- O artigo 557, *caput* e/ou o seu § 1º-A, do Código de Processo Civil autorizam o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso que esteja em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior e a dar-lhe provimento se estiver de acordo com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese dos autos.

- O ponto controvertido, no recurso interposto, cinge-se à aplicação de juros de mora, no período compreendido entre a data da conta e a data da inscrição do crédito no orçamento do precatório.

I - Do precatório ou RPV complementar em face de diferenças sobre o que foi pago

- Opera-se a extinção da execução quando satisfeita, *in totum*, a obrigação, conforme inteligência do artigo 794, I, do Código de Processo Civil, que preceitua:

"Art. 794. *Extingue-se a execução quando:*

I - o devedor satisfaz a obrigação; (...)"

- *A contrariu sensu*, adimplida parcialmente a obrigação, assiste ao credor o direito de prosseguir na execução, até a realização total do que lhe for devido. Nesse diapasão, a seguinte jurisprudência acerca do dispositivo acima transcrito:

"Art. 794: 9e. *"Não cumprido o julgado, é inadmissível a extinção da execução" (STJ-1ª Turma, Resp 8.775-SP, rel. Min. Garcia Vieira, j. 24.4.91, negaram provimento, v.u., DJU 20.5.91, p. 6.518).*

"Não se extingue a execução se o devedor não satisfaz o débito na sua integralidade" (RSTJ 100/103).

- Inúmeros têm sido os pedidos em que, finda a fase executória, reclamam-se diferenças advindas da não aplicação de correção monetária e de juros de mora sobre os valores apurados, notadamente entre os períodos que se estendem da data da conta até o momento da inscrição no orçamento do *quantum* aferido, consubstanciado pela inscrição do precatório, e do lapso decorrido entre a aludida inscrição e o efetivo pagamento, este se ocorrido a destempo, mediante a expedição de precatórios complementares ou, se o caso, através de requisições de pequeno valor.

II - Da forma de atualização das diferenças e respectivos períodos

- Portanto, não cumprida na sua totalidade a obrigação, dado o recebimento dos valores decorrentes do pagamento a menor, na forma supramencionada, afigura-se inquestionável o direito de a parte ter seu crédito atualizado. Controverte-se, porém, sobre a incidência ou não de juros moratórios na espécie.
- A respeito da determinação atinente à incidência de juros moratórios até o efetivo pagamento, vinha entendendo que duas eram as situações, considerada a edição da Emenda Constitucional 30, de 13.09.2000, que alterou a redação do § 1º do art. 100 da Carta Magna.
- Na primeira hipótese, isto é, antes da edição da EC 30/00, na data de 1º de julho, a par da inclusão da verba destinada ao pagamento de débitos de precatórios judiciais apresentados até o marco em epígrafe no orçamento, dava-se, também, a atualização monetária dos respectivos valores, desde a conta, com a satisfação do débito até o final do exercício seguinte. Na segunda, já com as alterações da mencionada emenda, o termo *ad quem* da atualização foi protraído para o momento em que ocorre a efetiva quitação do montante.
- Os períodos em que se aplicavam a correção monetária e os juros de mora eram "do cálculo até a inscrição do precatório" e "desta data até o efetivo pagamento". Haja vista o respeito à coisa julgada, da conta em tela até a inscrição do precatório, os índices e o percentual dos juros cabíveis eram aqueles fixados no *decisum*. Na eventualidade de o pronunciamento judicial não os ter delimitado, aplicável o Provimento 64, de 28.04.2005, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal (aprovado por força da citada Resolução 242, de 03.07.2001, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.2007), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

III - Dos juros moratórios

- Os juros de mora apresentavam-se inaplicáveis depois da inscrição do precatório, em atenção ao decidido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 305.186-5-SP, Relator Ministro Ilmar Galvão, 1ª Turma, DJU 18.10.2002, p. 49, quando de pagamentos ocorridos dentro do prazo legalmente previsto (art. 100, § 1º, da CF), o que não se confundia, *concessa venia*, com o fato de o *quantum debeatur* não ter sido liquidado com atualização, circunstância ocorrente antes da EC 30/00. Tal situação, em tese, caracterizava mora da autarquia federal, uma vez que não teria havido cumprimento integral da obrigação. Assim, ainda que a satisfação da dívida se tivesse dado tempestivamente, *i. e.*, nos moldes do art. 100 em tela, incidiriam juros moratórios sobre a diferença relativa à correção monetária, no interregno entre o dia 1º de julho e o efetivo pagamento, afastado o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal, porque condizente com hipótese diversa.
- Não obstante, posteriormente, em 13.12.2005, o Supremo pacificou a matéria, nas 1ª e 2ª Turmas, e foi taxativo de que:

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento." (STF - 2ª Turma, AgRg em Agravo de Instrumento 492.779-1/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, v. u., j. 13-12-2005, DJU 03-03-2006, Em. 2223-5) (g. n.)

- Mais recentemente, em 23.10.2007, a tese restou reafirmada no julgamento do Agravo Regimental no Recurso Extraordinário 495226/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Cármen Lúcia, v. u., DJU 07.12.2007, Ementário 2302-4.
- Ressalto que a 3ª Seção desta Corte, em julgado de 08.05.2008, manifestou-se de maneira concordante com a tese esposada pelo Excelso Pretório, *verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. PRECATÓRIO. SALDO REMANESCENTE. INDEXADOR. UFIR/IPCA-E. JUROS DE MORA. PAGAMENTO NO PRAZO CONSTITUCIONAL.

I - No âmbito da Justiça Federal, a atualização de saldos de contas de liquidação é efetuada pela UFIR (art. 18 da Lei n. 8.870/94) até sua extinção em 26.10.2000. A partir de então, a atualização dos referidos saldos tem por base o Índice de Preços ao Consumidor, Série Especial - IPCA-E (art. 23, §6º, da Lei n. 10.266/01, reproduzido nas subseqüentes leis de diretrizes).

II - Não se pode considerar em mora o devedor (Fazenda Pública) que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional. Destarte, não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da data da conta de liquidação (fev/98) até a data da expedição do requisitório (out/98), conforme entendimento que vem sendo adotado pelo E. Supremo Tribunal Federal.

III - Embargos Infringentes a que se dá provimento." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, EI 224827, proc. 94.03.105073-0, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, maioria, DJF3 17-06-2008)

- Destaco, aliás, os seguintes excertos do pronunciamento judicial em testilha:

"Cuida-se de embargos infringentes opostos pelo INSS em face de acórdão não unânime, proferido pela Sétima Turma desta Corte, que, por maioria, deu parcial provimento ao apelo da parte autora, para determinar o retorno dos autos à

origem a fim de apurar saldo remanescente de pagamento efetuado por precatório, vencida parcialmente a Desembargadora Federal Leide Polo que lhe negava provimento.

Pretende o embargante a prevalência do voto vencido, alegando, em síntese, que no período entre a data da conta de liquidação e a data da inscrição do precatório no orçamento não são devidos juros de mora, porquanto o pagamento foi efetuado dentro do prazo constitucionalmente estabelecido. Assevera, ainda, ser indevida a utilização do IGP-DI na correção monetária do crédito devido, no período supra-citado.

(...)

Em relação aos juros moratórios, busca-se a correta interpretação do disposto no art. 100, § 1º, da Constituição da República, a fim de solucionar-se a questão da incidência de juros em continuação, em se tratando de liquidação de precatórios.

Art. 100. (...)

§ 3º. O disposto no caput deste artigo, relativamente à expedição de precatórios, não se aplica aos pagamentos de obrigações definidas em lei como de pequeno valor que a Fazenda Federal, Estadual, Distrital ou Municipal deva fazer em virtude de sentença judicial transitada em julgado.

Sendo certo que a Constituição da República estabelece um prazo para o cumprimento do precatório, não devem incidir juros de mora quando o pagamento for efetuado dentro desse prazo.

Deveras, não se pode considerar em mora o devedor (Fazenda Pública) que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional.

Nessa linha decidiu, aliás, o E. Supremo Tribunal Federal, por seu órgão máximo, pontificando que '...não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a do efetivo pagamento de precatório relativo a crédito de natureza alimentar, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não caracterização de inadimplemento por parte do Poder Público.' (RE n.º 298.616-SP, Relator Ministro Gilmar Mendes, maioria, julgado em 31 de outubro de 2002)

Assim, não são devidos juros moratórios nos casos em que o precatório foi honrado dentro do prazo deferido pela Constituição República.

No caso dos autos, o ofício requisitório foi expedido em 05.10.1998 (fl. 183), de modo que o valor correspondente só poderia ser apresentado em 1º de julho de 1999 e incluído no orçamento do ano de 2000. Assim sendo, o depósito efetuado pelo INSS em 21.12.2000 (fl. 192) encontra-se dentro do prazo constitucional estabelecido, não incidindo os juros moratórios.

Destarte, insta salientar que também não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da data da conta de liquidação (fevereiro de 1998; fl. 166/169) e a data da expedição do requisitório (outubro de 1998; fl. 183), ou mesmo da inscrição do precatório no orçamento (07/1999), conforme entendimento que vem sendo seguido pelo E. Supremo Tribunal Federal, consoante se verifica de trecho de voto da lavra do eminente Ministro Gilmar Mendes, no julgamento de Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 492.779-1/DF, in verbis:

'...cabe registrar, a partir do argumento específico do agravante no sentido de que haveria 'mora' por parte do Poder Público - e, conseqüentemente, de que seriam devidos 'juros moratórios' - desde a 'data de elaboração dos cálculos até a formação do precatório e da data do pagamento do precatório até a expedição do precatório complementar, em relação ao saldo residual apurado', que pelos mesmos fundamentos dos precedentes acima referidos não lhe assiste razão: é que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição) também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento sob a forma de precatório - o caput e o § 1º do art. 100 impedem o Poder Público, neste caso, pagá-los sem a observância deste procedimento...'

No mesmo sentido é o acórdão recentemente julgado, da relatoria do eminente Ministro Eros Grau, cuja ementa segue transcrita:

'AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA.

2. Não-incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data de expedição do ofício precatório, desde que se observe o que preceitua o disposto no artigo 100, § 1º, da Constituição do Brasil.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.' (RE-AgRg 561800 - Rel. Min. Eros Grau - j. 04.12.2007; DJ de 01.02.2008; p. 2780)

Dessa forma, penso que o voto vencido deve prevalecer.

Diante do exposto, dou provimento aos embargos infringentes interpostos pelo INSS."

- Em virtude das razões adrede expendidas, curvo-me, pois, ao posicionamento do Supremo Tribunal Federal, para declarar indevidos juros de mora após a data de apresentação dos cálculos definitivos.

- No caso vertente, consta dos autos, bem como do sistema de informações processuais, que o precatório em análise foi distribuído nesta Corte em 14.04.09, atualizado até 01.07.99, marco *ad quem* para inclusão do valor no orçamento, com a possibilidade do efetivo pagamento até o final do exercício seguinte, ou seja, até dezembro de 2010. De outro lado, a quitação ocorreu em 25.03.10, vale dizer, dentro do lapso temporal permitido pelo art. 100 da Constituição Federal, que disciplina a espécie.

- Portanto, descabida a incidência dos juros moratórios no período posterior à data do cálculo de liquidação.

- Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso**, nos termos do artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância, para oportuno arquivamento.
- Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028572-78.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.028572-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO PINTO DUARTE NETO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NILZA BATISTA PALMA

ADVOGADO : MARIA ANGELICA VIEIRA DE OLIVEIRA

No. ORIG. : 03.00.00260-7 2 Vr INDAIATUBA/SP

Decisão

VISTOS.

Trata-se de agravo legal interposto pela autarquia contra decisão que rejeitou a preliminar e deu parcial provimento à remessa oficial, dada por interposta, bem como à sua apelação, em ação de revisão de pensão por morte, a partir do benefício originário (fls. 71-75).

Assevera que a pensão por morte da parte autora foi deferida em 06.06.00, sendo que restou determinada a aplicação da prescrição quinquenal parcelar, retroativamente, a partir do ajuizamento da ação (20.11.03), fazendo com que a condenação retroaja a 20.11.98, o quê não pode prevalecer, visto que em tal data o benefício ativo era o do *de cujus*. Assevera ilegitimidade de parte para recebimento de diferenças relativas aos valores do benefício originário. Caso não haja retratação, pede seja o recurso apresentado em mesa para julgamento (fls. 79-82).

DECIDO.

Trata o feito de revisão de pensão por morte deferida em 06.06.00, derivada de uma aposentadoria especial concedida aos 21.08.86, com a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze últimos), pela variação da ORTN/OTN, nos termos do art. 1º da Lei 6.423/77.

Neste caso, razão assiste ao INSS.

De fato, a r. sentença determinou em seu dispositivo a revisão do salário-de-benefício da aposentadoria do finado, corrigindo-se os 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) últimos, pela variação da ORTN/OTN. Em conseqüência, ordenou a correção da renda mensal da pensão por morte e condenou a autarquia a pagar as diferenças apuradas, aplicando-se a prescrição quinquenal das prestações anteriores aos cinco anos da data da propositura da ação (fls. 52-53).

Como salientado pelo INSS, a pensão por morte da parte autora somente foi concedida em 06.06.00, sendo que a determinação de condenação ao pagamento de diferenças das prestações anteriores aos últimos cinco anos do ajuizamento da ação, deságua em condenação ao pagamento de diferenças do benefício originário, o que não é cabível, ante a vedação prevista no art. 6º do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 6º. Ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei."

Ressalte-se que a ilegitimidade ativa se configura apenas para recebimento de diferenças oriundas da aposentadoria do finado. No que tange à revisão de referida aposentadoria para surtir reflexos na pensão por morte da autora a jurisprudência é uníssona quanto ao seu cabimento, porquanto o autor da demanda é dependente legalmente habilitado ao seu recebimento e o reflexo da revisão surtirá efeitos na renda mensal inicial da pensão por morte, gerando sua elevação e o pagamento de diferenças.

Nesse sentido, não é despicenda a colação de jurisprudência sobre o tema:

"APOSENTADORIA. TITULAR FALECIDO. HERDEIROS. DIFERENÇAS NÃO RECLAMADAS EM VIDA. ILEGITIMIDADE ATIVA.

1 - Há que se observar que a autora detém legitimidade ativa para requerer o recálculo da aposentadoria do falecido marido, na medida em que tal revisão possa modificar os valores do benefício de que, eventualmente, seja titular (pensão por morte), mas não pode pretender o recebimento de eventuais diferenças que seriam devidas ao ex-segurado.

2 - *Veja-se que o benefício previdenciário é direito personalíssimo, exclusivo, portanto, do próprio segurado, e, por tal razão, trata-se de direito intransmissível aos herdeiros.*

3 - *Assim, aos dependentes do segurado extinto, nos termos e condições da lei, é devido, apenas, benefício decorrente e autônomo - pensão por morte -, que não se confunde com a aposentadoria, de cunho personalíssimo, que percebia o falecido.*

4 - *Permite a lei previdenciária, tão-somente, o recebimento, pelos dependentes ou herdeiros, das parcelas já devidas ao falecido, sem as formalidades do processo de inventário ou arrolamento, disposição legal que, no entanto, não lhes confere legitimidade para pleitear judicialmente eventuais diferenças não reclamadas em vida pelo titular do benefício.*

5 - *Por conseguinte, há carência da ação por ilegitimidade ad causam da autora, no que tange às diferenças não reclamadas pelo marido em vida, relativas a benefício previdenciário.*

6 - *Preliminar acolhida. Processo extinto, sem julgamento de mérito." (TRF 3ª Região, AC 269381, proc. 95030660297, 1ª Turma, Rel. Juiz Santoro Facchini, v.u., DJU: 13.08.02, p. 274).*

Dessa forma, é de se reconhecer que a agravada tem direito apenas ao recebimento das diferenças relativas ao seu benefício de pensão por morte, isto é, desde 06.06.00.

Ante o exposto, nos termos do § 1º do art. 557, do CPC, RECONSIDERO EM PARTE A DECISÃO DE FLS. 71-75, PARA CONSTAR QUE POR FORÇA DA REMESSA OFICIAL FICA DETERMINADO O PAGAMENTO DE DIFERENÇAS SOMENTE EM DECORRÊNCIA DOS REFLEXOS NA PENSÃO POR MORTE, A PARTIR DE 06.06.00. DOU POR PREJUDICADO O AGRAVO LEGAL COM FULCRO NO ART. 557, § 1º, DO CPC.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância, para oportuno arquivamento.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002709-29.2004.4.03.6117/SP

2004.61.17.002709-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO ANTONIO PIVA

ADVOGADO : MARIA CAROLINA NOBRE e outro

Decisão

VISTOS.

- Trata-se de agravo legal, interposto contra decisão que negou seguimento aos embargos de declaração de fls. 71-73, opostos em face de decisão monocrática de fls. 59-63, a qual reconheceu a prescrição de eventuais parcelas devidas em atraso, antes do quinquênio anterior ao ajuizamento da demanda.

- Aduz o agravante que o termo inicial da prescrição quinquenal deve coincidir com a data em que ocorreu o efetivo pagamento das parcelas pagas em atraso na via administrativa (21.10.03). Alega, portanto, que tendo a demanda sido ajuizada em 10.09.04, não ocorre, no caso concreto, prescrição parcelar (fls. 77-81).

- Pede que a Relatora reconsidere a decisão monocrática proferida, nos termos do artigo 557, § 1º do CPC. Caso não haja retratação, pleiteia que o recurso seja apresentado em mesa para julgamento.

DECIDO.

DO AGRAVO LEGAL

- Razão assiste à parte autora quanto à inoccorrência, *in casu*, de prescrição quinquenal parcelar.

- Desta feita, nos termos do § 1º do art. 557 do CPC, reconsidero a decisão de fls. 71-73, e passo, novamente, à análise dos embargos de fls. 67-69.

DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

- O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o

posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- O embargante aduz que o decisum é contraditório, pois menciona que a atualização das parcelas pagas em atraso incide no período entre o mês em que deveria ter sido pago e o mês do referido pagamento, todavia determinou o reconhecimento da prescrição quinquenal parcelar. Alega que a quantia foi quitada pelo INSS em um único montante em julho/99, quando o embargante teve ciência do prejuízo causado pelo não pagamento da correção monetária de todo o período quitado em atraso.

- Assiste razão ao embargante.

- Realmente, no tocante à questão prescricional, é entendimento pacífico em nossa jurisprudência que não são devidas as prestações vencidas anteriormente ao quinquênio que precede a propositura da demanda.

- No entanto, *in casu*, conforme se verifica no documento de fls. 06, apesar de ter havido o deferimento do benefício a contar de 17.09.96, o INSS iniciou os pagamentos somente em 21.10.03, devendo este ser o marco considerado para fins de incidência da prescrição.

- Outrossim, se a ação foi proposta em 2004, não há, na espécie, prescrição de quaisquer parcelas, uma vez que não ultrapassado o lapso de cinco anos, devendo ser providos os embargos de declaração.

- Nesse sentido, já é assente o entendimento de que o termo inicial da prescrição é a data do pagamento sem a devida correção monetária, conforme aresto a seguir transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA.

(...)

II - Inocorrência de prescrição "in casu", pois, entre o marco inicial para contagem do prazo prescricional, qual seja, a data do pagamento do benefício sem a atualização monetária, e a data do ajuizamento da ação, não ocorreu o interstício de cinco anos.

Recurso não conhecido." (STJ, RESP 206.687/RS - 5ª Turma - Relator Ministro Félix Fisher - DJ 06/12/1999, p. 115).

- Finalmente, dadas as peculiaridades do presente caso, entendo ser viável emprestar ao recurso, excepcionalmente, caráter infringente.

- A propósito, a jurisprudência não destoa de tal posicionamento, verbis:

"Doutrina e jurisprudência têm admitido o uso de embargos declaratórios com efeito infringente do julgado, mas apenas em caráter excepcional, quando manifesto o equívoco e não existindo no sistema legal outro recurso para a correção do erro cometido" (STJ-4ª Turma, REsp 1.757-SP, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, j. 13.3.90, deram provimento, v.u., DJU 9.4.90, p.2745).

"Cabem embargos de declaração com efeitos modificativos, para correção de erro relativo:

- a uma premissa de que haja partido a decisão embargada, atribuindo-se-lhes efeito modificativo quando tal premissa seja influente no resultado do julgamento" (STF-1ª Turma, RE 207.928-6-SP-Edcl, rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 14.4.98, receberam os embs., v.u., DJU 15.5.98, seq. 1e, p. 54); no mesmo sentido: RSTJ 39/289 e STJ-RJ 185/554, maioria; RSTJ 47/275, maioria.

CONCLUSÃO

- Isso posto, com fundamento no art. 557, § 1º, do CPC, RECONSIDERO A DECISÃO DE FLS. 71-73, DOU POR PREJUDICADO O AGRAVO LEGAL E, nos termos do caput do mesmo dispositivo legal, DOU PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO E, EXCEPCIONALMENTE, EMPRESTO-LHES EFEITOS INFRINGENTES, para afastar o reconhecimento da prescrição quinquenal parcelar.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029866-63.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.029866-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : NEUSA FERREIRA DA SILVA HERMENEGILDO

ADVOGADO : JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00074-0 1 Vr MONTE AZUL PAULISTA/SP
DECISÃO
Vistos.

Cuida-se de ação previdenciária, com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola. Sustentou-se, em síntese, o preenchimento dos requisitos legais para obtenção do benefício em comento.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Citação em 07.12.07 (fls. 47 verso).

Depoimentos testemunhais (fls. 77-79).

A sentença, prolatada em 30.07.09, julgou improcedente o pedido, e condenou a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais atualizadas desde o ajuizamento da ação, e de honorários advocatícios, arbitrados em 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa, com a ressalva de que a autora só responderá por tais verbas se perder a condição de necessitada, nos termos dos artigos 11, § 2º e 12, última parte, da Lei 1.060/50 (fls. 81-88).

A parte autora apelou. Aduziu que o conjunto probatório apresentado é suficiente à procedência da demanda (fls. 91-102).

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.

Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.

O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

Cumpram ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 5ª Turma, RESP 415518/RS, j. 26.11.2002, rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u, DJU de 03.02.2003, p. 344; 6ª Turma, RESP 268826/SP, j. 03.10.2000, rel. Min. Fernando Gonçalves, v.u, DJU de 30.10.2000, p. 212.

Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade (fls. 09) demonstra que a parte autora, nascida em 26.07.51, tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.

Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão do casamento da parte autora, ocorrido em 1967, da qual se depreende que a profissão atribuída à época ao cônjuge varão, "lavrador" (fls. 10), e carteira de trabalho (CTPS) do marido da demandante, com vínculos rurais, nos períodos de 01.12.67 a 31.01.88, e de 01.07.90 a 12.02.95 (fls. 13-14). Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

A pesquisa realizada no sistema PLENUS, e coligida aos autos pelo INSS (fls. 58) não merece consideração, pois se refere a pessoa homônima da autora, consoante número de inscrição no CPF nela existente.

A audiência de instrução, debates e julgamento foi realizada em 01.06.09 (fls. 76).

SUELI DE FÁTIMA LOPES DE OLIVEIRA disse conhecer a parte autora há 30 anos, portanto, desde, o ano de 1979, e que trabalhou com a autora na Fazenda Grande durante trinta anos, "(...) a autora carpia café e fazia todo o serviço de roça, juntamente com o marido dela (...)." (g.n)

SANTINA DE MATOS LOPES também disse conhecer a parte autora há 30 anos, e que "(...) a autora trabalhava na Fazenda Grande e morava naquele local;" (g.n)

Observe-se que as testemunhas contradizem a autora, a qual afirma na exordial: "(...) durante toda sua vida prestou serviços em diversas propriedades rurais do município de Monte Azul Paulista, Bebedouro e cidades vizinhas (...) A requerente já jamais parou de laborar exercendo várias funções da lavoura em fazendas, sítios e chácaras do município de Bebedouro e cidades circunvizinhas;" (g.n.) (fls. 02).

Os depoimentos testemunhais também contradizem a prova material - os contratos de trabalho do marido da demandante - que demonstram que ele laborou, de 1967 a 1988, na Fazenda Monte Blanco, no Município de Bebedouro, e de 1990 a 1995, na Fazenda Campo Alegre, em Monte Azul Paulista (fls. 13-14), porquanto a requerente não pode ter laborado com o marido, consoante afirmado pela testemunha Sueli, durante trinta anos, na Fazenda Grande.

Por fim, não foram declinados quaisquer detalhes relevantes acerca dos labores rurais da requerente, tais como, os nomes das propriedades rurais e/ou dos seus proprietários (à exceção da "Fazenda Grande"), os tipos de cultura existentes em cada local, e, principalmente, os respectivos períodos de labor para cada empregador, restando, assim, impossibilitada a verificação da verossimilhança das alegações.

In casu, portanto, a parte autora logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino, eis que os documentos colacionados apresentam-se contraditórios. O conjunto probatório desarmônico não permite a conclusão de que a autora exerceu atividade rurícola pelo período exigido pelo art. 142 da Lei 8.213/91.

Assim, a improcedência do pedido deve ser mantida.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 30 de julho de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025600-28.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.025600-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : ARLINDO BARBOSA

ADVOGADO : WAGNER NUCCI BUZELLI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00095-4 1 Vr BILAC/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola. Sustentou-se, em síntese, o preenchimento dos requisitos legais para obtenção do benefício em comento.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Citação em 25.11.09 (fls. 20).

Depoimento pessoal (fls. 33-34).

Prova testemunhal (fls. 35-42).

A sentença, prolatada em 26.11.09, julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais, e honorários advocatícios, fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais), com a ressalva de que a cobrança de tais verbas ficará suspensa, consoante o disposto no artigo 12 da Lei 1.060/50 (fls. 31).

A parte autora interpôs apelação. Aduziu que o conjunto probatório apresentado é suficiente à procedência da demanda (fls. 46-59).

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.

Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.

O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

Cumprido ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.

Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade (fls. 09) demonstra que a parte autora, nascida em 23.08.44, tinha mais de 60 (sessenta) anos à data do ajuizamento desta ação.

Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão de casamento da parte autora, ocorrido em 1963, da qual se depreende a profissão inculcada à época a parte autora, "lavrador" (fls. 13), e ficha de filiação do autor ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Araçatuba, na qual consta sua admissão em 14.06.76 e local de trabalho (Sítio Moretti em Bilac/SP) (fls. 16).

Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

Entretanto, merecem relevo os demais documentos coligidos aos autos.

Na carteira de trabalho (CTPS) da parte autora constam apenas vínculos urbanos, a saber, de 02.02.99 a 01.09.99, e de 21.07.99 a 12.08.00 (fls. 15).

Outrossim, os depoimentos, pessoal e testemunhais, foram inconsistentes e contraditórios, conseqüentemente, não robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural em necessário período de carência, nos termos do art. 142 da Lei 8.213/91.

Depoimento do demandante: "(...) J.: E quanto tempo ficou nessa propriedade? D.: Eu nasci na fazenda e sai com 23 anos J.: E foi fazer o que depois? D.: Trabalhar a mesma coisa, roça também. (...) "(g.n.).

Depoimento de JOSÉ GOMES DA SILVA, que afirmou conhecer o autor há "Uns 50 anos.": "(...) J.: Quando o senhor o conheceu ele tinha que idade e trabalhava pra quem? D.: De bóia-fria. J.: E o senhor se recorda pra quem ele trabalhava? D.: Eu não recordo bem não. J.: E ele tinha que idade quando começou a trabalhar na roça? D.: Eu não sei, nós conhecia de trabalhar de bóia-fria. D.: O senhor trabalhou com ele? D.: Trabalhei, lá pro lado do Corgo do Roberto, pro Palmeirinha. J.: E as pessoas que contratavam? D.: Não sei. J.: Quanto tempo ele ficou trabalhando na roça com o senhor? D.: Até hoje ele trabalha de bóia-fria (...) "(g.n.).

O depoimento acima não merece nenhuma credibilidade. O autor afirmou que trabalhou num só local até os 23 anos de idade ("na propriedade do Stringheta"), entretanto, a testemunha o contradisse ao declarar que no período em que conhece (aproximadamente 50 anos), o requerente laborou como bóia-fria, conseqüentemente, em várias propriedades.

Depoimento de YASSUTARO OBARO, que disse conhecer a parte autora há 50 anos (desde, aproximadamente, 1959): "(...) J.: E o senhor, quando o senhor o conheceu ele trabalhava aonde? D.: Na fazenda do Daniel Morato. J.: Quantos anos ele tinha quando começou a trabalhar lá? D.: Uns 30 e poucos anos. (...) "(g.n.).

A testemunha se contradisse: afirmou que conheceu o autor quando ele trabalhava na fazenda de Daniel Morato, em 1959, mais ou menos, e em seguida, asseverou que o demandante, nascido em 1944, começou a trabalhar nessa mesma propriedade quando tinha trinta e poucos anos, portanto, por volta do ano de 1974.

Por fim, não foram declinados quaisquer detalhes relevantes acerca dos labores rurais do requerente, tais como, os tipos de cultura existentes em cada propriedade mencionada, suas localizações, e, principalmente, os respectivos períodos de labor para cada empregador, restando, assim, impossibilitada a verificação da verossimilhança das alegações.

In casu, portanto, a parte autora logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campestre, eis que as provas colacionadas apresentam-se contraditórias. O conjunto probatório desarmônico não permite a conclusão de que o autor exerceu atividade rural pelo período exigido pelo art. 142 da Lei 8.213/91.

Assim, a improcedência do pedido deve ser mantida.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 30 de julho de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025334-41.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.025334-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : TERESA MARQUES MASUDA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SILVIA WIZIACK SUEDAN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TITO LIVIO QUINTELA CANILLE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00145-2 1 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rural. Sustentou-se, em síntese, o preenchimento dos requisitos legais para obtenção do benefício em comento.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Citação em 09.09.09 (fls. 18).

Depoimento pessoal (fls. 42).

Prova testemunhal (fls. 43-45).

A sentença, prolatada em 12.02.10, julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento), "tudo para os fins do artigo 12 da L.A.J." (fls. 47-50).

A parte autora interpôs recurso de apelação. Aduziu que o conjunto probatório apresentado é suficiente à procedência da demanda (fls. 52-54).

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

De seu turno, a aposentadoria por idade a rural está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.

Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.

O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou

CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u., DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u., DJU de 30.10.06, p. 409.

Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

No que concerne à condição relativa à profissão de rurícola do marido, constante do registro civil de casamento (ou de outro documento), deve ser estendida à esposa. É fato notório a esposa acompanhar o cônjuge no exercício do labor campesino. Impelem-na a tanto, dentre outros motivos, a baixa remuneração do trabalhador rural e a consequente necessidade de ajudar na subsistência do núcleo familiar. Não obstante, até por questões históricas, a documentação alusiva ao desempenho da referida atividade é expedida, quase que invariavelmente, em nome do varão. A ignorar-se tal situação resultaria tornar praticamente inviável a obtenção do benefício em evidência para ela.

Nesse sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, AgRg no Resp 852506/SP, j. 18.11.08, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v.u., Dje 09.12.08.

Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade (fls. 07) demonstra que a parte autora, nascida em 06.05.50, tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.

Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão de casamento da parte autora, ocorrido em 1984, da qual se depreende a profissão inculcada à época ao cônjuge-varão, "lavrador" (fls. 08); carteira de trabalho (CTPS) do marido da autora, com um vínculo rural, de 01.10.38 a 30.12.93 (fls. 09-16), e cartão de protocolo de processo administrativo, datado de 15.07.87, relativo ao cônjuge da demandante (fls. 17).

Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

No entanto, pesquisa realizada no sistema CNIS, e colacionada aos autos pelo INSS (fls. 28), demonstram que a parte autora inscreveu-se perante o INSS, em 01.04.85, sob o código de ocupação "53110 Cozinheira", e a esse título verteu contribuições previdenciárias, de abril a julho de 1985.

Outrossim, os depoimentos, pessoal e testemunhais, foram contraditórios e inconsistentes, consequentemente, não robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural, em necessário período de carência, nos termos da legislação regente da espécie.

Ainda, a autora afirmou: "(...) Tenho 59 anos, parei de trabalhar há poucos anos porque meu marido ficou doente (...) Ele é aposentado desde 1987. (...)". (g.n.). Em seguida, tergiversou: "(...) Melhor esclarecendo, continuei trabalhando depois que ele se aposentou." (g.n.).

Depois, a demandante asseverou: "(...) trabalhei com todas as minhas testemunhas, tanto na época em que ele trabalhava, quanto depois que se aposentou (...)". (g.n.). No entanto, a testemunha ROSA APARECIDA LOPES FORTES BEZERRA declarou que "(...) Conheço a autora há uns trinta anos. Moramos na mesma vila. Nunca trabalhamos juntas (...)".

Observe-se, por fim, que as testemunhas não declinaram quaisquer detalhes relevantes acerca dos labores rurais da autora, tais como, os nomes das propriedades ou dos empregadores/arregimentadores (à exceção de Fazenda Reunidas) para os quais ela laborou, suas localizações, os tipos de cultura existentes em cada um dos locais, as atividades desenvolvidas, e, principalmente, os respectivos períodos de labor para cada um dos empregadores, restando impossibilitada a verificação da verossimilhança das alegações.

In casu, portanto, a parte autora logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino, eis que os documentos colacionados apresentam-se contraditórios. O conjunto probatório desarmônico não permite a conclusão de que a parte autora exerceu a atividade como rurícola pelo período exigido pelo art. 142 da Lei 8.213/91.

Assim, a improcedência do pedido deve ser mantida.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049487-12.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.049487-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : MARIA MADALENA BERNARDO
ADVOGADO : AURIENE VIVALDINI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAMILA BLANCO KUX
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00022-2 5 Vr VOTUPORANGA/SP
DECISÃO
Vistos.

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola. Sustentou-se, em síntese, o preenchimento dos requisitos legais para obtenção do benefício em comento. Para o caso de procedência do pedido requereu a fixação de honorários advocatícios em 20% (vinte por cento) sobre o valor total da condenação. Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Citação em 28.02.08 (fls. 46).

Depoimento pessoal (fls. 85-91).

Prova testemunhal (fls. 92-99 e 108-113).

A sentença, prolatada em 30.06.08, julgou improcedente o pedido e isentou a parte autora, definitivamente, do pagamento de custas, despesas processuais, e honorários advocatícios, com fulcro no art. 5º, inc. LXXIV, da Constituição Federal, por ser beneficiária da assistência judiciária (fls. 117-120).

A parte autora interpôs recurso de apelação. Aduziu que o conjunto probatório apresentado é suficiente à procedência da demanda (fls. 122-128).

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.

Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.

O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

Cumprido ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u., DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u., DJU de 30.10.06, p. 409.

Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

No que concerne à condição relativa à profissão de ruralista do marido, constante do registro civil de casamento (ou de outro documento), deve ser estendida à esposa. É fato notório a esposa acompanhar o cônjuge no exercício do labor campesino. Impelem-na a tanto, dentre outros motivos, a baixa remuneração do trabalhador rural e a consequente necessidade de ajudar na subsistência do núcleo familiar. Não obstante, até por questões históricas, a documentação alusiva ao desempenho da referida atividade é expedida, quase que invariavelmente, em nome do varão. A ignorar-se tal situação resultaria tornar praticamente inviável a obtenção do benefício em evidência para ela.

Nesse sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, AgRg no Resp 852506/SP, j. 18.11.08, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v.u., Dje 09.12.08.

Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade (fls. 11) demonstra que a parte autora, nascida em 15.05.52, tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.

Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão de casamento da parte autora, ocorrido em 1970, da qual se depreende a profissão inculcada à época ao cônjuge-varão, "lavrador" (fls. 11). Todos os demais documentos referem-se somente ao marido da autora, a saber: pedido de talonário de produtor, protocolado em 19.05.87, na qual consta o nome do estabelecimento produtor, Fazenda Bom Jesus, situada no Município de Álvares Florence (SP) (fls. 14); autorização de impressão de documentos fiscais, datada de 17.05.85, na qual também consta como estabelecimento produtor a Fazenda Bom Jesus (fls. 15); comunicação de dispensa, na qual consta como endereço do dispensado, que ocupou a profissão de tratorista (de 13.09.93 a 24.10.97), a Fazenda São João, cujo proprietário era José Ribeiro de Mendonça, (fls. 16); termo de rescisão de contrato de trabalho (fls. 17); declaração para cadastro de parceiro ou arrendatário rural, do qual se extrai o prazo do contrato de arrendamento (de 1976 a setembro de 1979), bem como o nome da propriedade arrendada: Fazenda Bom Jesus (fls. 18); declaração de rendimentos (imposto de renda pessoa física), relativo ao exercício de 1974 (fls. 19); comprovante de recolhimento de contribuição sindical ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Votuporanga, concernente ao exercício de 1978 (fls. 20); notas fiscais emitidas em 1981 e 1982, relativas a produção da Fazenda Bom Jesus (fls. 21-22); declarações de produtor rural, referentes aos exercícios de 1975 e 1976 (fls. 23-28), e recibos de férias e aviso prévio de férias concedidas ao marido da parte autora pela empresa JRM Fazenda São João, nos períodos de 27.12.99 a 25.01.00, de 19.06.00 a 18.07.00, e de 02.05.01 a 31.05.01 (fls. 29). Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

Os depoimentos testemunhais foram coerentes e robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural, nos termos da legislação de regência da espécie.

A certeza do exercício da atividade rural, inclusive por período superior ao legalmente previsto, deriva do conjunto probatório produzido, resultante da convergência, harmonia e coesão dos documentos colacionados ao feito e os depoimentos colhidos, que demonstram, inequivocamente, a afeição à lide campesina.

In casu, portanto, a parte autora logrou trazer à lume tanto a prova testemunhal, quanto a documental, indispensáveis à demonstração de seu direito, conforme acima explicitado.

Ad argumentandum tantum, afasta-se usual argumentação da autarquia federal sobre a aplicação de dispositivos legais tais como o artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91; artigos 60 e 61 do Decreto nº 611/92 e artigos 58 e 60 do Decreto nº 2.172/97, que dispõem especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço; artigos 62 e 63 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a aposentadoria por tempo de contribuição; artigo 179 do Decreto nº 611/92; artigo 163 do Decreto nº 2.172/97 e artigo 143 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a justificação administrativa ou judicial, objetos estranhos a esta demanda.

Descabe, ainda, a exigência de recolhimento de contribuições à Previdência Social. A legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-nas vertido. Basta, apenas, a prova do exercício de labor no campo durante o lapso temporal estabelecido no artigo 142 da aludida norma.

De consequente, é de se concluir que a parte autora tem direito à aposentadoria por idade, com o pagamento do benefício pelo INSS, desde a data da citação (28.02.08), de conformidade com o artigo 219 do Código de Processo Civil, que considera esse o momento em que se tornou resistida a pretensão.

Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

O valor do benefício é de 1 (um) salário mínimo, *ex vi* do artigo 143 da Lei 8.213/91.

O abono anual é devido na espécie, na medida em que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF) e legal (Lei 8.213/91, art. 40 e parágrafo único).

Referentemente à verba honorária, fixo-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.

§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios.

(...)".

O E. STJ tem entendido que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado (EDRESP nº 16945/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Vicente Leal, v.u, j. 23.05.2000, DJU 12.06.2000, p. 143).

Contudo, a Colenda 5ª Turma do E. TRF da 3ª Região tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6.032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça (AC nº 761593/SP, TRF - 3ª Região, 5º Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, v.u, j.12.03.2002, DJU 10.12.2002, p. 512).

De conseguinte, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.

Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei 1.060/50, combinado com o artigo 27 do Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.05, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03.07.01, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.07), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada). Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

O critério aqui estabelecido deriva de expressa disposição legal, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para julgar parcialmente procedente o pedido, e condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria rural por idade, a contar da data da citação, no valor de um salário mínimo mensal. Verbas sucumbenciais, correção monetária e juros de mora na forma acima explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016103-87.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.016103-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELISE MIRISOLA MAITAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FRANCISCA ANTONIA DA SILVA
ADVOGADO : ELIANE REGINA MARTINS FERRARI
No. ORIG. : 09.00.00160-0 1 Vr BURITAMA/SP
DECISÃO
Vistos.

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola. Sustentou-se, em síntese, o preenchimento dos requisitos legais para obtenção do benefício em comento.

O feito tramitou sob os auspícios da assistência judiciária gratuita.

Citação em 09.09.09 (fls. 27 verso).

Prova testemunhal (fls. 46-47).

A sentença, prolatada em 25.09.09, rejeitou a preliminar arguida, antecipou os efeitos jurídicos da tutela e julgou procedente o pedido para conceder o benefício pleiteado (fls. 42-44).

A autarquia federal apelou. No mérito, pugnou, em suma, a reforma da sentença (fls. 56-64).

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.

Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.

O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

Cumprе ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.

Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de

serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

No que concerne à condição relativa à profissão de rurícola do marido, constante do registro civil de casamento (ou de outro documento), deve ser estendida à esposa. É fato notório a esposa acompanhar o cônjuge no exercício do labor campesino. Impelem-na a tanto, dentre outros motivos, a baixa remuneração do trabalhador rural e a consequente necessidade de ajudar na subsistência do núcleo familiar. Não obstante, até por questões históricas, a documentação alusiva ao desempenho da referida atividade é expedida, quase que invariavelmente, em nome do varão. A ignorar-se tal situação resultaria tornar praticamente inviável a obtenção do benefício em evidência para ela.

Nesse sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, AgRg no Resp 852506/SP, j. 18.11.08, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v.u., Dje 09.12.08.

Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade (fls. 18) demonstra que a parte autora, nascida em 19.04.53, tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.

Quanto ao labor, verifica-se a existência de assento de nascimento de filho da autora, ocorrido em 1991, no qual o genitor foi qualificado profissionalmente como lavrador (fls. 10), e sentença prolatada em 06.08.2008, que concedeu aposentadoria por invalidez ao cônjuge da demandante (fls. 12-15).

Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

Os depoimentos testemunhais foram coerentes e robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural, nos termos da legislação de regência da espécie.

Logo, descabe o argumento apresentado pela autarquia federal no sentido de a parte autora não haver preenchido a condição laborativa. Conquanto seu cônjuge tenha exercido, em 1973, atividade eminentemente urbana (fls. 17), a legislação aplicável à espécie é clara quanto à desnecessidade de períodos ininterruptos de labor no campo (artigo 143, Lei 8.213/91), a significar que esporádicos períodos de trabalho na cidade ou eventuais intervalos de desemprego não descaracterizam a qualidade de trabalhador rural e, via de consequência, não obstam a concessão do benefício pleiteado. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO: APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. REQUISITOS. COMPROVAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Faz jus à aposentadoria por idade aquele que comprovar o preenchimento de todos os requisitos legais necessários à sua concessão.

II - Nos termos do artigo 143, da Lei nº 8.213/91, ao trabalhador rural é garantido, por quinze anos contados a partir da data da vigência dessa lei, o direito à aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, mediante a comprovação do efetivo exercício, ainda que descontínuo, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em números idênticos à carência do benefício requerido.

III - É de se reconhecer como efetivo exercício da atividade rurícola aquele comprovado mediante início razoável de prova material corroborado por robusta prova testemunhal.

IV - O artigo 106 da Lei 8.213/91 não constitui rol exaustivo de meios de prova do efetivo exercício de atividade rural.

V - Não há que falar em exigência de contribuição para o reconhecimento do direito do autor ao benefício ora pleiteado, ex vi do art. 143 da Lei 8213/91.

VI - Entende esta Colenda Turma que nas ações de natureza previdenciária deve a verba honorária ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas.

VII - Recursos do INSS, agravo retido e oficial improvidos. Provido o recurso adesivo do autor." (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 200003990027531/SP, j. 03.09.2002, rel. Juíza Marianina Galante, v.u., DJU de 07.11.2002, p. 326).

A certeza do exercício da atividade rural, inclusive por período superior ao legalmente previsto, deriva do conjunto probatório produzido, resultante da convergência, harmonia e coesão dos documentos colacionados ao feito e dos depoimentos colhidos, que demonstram, inequivocamente, a afeição à lide campesina.

In casu, portanto, a parte autora logrou trazer à lume tanto a prova testemunhal, quanto a documental, indispensáveis à demonstração de seu direito, conforme acima explicitado.

Ad argumentandum tantum, afasta-se usual argumentação da autarquia federal sobre a aplicação de dispositivos legais tais como o artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91; artigos 60 e 61 do Decreto nº 611/92 e artigos 58 e 60 do Decreto nº 2.172/97, que dispõem especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço; artigos 62 e 63 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a aposentadoria por tempo de contribuição; artigo 179 do Decreto nº 611/92; artigo 163 do Decreto nº 2.172/97 e artigo 143 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a justificação administrativa ou judicial, objetos estranhos a esta demanda.

Descabe, ainda, a exigência de recolhimento de contribuições à Previdência Social. A legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-nas vertido. Basta, apenas, a prova do exercício de labor no campo, *in casu*, durante o lapso temporal estabelecido no artigo 142 da aludida norma. Não há perda da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social. Tal condição é consequência do artigo 11 e seus incisos da Lei 8.213/91, e a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada, nos termos dos artigos 17 do

Decreto nº 611/92, 17, parágrafo único, do Decreto nº 2.172/97 e 9º, § 12, do Decreto nº 3.048/99, o que não se confunde com necessidade de recolhimentos.

Para além disso, não há perda da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social. Tal condição é consequência do artigo 11 e seus incisos da Lei 8.213/91, e a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada, nos termos dos artigos 17 do Decreto nº 611/92, 17, parágrafo único, do Decreto nº 2.172/97 e 9º, § 12, do Decreto nº 3.048/99, o que não se confunde com necessidade de recolhimentos.

Cabe trazer à colação julgado do E. STJ em causa semelhante à presente, cuja tese merece, nesta sede, ser adotada, acrescentando-se, entretanto, que no feito vertente existe início de prova material: AGRESP 298272/SP; Agravo Regimental no Recurso Especial 2000/0145527-2; rel. Min. Hamilton Carvalhido, v.u., j. 03.06.02, DJU 19.12.02, p. 462.

Portanto, é de se concluir que a parte autora tem direito à aposentadoria por idade, com o pagamento do benefício pelo INSS.

Destaque-se que eventuais pagamentos, relativos a aposentadoria por idade, efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.05, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03.07.01, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.07), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada). Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convenionavam sem taxa convenionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguia de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

O critério aqui estabelecido deriva de expressa disposição legal, pelo que não se há falar em *reformatio in pejus*.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**. Verbas sucumbenciais, correção monetária e juros de mora na forma acima explicitada. Tutela antecipada mantida.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016340-24.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.016340-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : APARECIDA CORREA

ADVOGADO : ALTEVIR NERO DEPETRIS BASSOLI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEILA ABRAO ATIQUE

: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00115-6 1 Vr SAO MIGUEL ARCANJO/SP
DECISÃO
Vistos.

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola. Sustentou-se, em síntese, o preenchimento dos requisitos legais para obtenção do benefício em comento.

Concedidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Citação em 27.02.09 (fls. 49 verso).

Decisão saneadora, na qual foi deferida a produção de prova oral requerida pela autora e designada audiência de instrução e julgamento (fls. 61).

Certidão da qual se infere que a requerente foi intimada, através de publicação no Diário de Justiça Eletrônico, de 21.05.2009, fls. 1571/1579, acerca da decisão supramencionada (fls. 63).

Despacho através do qual o Juízo *a quo* declarou preclusa a produção de prova oral em favor da parte autora, porquanto decorreu *in albis* o prazo assinalado para apresentação do rol de testemunhas, conforme certidão aposta nos autos (fls. 65-66).

A sentença, prolatada em 23.10.09, julgou improcedente o pedido e extinguiu o feito com resolução do mérito, nos termos do art. 269, inc. I, do CPC. Condenou a parte autora ao pagamento de despesas processuais, bem como de honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais), com ressalva do que consta no art. 12 da Lei 1.060/50 (fls. 73-76).

A parte autora interpôs apelação. Aduziu que o conjunto probatório apresentado é suficiente para a procedência da demanda, sendo despicienda a produção de prova testemunhal (fls. 79-86).

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.

Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.

O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

Cumprе ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, "in verbis":

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.

Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

No que concerne à condição relativa à profissão de rurícola do marido, constante do registro civil de casamento (ou de outro documento), deve ser estendida à esposa. É fato notório a esposa acompanhar o cônjuge no exercício do labor campesino. Impelem-na a tanto, dentre outros motivos, a baixa remuneração do trabalhador rural e a consequente

necessidade de ajudar na subsistência do núcleo familiar. Não obstante, até por questões históricas, a documentação alusiva ao desempenho da referida atividade é expedida, quase que invariavelmente, em nome do varão. A ignorar-se tal situação resultaria tornar praticamente inviável a obtenção do benefício em evidência para ela.

Nesse sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, AgRg no Resp 852506/SP, j. 18.11.08, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v.u., Dje 09.12.08.

Constata-se que existe nos autos prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade (fls. 18) demonstra que a parte autora, nascida em 10.06.53, tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.

Quanto ao início de prova material do labor, verifica-se a existência de certidão de casamento da parte autora, ocorrido em 1970, da qual se depreende a profissão inculcada à época ao cônjuge-varão, "lavrador". Consta, ainda, na referida certidão, averbação relativa ao divórcio do casal, no ano de 1999 (fls. 13),

Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

No entanto, merecem relevo os demais documentos coligidos aos autos.

Na carteira de trabalho (CTPS) da parte autora constam apenas vínculos urbanos de faxineira, nos períodos de 01.09.94 a 13.07.98, e de 27.01.99 a 08.11.99 (fls. 11-12).

Os documentos de fls. 15 a 36 (atestados médicos, receitas e exames) não mencionam qualquer espécie de profissão. Também, na certidão expedida pelo Cartório da 318ª Zona Eleitoral consta que, por ocasião do seu alistamento eleitoral, a demandante não declarou nenhuma profissão (fls. 39).

Por fim, as declarações juntadas à fls. 37-38 não merecem consideração. Trata-se de meros documentos particulares, equivalente às provas testemunhais colhidas e cuja veracidade de seu teor se presume apenas em relação aos seus signatários, não gerando efeitos à parte autora (artigo 368, CPC), nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - PROVA DOCUMENTAL INSUFICIENTE - SÚMULA 149/STJ - INCIDÊNCIA. - Para efeito de obtenção do benefício previdenciário de aposentadoria por idade de rurícola, a comprovação da atividade rural não pode ser feita através de prova exclusivamente testemunhal, sendo necessário, ao menos, início razoável de prova material. A declaração do empregador de que a autora laborou em sua propriedade agrícola é documento que não pode ser considerado como prova material, pois resume-se numa mera declaração, equivalente às demais provas testemunhais. - Incidência da Súmula 149/STJ. - Recurso conhecido e provido." (STJ, 5ª Turma, RESP/SP 479957, j. 01.04.2003, rel. Min. Jorge Scartezini, v.u, DJU de 1112.05.2003, p. 345).

O início de prova material trazido aos autos, *de per si*, é insuficiente para a demonstração de que tenha o demandante laborado nas lides rurais, durante o lapso temporal de 162 (cento e sessenta e dois) meses, considerado o ano de implemento da idade necessária, *ex vi* dos arts. 48, 142 e 143, todos da Lei 8.213/91.

Embora a parte autora tenha requerido a oitiva de testemunhas, às fls. 06, não logrou apresentar o rol no prazo estabelecido pela lei processual; nem depois, apesar de ter sido intimada para esse fim (fls.63). Assim, não se há falar em cerceamento de direito, uma vez que a oportunidade para a dilação probatória lhe foi concedida pelo Juízo singular. Conforme acima explicitado, a parte autora não logrou trazer a lume conjunto probatório indispensável à demonstração de seu direito, razão pela qual não merece reforma a sentença prolatada.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007721-18.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.007721-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ARMELINDO ORLATO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE DE SOUZA LOPES

ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JUNDIAI SP

No. ORIG. : 01.00.00275-8 3 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Trata-se de ação para reconhecimento de labor rural, sem registro em CTPS, e concessão de aposentadoria por tempo de serviço.
- Justiça gratuita (fls. 24).
- Citação, em 13.12.01 (fls. 25v).
- Contestação, com preliminar de carência de ação (fls. 29-31).
- Despacho saneador, no qual foi afastada a preliminar (fls. 40).
- Agravo retido interposto pelo INSS em face do afastamento da preliminar arguida em contestação (fls. 44).
- Sentença de procedência do pedido, prolatada em 29.05.03, com reconhecimento do tempo de labor rural e condenação do INSS a pagar aposentadoria integral por tempo de serviço. Determinada a remessa oficial (fls. 61-63).
- Apelação do INSS. Em preliminar, pugnou pela apreciação do agravo retido. No mérito, requereu a reforma da sentença (fls. 68-70).
- Contrarrazões.
- Vieram os autos a este Tribunal.

DECIDO.

PREFACIALMENTE

- O agravo retido deve ser improvido.
- Não merece acatamento a alegação de que o demandante é carecedor da ação, porque não formulou requerimento administrativo antes da propositura da causa vertente.
- A autarquia caminha na contra-mão da história, posto que ainda insiste nesse argumento, apenas protelatório e tumultuário do processo, inclusive com recursos como o presente, sabendo, como é notório, da antiga jurisprudência consolidada a respeito do assunto, nos termos da Súmula nº 9 do E. TRF da 3ª Região:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição para o ajuizamento de ação".

DO MÉRITO

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese dos autos.

DA ATIVIDADE RURAL SEM ANOTAÇÃO EM CTPS

- Do conjunto probatório produzido, subentendido como a somatória da prova material carreada com a oral produzida (fls. 17-23 e 55-56), deflui que o requerente ocupou-se como trabalhador camponês nos períodos **de 01.01.62 a 31.12.62, 01.01.82 a 31.12.82, 01.02.84 a 04.03.85 e de 30.09.87 a 30.09.88** (arts. 55, § 3º e 106 da Lei 8.213/91, redação da Lei 9.063/95; 131 e 132 do Código de Processo Civil, Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, a par do § 1º do art. 64 da Orientação Interna do INSS - DIRBEN 155, de 18/12/2006), passível de contagem, exceto para efeito de carência, *ex vi* do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91, totalizando **04 (quatro) anos, 01 (um) mês e 07 (sete) dias** de futuras.
- A propósito, Súmulas 24 e 34, do TNU, e julgados do STJ: 3ª Seção, AR 200601272059, j. 15/12/2008, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJE de 04/02/2009; 6ª T., REsp 754862, j. 28/03/2006, Rel. Min. Paulo Medina, v. u., DJ de 02/05/2006, p. 404.

DA ATIVIDADE COM ANOTAÇÕES FORMAIS

- Depreende-se da documentação acostada (art. 19 do Decreto 3.048/99) que a parte autora possui vínculos empregatícios, anotados em CTPS, de 02.04.73 a 07.09.74, 14.02.75 a 05.06.75, 01.11.75 a 19.07.76 e de 18.10.88 a 31.01.96 (fls. 13-14).
- Recolhem-se, na hipótese, os efeitos do art. 19 do Decreto 3.048/1999: anotação em CTPS vale para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários de contribuição.
- Outrossim, tal registro goza de presunção *juris tantum* de veracidade (Enunciado 12 do TST).

DOS RECOLHIMENTOS DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS

- No que concerne ao período em que a parte autora efetuou recolhimentos de contribuições previdenciárias, verificou-se, através de pesquisa ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, realizada nesta data, a existência de contribuições efetuadas junto à Previdência Social, nas competências de julho/86 a outubro/86 e de fevereiro/96 a novembro/01, mês do ajuizamento da demanda.
- Registro entendimento de que os requisitos à concessão da aposentadoria por tempo de serviço devem estar preenchidos na data do ajuizamento da demanda, motivo pelo qual não se há falar em reconhecimento de período posterior ao marco em voga.

CONCLUSÃO

- Cumpre esclarecer que, em 16.12.98, data da entrada em vigor da Emenda 20/98, somados o tempo de labor rural, ora reconhecido, com o tempo de serviço com registro formal, a parte autora apresenta **17 (dezesete) anos e 25 (vinte e cinco) dias** de labor, tempo insuficiente, nos termos do artigo 52 da Lei 8.213/91, para a concessão do benefício almejado.
- Ainda que considerado o período de trabalho comprovado até o ajuizamento da demanda, em 19.11.01, a parte autora não preencheria os requisitos para o deferimento da aposentadoria, uma vez que necessitaria completar o tempo de **35 (trinta e cinco) anos, 02 (dois) meses e 02 (dois) dias**, com o pedágio consignado no art. 9º, § 1º, inciso I, da Emenda Constitucional 20/98. Contudo, até referida data, a mesma apresenta apenas **19 (dezenove) anos, 11 (onze) meses e 28 (vinte e oito) dias** de tempo de serviço, insuficiente, portanto, ao deferimento da aposentadoria em tela.

DOS CONSECUTÓRIOS

- Referentemente aos ônus sucumbenciais, observo que a autarquia decaiu de parte mínima do pedido, razão pela qual faria jus a honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 515,00 (quinhentos e quinze reais). No entanto, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, estando isenta do pagamento de tais verbas sucumbenciais.

DISPOSITIVO

- Posto isso, **nego provimento ao agravo retido** e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido de aposentadoria, mantido o reconhecimento, como tempo de serviço rural desempenhado pela parte autora, apenas dos períodos de 01.01.62 a 31.12.62, 01.01.82 a 31.12.82, 01.02.84 a 04.03.85 e de 30.09.87 a 30.09.88, exceto para fins de carência, conforme art. 55, §2º, da Lei 8.213/91. Isenta a parte autora dos ônus da sucumbência, beneficiária da justiça gratuita.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 30 de julho de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020767-74.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.020767-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OSMAR DOMINGUES CAMPIDELLI
ADVOGADO : DAVID VITORIO MINOSSI ZAINA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CERQUEIRA CESAR SP
No. ORIG. : 02.00.00130-9 1 Vr CERQUEIRA CESAR/SP
DECISÃO
VISTOS.

- Trata-se de ação para reconhecimento de labor rural, sem registro em CTPS, e concessão de aposentadoria por tempo de serviço.
- Justiça gratuita (fls. 43).

- Citação, em 03.06.03 (fls. 55v).
 - Contestação, com preliminares de carência de ação e falta da documentação que acompanha a exordial na contra-fé (fls. 59-74).
 - Despacho saneador, no qual foram afastadas as preliminares (fls. 89).
 - Agravo retido interposto pelo INSS em face do afastamento da preliminar de carência de ação (fls. 91-93).
 - Sentença de procedência do pedido, prolatada em 20.11.03, com reconhecimento do tempo de labor rural, nos interregnos de 1960 a março de 1981 e de agosto de 1982 até 20.11.03 e condenação do INSS a pagar aposentadoria por tempo de serviço, no valor de 70% (setenta por cento) do salário de benefício, mais 6% (seis por cento) para cada novo ano completo de atividade (Lei 8.213/91, art. 53, II), a partir do ajuizamento da ação. Determinada a remessa oficial (fls. 106-108).
 - Apelação do INSS. Inicialmente, pugnou pela apreciação do agravo retido e reiterou a preliminar de falta da documentação que acompanha a exordial na contra-fé. No mérito, requereu a reforma da sentença; caso mantida, insurgiu-se com relação ao termo inicial do benefício e aos honorários advocatícios (fls. 112-127).
 - Contrarrazões.
 - Vieram os autos a este Tribunal.
- DECIDO.

PREFACIALMENTE

- O agravo retido deve ser improvido.
- Não merece acatamento a alegação de que o demandante é carecedor da ação, porque não formulou requerimento administrativo antes da propositura da causa vertente.
- A autarquia caminha na contra-mão da história, posto que ainda insiste nesse argumento, apenas protelatório e tumultuário do processo, inclusive com recursos como o presente, sabendo, como é notório, da antiga jurisprudência consolidada a respeito do assunto, nos termos da Súmula nº 9 do E. TRF da 3ª Região:
"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição para o ajuizamento de ação".

- Outrossim, rechaço o protesto do INSS para acolher a preliminar de falta da documentação que acompanha a exordial na contra-fé veiculada na contestação, uma vez que a mesma já foi analisada, de forma circunstanciada e motivada, no despacho saneador, conforme a legislação e a melhor doutrina incidentes na espécie, cujos argumentos ficam fazendo parte integrante desta.

DO MÉRITO

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese dos autos.

DA ATIVIDADE RURAL SEM ANOTAÇÃO EM CTPS

- Do conjunto probatório produzido, subentendido como a somatória da prova material carreada com a oral produzida (fls. 12-14; 30-30v e 109-110), deflui que o requerente ocupou-se como trabalhador camponês nos períodos de **01.01.66 a 31.12.67, 01.01.79 a 31.12.79 e de 01.01.91 a 25.07.91**, data da entrada em vigor da Lei 8.213/91 (arts. 55, § 3º e 106 da Lei 8.213/91, redação da Lei 9.063/95; 131 e 132 do Código de Processo Civil, Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, a par do § 1º do art. 64 da Orientação Interna do INSS - DIRBEN 155, de 18.12.06), passível de contagem, exceto para efeito de carência, ex vi do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91, totalizando **03 (três) anos, 06 (seis) meses e 27 (vinte e sete) dias** de feitura.
- Cumpre realçar que, depois de 25.07.91, é preciso que se prove terem sido recolhidas contribuições individuais relativas ao interregno de labor rural sem registro em CTPS, *in casu*, não juntadas aos autos, não podendo, dessa forma, ser reconhecido interstício de atividade camponesa posterior à data de entrada em vigor da lei supramencionada.
- A propósito, Súmulas 24 e 34, do TNU, e julgados do STJ: 3ª Seção, AR 200601272059, j. 15/12/2008, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJE de 04/02/2009; 6ª T., REsp 754862, j. 28/03/2006, Rel. Min. Paulo Medina, v. u., DJ de 02/05/2006, p. 404.

DOS RECOLHIMENTOS DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS

- No que concerne ao período em que a parte autora efetuou recolhimentos de contribuições previdenciárias, verificou-se, através das guias de fls. 23, a existência de contribuições efetuadas junto à Previdência Social, da competência de dezembro/81 à de julho/82.

CONCLUSÃO

- Para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao que se vê, cumpriu a parte autora, tão-somente, **04 (quatro) anos, 02 (dois) meses e 28 (vinte e oito) dias** trabalhados, tempo insuficiente, portanto, para a concessão do benefício almejado.

DOS CONSECTÁRIOS

- Referentemente aos ônus sucumbenciais, observo que a autarquia decaiu de parte mínima do pedido, razão pela qual faria jus a honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 515,00 (quinhentos e quinze reais). No entanto, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, estando isenta do pagamento de tais verbas sucumbenciais.

DISPOSITIVO

- Posto isso, **nego provimento ao agravo retido, rejeito a preliminar reiterada** e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido de aposentadoria, mantido o reconhecimento, como tempo de serviço rural desempenhado pela parte autora, apenas dos períodos de **01.01.66 a 31.12.67, 01.01.79 a 31.12.79 e de 01.01.91 a 25.07.91**, exceto para fins de carência, conforme art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91. Isenta a parte autora dos ônus da sucumbência, beneficiária da justiça gratuita.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019833-19.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.019833-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MIGUEL NEVES BITTENCOURT

ADVOGADO : FERNANDO VALDRIGHI

No. ORIG. : 02.00.00056-2 1 Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Trata-se de ação para reconhecimento de labor rural, sem registro em CTPS, e concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

- Justiça gratuita (fls. 55).

- Citação, em 21.06.02 (fls. 78v).

- Sentença de parcial procedência do pedido, prolatada em 07.04.03, com reconhecimento do tempo de labor rural prestado pelo demandante pelo período de 31 (trinta e um) anos e 07 (sete) meses, e condenação do INSS a pagar aposentadoria por tempo de serviço, em sua forma proporcional, desde o ajuizamento da demanda. Não foi determinada a remessa oficial (fls. 113-118).

- Apelação do INSS. No mérito, requer a reforma da sentença (fls. 120-126).

- Recurso adesivo da parte autora. Pugna pela concessão da aposentadoria, em sua forma integral (fls. 128-130).

- Contrarrazões.

- Vieram os autos a este Tribunal.

DECIDO.

PREFACIALMENTE

- Dou por interposto o recurso necessário. A r. sentença foi proferida em 07.04.03, posteriormente ao art. 10º da Lei 9.469/97, que determinou que se aplica às autarquias e fundações públicas o disposto nos arts. 188 e 475, "caput", e nos seus incisos I e II, do CPC, isto é, o duplo grau de jurisdição obrigatório, nas hipóteses de sentenças proferidas, contra a União, Estados, Distrito Federal, Municípios, e suas autarquias, e, "in casu", o INSS, autarquia federal.

DO MÉRITO

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese dos autos.

DA ATIVIDADE RURAL SEM ANOTAÇÃO EM CTPS

- Do conjunto probatório produzido, subentendido como a somatória da prova material carreada com a oral produzida (fls. 13-14; 16; 18; 20-21; 25-26; 31-45 e de 105-108), deflui que o requerente ocupou-se como trabalhador campesino nos períodos de **01.01.60 a 31.12.60, 01.01.68 a 31.12.68 e de 01.01.73 a 25.07.91**, data da entrada em vigor da Lei 8.213/91 (arts. 55, § 3º e 106 da Lei 8.213/91, redação da Lei 9.063/95; 131 e 132 do Código de Processo Civil, Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, a par do § 1º do art. 64 da Orientação Interna do INSS - DIRBEN 155, de 18.12.06), passível de contagem, exceto para efeito de carência, ex vi do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91, totalizando **20 (vinte) anos, 06 (seis) meses e 27 (vinte e sete) dias** de feitura.
- Cumpra realçar que, depois de 25.07.91, é preciso que se prove terem sido recolhidas contribuições individuais relativas ao interregno de labor rural sem registro em CTPS, *in casu*, não juntadas aos autos, não podendo, dessa forma, ser reconhecido interstício de atividade campesina posterior à data de entrada em vigor da lei supramencionada.
- A propósito, Súmulas 24 e 34, do TNU, e julgados do STJ: 3ª Seção, AR 200601272059, j. 15/12/2008, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJE de 04/02/2009; 6ª T., REsp 754862, j. 28/03/2006, Rel. Min. Paulo Medina, v. u., DJ de 02/05/2006, p. 404.

DOS RECOLHIMENTOS DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS

- No que concerne ao período em que a parte autora efetuou recolhimentos de contribuições previdenciárias, verificou-se, através das guias de fls. 46-54, a existência de contribuições efetuadas junto à Previdência Social, nas competências de **maio/95 a outubro/95, junho/96 a outubro/96, dezembro/96 e janeiro/97**.

CONCLUSÃO

- Para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao que se vê, possui a parte autora, tão-somente, **22 (vinte e dois) anos e 08 (oito) meses** trabalhados, tempo insuficiente, portanto, para a concessão do benefício almejado, tanto na forma integral quanto na proporcional.

DOS CONSECUTÓRIOS

- Referentemente aos ônus sucumbenciais, observo que a autarquia decaiu de parte mínima do pedido, razão pela qual faria jus a honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 515,00 (quinhentos e quinze reais). No entanto, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, estando isenta do pagamento de tais verbas sucumbenciais.

DISPOSITIVO

- Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, DADA POR INTERPOSTA E À APELAÇÃO**, para julgar improcedente o pedido de aposentadoria, mantido o reconhecimento, como tempo de serviço rural desempenhado pela parte autora, apenas dos períodos de **01.01.60 a 31.12.60, 01.01.68 a 31.12.68 e de 01.01.73 a 25.07.91**, exceto para fins de carência, conforme art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91 e **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ADESIVO**. Isenta a parte autora dos ônus da sucumbência, beneficiária da justiça gratuita.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001109-73.2004.4.03.6116/SP
2004.61.16.001109-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : MARIA DA CRUZ ROCHA
ADVOGADO : RICARDO DE OLIVEIRA SERODIO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

DECISÃO

- Cuida-se de ação previdenciária ajuizada em 19.07.04, com vistas à concessão de aposentadoria por idade à rurícola.
- Justiça gratuita (fls. 97).
- Julgado extinto o feito, sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, incisos I e V, do CPC. Sem condenação da parte autora nos ônus sucumbenciais (fls. 106-108).
- Apelação da parte autora. Requer a reforma do *decisum* e o deferimento de antecipação de tutela (fls. 110-124).
- Transcorrido *in albis* o prazo para apresentação de contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do STF ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- Trata-se de ação ordinária em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por idade à rurícola.
- *In casu*, verifica-se a ocorrência de identidade de ações (*ex vi* do § 2º do artigo 301 do CPC) e, conseqüentemente, de coisa julgada, o que se comprova mediante o cotejo das cópias dos autos - ação de nº de origem 1.350/96, com trânsito em julgado em 23.06.99 (fls. 30-94 e 100) - com os presentes autos.
- Trata-se da mesma pretendente à aposentação a ocupar o pólo ativo, a parte adversa é o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e a causa de pedir, exercício de trabalho como rurícola e idade mínima, tampouco se modificou.
- A propósito, dispõe o artigo 467 do Código de Processo Civil:

"Art. 467. Denomina-se coisa julgada material a eficácia, que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário".

- Assim, a manutenção do *decisum* extintivo do feito é medida que se impõe.
- Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. OCORRÊNCIA DA COISA JULGADA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO.

I. Conforme o disposto no artigo 467 do CPC, denomina-se coisa julgada material a eficácia que torna imutável a sentença não mais sujeita ao recurso ordinário ou extraordinário.

II. Configurada a existência de tríplex identidade, prevista no artigo 301, § 2º, do mesmo diploma, qual seja, que a ação tenha as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido de outra demanda, impõe-se o reconhecimento da coisa julgada, vez que a outra ação já se encerrou definitivamente, com o julgamento de mérito.

III. Processo extinto, de ofício, sem resolução de mérito. Apelação do INSS prejudicada".

(TRF 3ª Região, AC nº 1153203, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., DJF3 25.11.09)

"PREVIDENCIÁRIO. RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COISA JULGADA MATERIAL. OCORRÊNCIA. SENTENÇA ANULADA. PROFERIDO NOVO JULGAMENTO.

I - Transitada em julgado a sentença ou acórdão de ação anterior impõe-se o fenômeno jurídico da coisa julgada material, o que os torna imutáveis, nos termos do artigo 467, do Código de Processo Civil.

II - A autora ingressou com idêntico pedido e cauda de pedir, pretendendo obter um novo julgamento da ação anterior, utilizando-se deste segundo feito como substitutivo da ação rescisória, não proposta em tempo hábil para rescindir o julgamento mal instruído.

III - Não se conhece da remessa oficial, em face da superveniência da Lei nº 10.352/2001, que acrescentou o § 2º ao art. 475 do C.P.C. IV - Sentença anulada.

V - Extinção do processo sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, V, do CPC. VI - Prejudicado o recurso do INSS."

(TRF 3ª Região, AC nº 729717, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v.u., DJU 05.09.07)

- Ressalte-se que, a circunstância da demandante não ter apresentado, na primeira ação (nº 1.350/96), a certidão de seu casamento tal qual se encontra na presente demanda (fls. 29), não serve para descaracterizar a tríplex identidade dos feitos em confronto, notadamente a causa de pedir que, a meu ver, continua sendo o exercício de trabalho como rurícola e idade mínima (Precedentes desta Corte: 3ª Seção, AR nº 2000.03.00.010590-7, DJU 23.08.07; AR nº 2002.03.00.046706-1, DJF3 07.07.09; AR nº 2004.03.00.003465-7, DJF3 07.07.09).
- A pretensão da requerente com a interposição da presente demanda é, única e exclusivamente, um novo julgamento da ação anterior, o que somente se faria possível através de ação rescisória.

- Isso posto, com fulcro no 557, *caput* e/ou § 1º-A, do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Prejudicado o pleito de antecipação de tutela.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022178-55.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.022178-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : AVELINO BRAGA

ADVOGADO : ANDREA MARCIA XAVIER RIBEIRO MORAES

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JACAREI SP

No. ORIG. : 01.00.00117-6 3 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Trata-se de ação para reconhecimento de labor rural, sem registro em CTPS, e concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

- Justiça gratuita (fls. 37).

- Citação, em 04.09.01 (fls. 47).

- Na r. sentença, proferida em 17.07.03, o pedido foi julgado procedente, com reconhecimento de labor rural, sem registro em CTPS, do interregno de 01.11.59 a 30.06.77. Ficou consignado que: "(...) *Havendo o preenchimento dos requisitos exigidos pela Constituição Federal antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, o INSS DEVERÁ CONCEDER ao autor benefício da aposentadoria por tempo de serviço (...)*". Foi determinada a remessa oficial (fls. 139-157).

- Apelação do INSS, com pleito de reforma da sentença (fls. 152-155).

- Contrarrazões.

- Vieram os autos a este Tribunal.

DECIDO.

PREFACIALMENTE

- A sentença proferida pelo juízo *a quo*, após analisar todas as questões postas em juízo e declarar o tempo de atividade rural, está eivada de nulidade parcial, haja vista que condicionou a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, à análise administrativa pelo INSS.

- Nos termos do artigo 460, parágrafo único, do Código de Processo Civil, a sentença deve ser certa, ainda quando decida relação jurídica condicional.

- Declaro, nula, portanto, esta parte da sentença (precedentes desta Corte: AC 2002.61.83.0040107, 9ª Turma, Juiz Nelson Bernardes, v.u., DJU 08.08.2005).

- Verifico, ainda, que a r. sentença não deve ser submetida ao reexame necessário. Isso porque, o conteúdo cominatório aferível circunscreve-se somente à declaração do exercício de atividade por um determinado tempo. Sobredita declaração, quando *de per se* considerada, não porta substrato finalístico; ao contrário, revela-se simples meio para se chegar a um dado fim. Noutros dizeres, seu aproveitamento, seja para qual finalidade for - somatória de períodos, aposentação -, só não será inócua se, concomitantemente à utilização, forem satisfeitas todas demais exigências legais inerentes à reivindicação para a qual vier a ser empregada.

DO MÉRITO

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão

monocrática, negar seguimento a recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese dos autos.

DA ATIVIDADE RURAL SEM ANOTAÇÃO EM CTPS

- Do conjunto probatório produzido, subentendido como a somatória da prova material carreada com a oral produzida (fls. 12-14; 67-69 e 135-137), deflui que o requerente ocupou-se como trabalhador campestre no período de **01.01.66 a 31.12.71** (arts. 55, § 3º e 106 da Lei 8.213/91, redação da Lei 9.063/95; 131 e 132 do Código de Processo Civil, Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, a par do § 1º do art. 64 da Orientação Interna do INSS - DIRBEN 155, de 18.12.06), passível de contagem, exceto para efeito de carência, ex vi do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91, totalizando **06 (seis) anos e 01 (um) mês** de feitura.

- A propósito, Súmulas 24 e 34, do TNU, e julgados do STJ: 3ª Seção, AR 200601272059, j. 15/12/2008, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJE de 04/02/2009; 6ª T., REsp 754862, j. 28/03/2006, Rel. Min. Paulo Medina, v. u., DJ de 02/05/2006, p. 404.

DA ATIVIDADE COM ANOTAÇÕES FORMAIS

- Depreende-se das cópias de CTPS acostadas (art. 19 do Decreto 3.048/99) que a parte autora possui vínculos empregatícios, anotados em CTPS, de **01.07.77 a 22.10.79; 06.11.79 a 12.01.80; 11.02.80 a 30.09.83 e de 01.10.83 a 07.12.90** (fls. 10-10v e 65-65v), perfazendo-se **13 (treze) anos, 03 (três) meses e 26 (vinte e seis) dias** de tempo de serviço.

- Recolhem-se, na hipótese, os efeitos do art. 19 do Decreto 3.048/1999: anotação em CTPS vale para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários de contribuição.

- Outrossim, tal registro goza de presunção *juris tantum* de veracidade (Enunciado 12 do TST).

DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO

- Quanto ao pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, na hipótese enfocada, a prolação de sentença parcialmente nula não impede a apreciação do pedido por esta Corte. Trata-se de demanda em condições de imediato julgamento, devido à regular instrução do feito, cujo conhecimento atende aos princípios da celeridade e da economia processual, bem como encontra respaldo, expressamente, na legislação adjetiva (art. 515, §3º, do CPC, em aplicação analógica).

- Nesse sentido, a jurisprudência deste Tribunal Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ALTERAÇÃO DO PERCENTUAL. POSSIBILIDADE. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Incide o disposto no art. 515, § 3º, do CPC, com redação dada pela Lei nº 10.352 de 2001 que autoriza o Tribunal a julgar desde logo a lide nos casos de extinção do processo sem julgamento de mérito, se a causa versar sobre questões exclusivamente de direito e o feito estiver em condições de ser julgado de imediato.

2. (...) omissis.

3. (...) omissis.

4. Apelação da parte autora parcialmente provida". (TRF - 3ª região, AC 1062440/SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Pólo, j. 28.08.06, v.u., DJU 21.09.06, p. 475).

- Desse modo, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao que se vê, cumpriu a parte autora, tão somente, **19 (dezenove) anos, 03 (três) meses e 27 (vinte e sete) dias** trabalhados, tempo insuficiente, nos termos do artigo 52 da Lei 8.213/91, para a concessão do benefício almejado.

DOS CONSECUTÓRIOS

- Referentemente aos ônus sucumbenciais, observo que a autarquia decaiu de parte mínima do pedido, razão pela qual faria jus a honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 515,00 (quinhentos e quinze reais). No entanto, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, estando isenta do pagamento de tais verbas sucumbenciais.

DISPOSITIVO

- Posto isso, **não conheço da remessa oficial, de ofício, declaro a nulidade parcial da sentença** e, com fulcro no art. 515, § 3º, do CPC, em aplicação analógica, **julgo improcedente o pedido de aposentadoria**. Com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à apelação autárquica**, para reconhecer, como tempo de serviço rural desempenhado pela parte autora, sem registro em CTPS, apenas o período de **01.01.66 a 31.12.71**, exceto

para fins de carência, conforme art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91. Isenta a parte autora dos ônus da sucumbência, beneficiária da justiça gratuita.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008749-57.2004.4.03.6107/SP
2004.61.07.008749-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : ANTONIO MAXIMINO DOS SANTOS
ADVOGADO : EDILAINE CRISTINA MORETTI e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL SERGIO LIMA DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
DECISÃO
VISTOS.

- Trata-se de ação para reconhecimento de labor rural, sem registro em CTPS, e concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

- Justiça gratuita (fls. 49).

- Citação, em 11.03.05 (fls. 51v).

- Sentença, proferida em 18.03.08, de parcial procedência do pedido. Reconhecimento de trabalho prestado pela parte autora, na atividade rural, sem registro em CTPS, no interregno de 01.01.70 a 30.03.76. Determinação de compensação dos honorários advocatícios, ante a sucumbência recíproca (fls. 26-27).

- A parte autora apelou. Pugnou pela total procedência do pleito (fls. 147-152).

- O INSS também apelou. No mérito, pleiteou, em suma, a reforma da sentença (fls. 161-165).

- Contrarrazões.

- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese dos autos.

DA ATIVIDADE SEM REGISTRO EM CTPS

- Do conjunto probatório produzido, subentendido como a somatória da prova material carreada com a oral produzida (fls. 38-40; 42-43 e 107-112), deflui que o requerente ocupou-se como trabalhador campestre nos períodos de **01.01.70 a 31.12.70 e de 01.01.74 a 30.03.76** (arts. 55, § 3º e 106 da Lei 8.213/91, redação da Lei 9.063/95; 131 e 132 do Código de Processo Civil, Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, a par do § 1º do art. 64 da Orientação Interna do INSS - DIRBEN 155, de 18.12.06), passível de contagem, exceto para efeito de carência, ex vi do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91, totalizando **03 (três) anos, 03 (três) mês e 01 (um) dia** de feitura.

- A propósito, Súmulas 24 e 34, do TNU, e julgados do STJ: 3ª Seção, AR 200601272059, j. 15/12/2008, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJE de 04/02/2009; 6ª T., REsp 754862, j. 28/03/2006, Rel. Min. Paulo Medina, v. u., DJ de 02/05/2006, p. 404.

DA ATIVIDADE COM ANOTAÇÕES FORMAIS

- Depreende-se da documentação acostada (art. 19 do Decreto 3.048/99) que a parte autora possui vínculos empregatícios, anotados em CTPS, de 01.04.76 a 05.06.93 e de 01.11.93 a 11.02.98 (fls. 15-16).

- Recolhem-se, na hipótese, os efeitos do art. 19 do Decreto 3.048/1999: anotação em CTPS vale para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários de contribuição.
- Outrossim, tal registro goza de presunção *juris tantum* de veracidade (Enunciado 12 do TST).

DOS RECOLHIMENTOS DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS

- No que concerne ao período em que a parte autora efetuou recolhimentos de contribuições previdenciárias, verificou-se, através de pesquisa ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 135), a existência de contribuições efetuadas junto à Previdência Social, da competência de dezembro/98 à de novembro/04, mês do ajuizamento da demanda.
- Registro entendimento de que os requisitos à concessão da aposentadoria por tempo de serviço devem estar preenchidos na data do ajuizamento da demanda, motivo pelo qual não se há falar em reconhecimento de período posterior ao marco em voga.

CONCLUSÃO

- Cumpre esclarecer que, em 16.12.98, data da entrada em vigor da Emenda 20/98, somados o tempo de labor rural, ora reconhecido, com o tempo de serviço com registro formal e contribuições efetuadas, a parte autora possuía **24 (vinte e quatro) anos, 09 (nove) meses e 03 (três) dias** de labor, tempo insuficiente, nos termos do artigo 52 da Lei 8.213/91, para a concessão do benefício almejado.
- Ainda que considerado o período de trabalho comprovado até o mês do ajuizamento da demanda (novembro/04), a parte autora não preencheria os requisitos para o deferimento da aposentadoria, uma vez que necessitaria completar o tempo de **32 (trinta e dois) anos, 01 (um) mês e 05 (cinco) dias**, com o pedágio consignado no art. 9º, § 1º, inciso I, da Emenda Constitucional 20/98. Contudo, até referida data, a mesma apresenta apenas **30 (trinta) anos, 08 (oito) meses e 17 (dezesete) dias** de tempo de serviço, insuficiente, portanto, ao deferimento da aposentadoria em tela, a par da falta do preenchimento do requisito etário exigido pelo inciso I, do citado artigo da referida Emenda Constitucional.

DOS CONSECUTÓRIOS

- Referentemente aos ônus sucumbenciais, observo que a autarquia decaiu de parte mínima do pedido, razão pela qual faria jus a honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 515,00 (quinhentos e quinze reais). No entanto, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, estando isenta do pagamento de tais verbas sucumbenciais.

DISPOSITIVO

- Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO AUTÁRQUICO**, para reconhecer como tempo de serviço rural, desempenhado pelo demandante, apenas os períodos de 01.01.70 a 31.12.70 e de 01.01.74 a 30.03.76, exceto para fins de carência, conforme art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91 e **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO REQUERENTE**. Isento o autor dos ônus sucumbenciais, beneficiário da justiça gratuita.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012093-10.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.012093-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : ILDEBRANDO CAETANO

ADVOGADO : CIRO ALEXANDRE SOUBHIA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00024-2 1 Vr MONTE APRAZIVEL/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Trata-se de ação em que se pleiteia o reconhecimento de labor rural, sem registro em CTPS, de 30.11.67 a 30.11.86 e de trabalho urbano, também sem anotação em carteira profissional, de 1960 a 1966, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao argumento de se encontrarem preenchidos os requisitos necessários à sua obtenção.
- Justiça gratuita (fls. 15).
- Citação, em 16.04.02 (fls. 22).
- Na sentença, prolatada em 05.09.03, o pedido foi julgado improcedente e condenada a parte autora ao pagamento de custas processuais, além de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa corrigido, observada a Lei 1.060/50 (fls. 105-110).
- A parte autora interpôs recurso de apelação e pugnou pela procedência do pleito (fls. 112-116).
- Contrarrazões.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.98, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese dos autos.

DO LABOR SEM ANOTAÇÃO EM CTPS

- No que concerne ao cômputo de tempo de serviço, o artigo 55 e parágrafos, da Lei 8.213/91 preceituam o seguinte:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I - (...)

II - (...)

III - (...)

V - (...)

VI - (...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento".

- A lei, portanto, assegura a contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material, devidamente corroborado por testemunhos.

- Constata-se que existe, nos autos, início de prova do labor rural e urbano do demandante, a saber: termo de rescisão contratual, datado de 02.12.86, assinado pelo empregado e pelo empregador, no qual consta a realização de labor, pelo autor, no período de 30.11.67 a 30.11.86, na atividade rural (fls. 11); folha de pagamento, referente ao mês de janeiro de 1985, na qual o requerente aparece como trabalhador rural (fls. 12); certidão de seu casamento, celebrado em 20.09.69, cuja profissão declarada à época foi a de lavrador (fls. 14) e, por fim, certidão, expedida pela Prefeitura Municipal de Monte Aprazível-SP, a qual atesta a contratação do demandante, para a função de diarista, em caráter temporário, nos meses de maio, junho, setembro e outubro de 1965 e janeiro, fevereiro e março de 1966 (fls. 60).

- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da citada documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

- Desmerecem desconsideração: a declaração de fls. 10, por se cuidar de mero documento particular, equivalente às provas testemunhais colhidas e cuja veracidade de seu teor se presume, apenas, em relação ao seu signatário, não gerando efeitos à parte autora (artigo 368, CPC) e o documento de fls. 13, vez que relativo a vínculo empregatício comprovado por anotação em CTPS.

- Contudo, em depoimento pessoal (fls. 55), o autor sequer fez menção ao trabalho exercido no período de 1960 a 1966; descreveu sua vida laborativa do ano de 1967 em diante. Ademais, na exordial (fls. 03) alega que o trabalho urbano, sem anotação em CTPS, foi na função de zelador, o que é desmentido pelo documento de fls. 60. No que tange aos

testemunhos produzidos (fls. 56-58 e 93-94) apresentaram-se inconsistentes, não robustecendo o início de prova material carreado. CARLOS DE OLIVEIRA não soube precisar o período em que o demandante desenvolveu labor urbano, sem registro em CTPS e afirmou que todo trabalho desenvolvido pelo requerente, em atividade rural, para o empregador Eduardo Saad Gattaz, foi sem registro em CTPS, o que é desmentido pelo vínculo empregatício existente às fls. 10 da carteira profissional do autor. DEOCLIDES DE SOUZA LIMA também não soube precisar os períodos exatos de trabalho do demandante (nem do rural, tampouco do urbano), apenas asseverou de maneira genérica seus lugares de trabalho, sem declinar as épocas em que se desenvolveram.

- Destarte, o início de prova material colacionado não foi devidamente corroborado pelos depoimentos, o que inviabiliza o reconhecimento do tempo de labor que alega o requerente ter sido exercido, sem registro em CTPS, como rurícola e em atividade urbana.

DO TRABALHO COM ANOTAÇÕES FORMAIS

- A parte autora juntou aos autos cópias de sua CTPS (fls. 07-08) que, corroboradas por pesquisa ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, realizada nesta data, apresentam registros formais de trabalho, nos períodos de 01.10.86 a 02.02.87 e de 14.08.87 sem data de saída, perfazendo-se, até a data do ajuizamento da demanda (28.02.02), **14 (quatorze) anos, 10 (dez) meses e 17 (dezesete) dias** de tempo de serviço.

- Recolhem-se, na hipótese, os efeitos do art. 19 do Decreto 3.048/1999: anotação em CTPS vale para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários de contribuição.

- Outrossim, tais registros gozam de presunção *juris tantum* de veracidade (Enunciado 12 do TST).

- Registro entendimento de que os requisitos à concessão da aposentadoria por tempo de serviço devem estar preenchidos na data do ajuizamento da demanda, motivo pelo qual não se há falar em reconhecimento de período posterior ao marco em voga.

DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO

- Para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao que se vê, cumpriu a parte autora tão somente **14 (quatorze) anos, 10 (dez) meses e 17 (dezesete) dias** trabalhados, insuficiente, portanto, para o deferimento do benefício almejado.

DISPOSITIVO

- Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001553-97.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.001553-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : RISVALDO PISCO

ADVOGADO : SONIA LOPES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00129-4 2 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Trata-se de ação para concessão de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de períodos laborados em atividade rural, sem registro em CTPS, somados com interregnos trabalhados com anotação em carteira profissional.

- Justiça gratuita (fls. 93).

- Citação, em 10.01.03 (fls. 176v).

- Sentença de improcedência do pedido, prolatada em 30.05.03. Condenação da parte autora em despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em R\$ 240,00 (duzentos e quarenta reais), observada a Lei 1.060/50 (fls. 194-202).
- Apelação da parte autora. No mérito, requereu a reforma da sentença (fls. 206-209).
- Contrarrazões.
- Vieram os autos a este Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese dos autos.

DA ATIVIDADE RURAL SEM ANOTAÇÃO EM CTPS

- Do conjunto probatório produzido, subentendido como a somatória da prova material carreada com a oral produzida (fls. 09-12; 17-20v; 22-25; 52-53; 72-85 e 182-187), deflui que o requerente ocupou-se como trabalhador campesino nos períodos de **01.01.67 a 31.12.68, 01.01.72 a 31.12.72 e de 01.01.74 a 31.12.90** (arts. 55, § 3º e 106 da Lei 8.213/91, redação da Lei 9.063/95; 131 e 132 do Código de Processo Civil, Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, a par do § 1º do art. 64 da Orientação Interna do INSS - DIRBEN 155, de 18.12.06), passível de contagem, exceto para efeito de carência, ex vi do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91, totalizando **20 (vinte) anos e 03 (três) dias** de futuras.
- A propósito, Súmulas 24 e 34, do TNU, e julgados do STJ: 3ª Seção, AR 200601272059, j. 15/12/2008, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJE de 04/02/2009; 6ª T., REsp 754862, j. 28/03/2006, Rel. Min. Paulo Medina, v. u., DJ de 02/05/2006, p. 404.

DA ATIVIDADE COM ANOTAÇÕES FORMAIS

- Depreende-se da documentação acostada (art. 19 do Decreto 3.048/99) que a parte autora possui vínculos empregatícios, anotados em CTPS, de **08.01.73 a 05.10.73, 01.07.92 a 07.11.92, 04.01.93 a 20.07.93 e de 12.08.93** sem data de saída, o que totaliza, até a data do ajuizamento da demanda (30.07.02), **30 (trinta) anos, 07 (sete) meses e 14 (quatorze) dias** de trabalho (fls. 13-16).
- Recolhem-se, na hipótese, os efeitos do art. 19 do Decreto 3.048/1999: anotação em CTPS vale para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários de contribuição.
- Outrossim, tal registro goza de presunção *juris tantum* de veracidade (Enunciado 12 do TST).
- Registro entendimento de que os requisitos à concessão da aposentadoria por tempo de serviço devem estar preenchidos na data do ajuizamento da demanda, motivo pelo qual não se há falar em reconhecimento de período posterior ao marco em voga.

CONCLUSÃO

- Cumpre esclarecer que, em 16.12.98, data da entrada em vigor da Emenda 20/98, somados o tempo de labor rural, ora reconhecido, com o tempo de serviço com registro formal, a parte autora possuía **27 (vinte e sete) anos** de labor, tempo insuficiente, nos termos do artigo 52 da Lei 8.213/91, para a concessão do benefício almejado.
- Ainda que considerado o período de trabalho comprovado até o ajuizamento da demanda, em 30.07.02, a parte autora não preencheria os requisitos para o deferimento da aposentadoria, uma vez que necessitaria completar o tempo de **31 (trinta e um) anos, 02 (dois) meses e 12 (doze) dias**, com o pedágio consignado no art. 9º, § 1º, inciso I, da Emenda Constitucional 20/98. Contudo, até referida data, a mesma apresenta apenas **30 (trinta) anos, 07 (sete) meses e 14 (quatorze) dias** de tempo de serviço, insuficiente, portanto, ao deferimento da aposentadoria em tela, a par da falta do preenchimento do requisito etário exigido pelo inciso I, do citado artigo da referida Emenda Constitucional.

DOS CONSEQUÊNCIAS

- Referentemente aos ônus sucumbenciais, observo que a autarquia decaiu de parte mínima do pedido, razão pela qual faria jus a honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 515,00 (quinhentos e quinze reais). No entanto, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, estando isenta do pagamento de tais verbas sucumbenciais.

DISPOSITIVO

- Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para reconhecer, como tempo de serviço rural desempenhado pela parte autora, os períodos de **01.01.67**

a **31.12.68, 01.01.72 a 31.12.72 e de 01.01.74 a 31.12.90**, exceto para fins de carência, conforme art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91. Isenta a parte autora dos ônus da sucumbência, beneficiária da justiça gratuita.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se

São Paulo, 04 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024673-72.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.024673-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : FERNANDO RAMOS DE CAMARGO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JUNDIAI SP
No. ORIG. : 02.00.00080-8 2 Vr JUNDIAI/SP
DECISÃO
VISTOS.

- Trata-se de ação para reconhecimento de labor rural, sem registro em CTPS, e concessão de aposentadoria por tempo de serviço.
- Citação, em 08.04.02 (fls. 17).
- Sentença de procedência do pedido, prolatada em 30.01.04, com reconhecimento do tempo de labor rural pleiteado e expedição da respectiva certidão, além de condenação do INSS a pagar aposentadoria integral por tempo de serviço. Determinada a remessa oficial (fls. 49-59).
- Apelação do INSS. Requereu a reforma da sentença (fls. 61-63).
- Contrarrazões.
- Vieram os autos a este Tribunal.

DECIDO.

PREFACIALMENTE

- Com fulcro no art. 5º, LXXIV e no artigo 1º da Lei 1.060/50, defiro a concessão do benefício de justiça gratuita formulado pela parte autora na exordial (fls. 06) (Resp 543.023-SP, DJ 01/02/2003; Resp 440.847-SP, DJ 05/02/2003, e Resp 556.074-SP, Rel. Min. Antônio de Pádua Riberio, j. 04/03/2004).

DO MÉRITO

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese dos autos.

DA ATIVIDADE RURAL SEM ANOTAÇÃO EM CTPS

- Do conjunto probatório produzido, subentendido como a somatória da prova material carreada com a oral produzida (fls. 20-21 e 45-46), deflui que o requerente ocupou-se como trabalhador camponês **no período de 01.01.72 a 31.12.73** (arts. 55, § 3º e 106 da Lei 8.213/91, redação da Lei 9.063/95; 131 e 132 do Código de Processo Civil, Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, a par do § 1º do art. 64 da Orientação Interna do INSS - DIRBEN 155, de 18.12.06), passível de contagem, exceto para efeito de carência, *ex vi* do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91, totalizando **02 (dois) anos e 01 (um) dia** de feitura.
- A propósito, Súmulas 24 e 34, do TNU, e julgados do STJ: 3ª Seção, AR 200601272059, j. 15/12/2008, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJE de 04/02/2009; 6ª T., REsp 754862, j. 28/03/2006, Rel. Min. Paulo Medina, v. u., DJ de 02/05/2006, p. 404.

- Ressalte-se que o documento de fls. 09 é datado de 1979, ano extemporâneo ao período que se pretende seja reconhecido.

DA ATIVIDADE COM ANOTAÇÕES FORMAIS

- Depreende-se da documentação acostada às fls. 10-13 (art. 19 do Decreto 3.048/99) e de pesquisa ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, realizada nesta data, que a parte autora possui vínculos empregatícios, anotados em CTPS, de 17.06.77 a 01.10.78, 02.10.78 a 30.03.80, 01.06.80 a 26.05.81, 01.06.81 a 23.09.81, 08.02.82 a 15.08.84, 01.03.85 a 17.07.87, 01.08.90 a 28.01.91 e de 04.02.91 a 20.08.92, totalizando **11 (onze) anos e 13 (treze) dias** de trabalho.

- Recolhem-se, na hipótese, os efeitos do art. 19 do Decreto 3.048/1999: anotação em CTPS vale para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários de contribuição.

- Outrossim, tais registros gozam de presunção *juris tantum* de veracidade (Enunciado 12 do TST).

DOS RECOLHIMENTOS DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS

- No que concerne ao período em que a parte autora efetuou recolhimentos de contribuições previdenciárias, verificou-se, através de pesquisa ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, realizada nesta data, a existência de contribuições realizadas junto à Previdência Social, nas **competências de setembro/88 a fevereiro/89**.

CONCLUSÃO

- Para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao que se vê, cumpriu o demandante, tão-somente, **14 (quatorze) anos, 01 (um) mês e 14 (quatorze) dias trabalhados**, tempos insuficiente, nos termos do artigo 52 da Lei 8.213/91, para a concessão do benefício perseguido.

DOS CONSECTÁRIOS

- Referentemente aos ônus sucumbenciais, observo que a autarquia decaiu de parte mínima do pedido, razão pela qual faria jus a honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 515,00 (quinhentos e quinze reais). No entanto, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, estando isenta do pagamento de tais verbas sucumbenciais.

DO JULGAMENTO ULTRA PETITA

- Cabe destacar que, nos termos do que reza o artigo 460 do Código de Processo Civil, é defeso ao juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado.

- No caso em apreço, verifica-se essa ocorrência, dado que a sentença determinou ao réu a expedição de certidão do tempo de serviço reconhecido sem que a parte autora tivesse pleiteado tal objeto na inicial.

- De sorte que, neste particular, apresenta-se *ultra petita*, pelo que cabe a restrição de seu alcance, adequando, assim, a sentença aos limites do pedido.

DISPOSITIVO

- Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido de aposentadoria, mantido o reconhecimento, como tempo de serviço rural desempenhado pela parte autora, apenas do período de 01.01.72 a 31.12.73, exceto para fins de carência, conforme art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91. Isenta a parte autora dos ônus da sucumbência, beneficiária da justiça gratuita. Reduzida a sentença *ultra petita* aos limites do pedido, com relação à expedição de certidão.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

Expediente Nro 5194/2010

00001 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0014610-73.2008.4.03.6110/SP
2008.61.10.014610-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
PARTE AUTORA : MARCOS VALERIO BUENO
ADVOGADO : DAISY DE CALASANS NASCIMENTO e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00146107320084036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento de auxílio-doença, desde 31.08.2008. Honorários periciais fixados em R\$ 180,00 (cento e oitenta reais).

Pedido julgado procedente no primeiro grau de jurisdição para condenar o INSS ao pagamento de auxílio-doença, desde o dia da indevida alta médica (31.08.2008), facultada a realização de nova perícia, pelo INSS, após três meses após a intimação da sentença. Determinada a incidência, sobre as parcelas vencidas, de correção monetária, a partir do vencimento de cada prestação, e juros de mora à razão de 1% ao mês, desde o laudo pericial. Condenada a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas e ao ressarcimento ao Erário dos honorários periciais. Sem custas. Deferida a antecipação dos efeitos da tutela. Sentença registrada em 28.01.2010, submetida ao reexame necessário.

As partes se conformaram com a sentença, deixando transcorrer *in albis* o prazo para interposição de recursos voluntários.

É o relatório.

Decido.

A sentença recorrida concedeu o benefício de auxílio-doença. Diante disso, vejamos seus pressupostos de maneira pormenorizada.

Para o segurado da Previdência Social obter aludido benefício, mister o preenchimento de três requisitos: qualidade de segurado, nos termos do artigo 15 da Lei 8.213/91, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de quinze dias e cumprimento do período de carência, quando exigida, levando-se em consideração o tempo de recolhimento previsto no artigo 25 do mesmo diploma legal.

No tocante ao requisito da qualidade de segurado, o autor acostou cópia de CTPS com registro como trabalhador urbano de 26.11.2001 - data de saída em aberto, bem como, comprovou o recebimento de auxílio-doença de 15.12.2006 a 31.08.2008.

Assim, tornam-se desnecessárias maiores considerações a respeito desse requisito, restando demonstrada a inoccorrência da perda da qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91, e tendo em vista a propositura da ação em 11.11.2008.

No concernente à incapacidade, a perícia médica concluiu ser, o autor, portador de espondilodiscoartrose degenerativa em coluna lombo-sacra e cervical. Considerou-o incapacitado para o trabalho de forma parcial e temporária, desde 2003.

Os diversos exames e relatórios médicos acostados pelo autor corroboram as conclusões do perito.

Não obstante tenha sido apontada a incapacidade parcial pela perícia, as limitações que as patologias lhe impõem são grandes e restringem em muito a possibilidade de retorno, no momento, à sua atividade laborativa habitual.

De igual medida, o fato de ter estado anteriormente em gozo de auxílio-doença demonstra que os recolhimentos das contribuições previdenciárias atingiram as doze exigidas como carência no artigo 25, da Lei 8.213/91, *verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

1 - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Desse modo, constatada a incapacidade para o exercício de sua atividade habitual, o conjunto probatório restou suficiente para reconhecer o direito do autor ao auxílio-doença.

Quanto ao termo inicial do benefício, deve retroagir a 01.09.2008, dia imediato ao da indevida cessação administrativa, porquanto comprovada a incapacidade do autor desde aquela época.

Por oportuno, cabe transcrever precedentes deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL: ART. 436 DO CPC. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E PERMANENTE E INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS DEMONSTRADAS. SENTENÇA REFORMADA BENEFÍCIO DEFERIDO. TERMO INICIAL. VALOR DO BENEFÍCIO. JUROS. CORREÇÃO MONETARIA. HONORÁRIOS

ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS.

I - Comprovados nos autos o preenchimento simultâneo de todos os requisitos legais para o deferimento do benefício de aposentadoria por invalidez. Qualidade de segurada e cumprimento do período de carência reconhecidos pelo INSS, ao conceder por duas vezes à apelante o benefício de auxílio-doença.

(Omissis)

V - Sentença reformada, para condenar o INSS a conceder à apelante o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

VI - Termo inicial do benefício fixado a partir da data da cessação do auxílio-doença anteriormente concedido, respeitada a prescrição quinquenal, visto que as provas trazidas aos autos demonstram que foi indevido o cancelamento administrativo, já que comprovado que, na ocasião, a apelada ainda estava acometida da mesma doença incapacitante que provocou a concessão daquele benefício, que persistiu até a data da realização da perícia em Juízo, do que se deduz que foi indevida sua suspensão.

(Omissis). "(grifo nosso)

(AC 337899, Relatora Marisa Santos, Nona Turma, DJU 02/02/2004, p.315).

"PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. INCAPACIDADE ATUAL LABORATIVA. AUXÍLIO DOENÇA. PROCEDÊNCIA.

I. O laudo pericial encontra-se devidamente fundamentado, sendo que a dilação probatória do feito forneceu ao MM. Juiz a quo elementos necessários ao dirimento da lide.

II. Considerando que a autora padece de escoliose tóraco lombar, osteoporose, gastrite crônica e seqüela de fratura de punho esquerdo, encontra-se incapacitada atualmente para o trabalho, o que gera o direito ao auxílio-doença, uma vez implementados os requisitos legais.

III. Termo inicial fixado a partir da data da cessação indevida, permanecendo enquanto a autora for considerada reabilitada ou até que seja aposentada por invalidez.

(Omissis)".

(AC 650211, Relator. Walter Amaral, Sétima Turma, DJU 17/12/2003, p. 121).

As parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente, a partir do vencimento de cada prestação do benefício, nos termos preconizados na Resolução 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Com relação aos honorários de advogado, mantenho-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial para fixar o termo inicial do benefício em 01.09.2008, dia imediato ao da indevida cessação administrativa, e para que o percentual da verba honorária incida sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Mantenho a tutela anteriormente deferida.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 27 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023431-68.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.023431-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GABRIELA LUCIA CETRULO RANGEL RIBEIRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE FRANCISCO URBANO

ADVOGADO : ELTON TAVARES DOMINGHETTI

No. ORIG. : 07.00.00068-2 1 Vr AGUAS DE LINDOIA/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, desde a citação, ou auxílio-doença, desde a data do indeferimento administrativo (24.04.2007).

Pedido julgado procedente no primeiro grau de jurisdição para condenar o INSS ao pagamento de auxílio-doença, a partir da data do requerimento administrativo (02.03.2007). Determinado o pagamento das parcelas vencidas de uma só

vez, acrescidas de correção monetária de acordo com o Provimento 26/2001 da Justiça Federal, a partir da data em que deveriam ter sido pagas, e acrescidas de juros de mora à razão de 1% ao mês, a partir da citação. Condenada a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% do valor da condenação.

O INSS apelou, pleiteando a reforma integral da sentença. Requer, se vencido, a fixação do termo inicial do benefício na data de juntada do laudo pericial, redução dos honorários advocatícios, bem como, até 29.06.2009, correção monetária nos termos da Lei nº 6.899/91 e juros de mora à razão de 0,5% ao mês e, após 30.06.2009, correção monetária e juros de mora de acordo com a Lei nº 11.960/2009.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Em primeiro, cumpre observar que se trata de sentença *ultra petita*, tendo em vista que o juízo *a quo* excedeu os limites da lide, julgando além do pedido da autora.

Não obstante tenha o requerente pedido em sua peça exordial o auxílio-doença a partir do indeferimento do pedido administrativo (24.04.2007), o juízo *a quo* concedeu o benefício desde 02.03.2007 (data do requerimento administrativo). Tal decisão apreciou situação fática superior à proposta na inicial, e constituiu, na verdade, *ultra petita*, violando os dispositivos legais constantes dos artigos 2º, 128 e 460 do Código de Processo Civil, sendo caso, pois, de reduzi-la aos limites da discussão.

A propósito, averbam Nelson Nery Junior e Rosa Maria Andrade Nery, in *Código de Processo Civil Comentado*, 2ª edição, revista e ampliada, Editora Revista dos Tribunais, p. 552:

"2. Pedido e sentença. Deve haver correlação entre pedido e sentença (CPC 460), sendo defeso ao juiz decidir alguém (citra ou infra petita), fora (extra petita) ou além (ultra petita) do que foi pedido, se para isto a lei exigir a iniciativa da parte. Caso decida com alguns dos vícios apontados, a sentença poderá ser corrigida por embargos de declaração, se citra ou infra petita, ou por recurso de apelação, se tiver sido proferida extra ou ultra petita. Por pedido deve ser entendido o conjunto formado pela causa (ou causae) petendi e o pedido em sentido estrito. A decisão do juiz fica vinculada à causa de pedir e ao pedido. V. coment. CPC 460."

Ainda no concernente ao tema em epígrafe, preceitua o ilustre professor Humberto Theodoro Júnior, in *Curso de Direito Processual Civil*. Volume I. 25ª edição. Forense, 1998, p. 516/517 (*verbis*):

"O defeito da sentença ultra petita, por seu turno, não é totalmente igual ao da extra petita. Aqui, o juiz decide o pedido, mas vai além dele, dando ao autor mais do que fora pleiteado (art. 460). A nulidade, então, é parcial, não indo além do excesso praticado, de sorte que, ao julgar o recurso da parte prejudicada, o tribunal não anulará todo o decisório, mas apenas decotará aquilo que ultrapassou o pedido.

A sentença, enfim, é citra petita quando não examina todas as questões propostas pelas partes (...) A nulidade da sentença citra petita, portanto, pressupõe questão debatida e não solucionada pelo magistrado, entendida por questão o ponto de fato ou de direito sobre que dissentem os litigantes, e que, por seu conteúdo, seria capaz de, fora do contexto do processo, formar, por si só, uma lide autônoma.

Só se anula, destarte, uma sentença em grau de recurso, pelo vício do julgamento citra petita, quando a matéria omitida pelo decisório de origem não esteja compreendida na devolução que o recurso de apelação faz operar para o conhecimento do Tribunal."

Diante do exposto, a sentença merece reparo quanto à parte excedente, conformando-a à lide, mas sem expurgo da ordem jurídica, reduzindo-se-a aos limites do pedido.

Trata-se de ação com pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A sentença recorrida concedeu o auxílio-doença. Diante disso, vejamos seus pressupostos de maneira pormenorizada.

Para o segurado da Previdência Social obter aludido benefício, mister o preenchimento de três requisitos: qualidade de segurado, nos termos do artigo 15 da Lei 8.213/91, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de quinze dias e cumprimento do período de carência, quando exigida, levando-se em consideração o tempo de recolhimento previsto no artigo 25 do mesmo diploma legal.

No tocante ao requisito da qualidade de segurado, o autor juntou cópia de CTPS com registro como trabalhador urbano de 01.12.2002 a 01.03.2005. Comprovou, ainda, o recebimento de auxílio-doença de 01.02.2006 a 10.03.2006.

Há, ainda, cópia de requerimento administrativo, protocolado em 02.03.2007, o qual foi indeferido, em 24.04.2007, por ausência de incapacidade.

Não obstante o prazo de doze meses, previsto no artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91 tenha sido excedido, tendo em vista o recebimento de auxílio-doença até 10.03.2006 e o ajuizamento da ação em 10.07.2007, é possível a concessão do benefício.

Primeiro, a perícia fixou a data de início da incapacidade em meados de 2007. Segundo, existe declaração de médico da Secretaria Municipal da Saúde, datada de 08.11.2005, afirmando que o requerente é portador de lombalgia crônica que o impede de trabalhar. Terceiro, o procedimento administrativo, acostado pelo INSS, demonstra que o afastamento por auxílio-doença concedido anteriormente também se deu pelo motivo de doença de coluna.

Destarte, restou comprovado que, quando ainda era considerado segurado pelo sistema previdenciário, encontrava-se acometido da enfermidade constatada pelo perito, a qual o impediu de exercer atividade laboral e, portanto, de efetuar o recolhimento das contribuições.

O entendimento adotado se coaduna com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO NÃO CONFIGURADA.

1. Os Embargos de Declaração somente devem ser acolhidos se presentes os requisitos indicados no art. 535 do CPC (omissão, contradição ou obscuridade), não sendo admitidos para a rediscussão da questão controvertida.

2. O Trabalhador não perde a **qualidade de segurado** por deixar de contribuir por período igual ou superior a 12 meses, se em decorrência de incapacidade juridicamente comprovada. Precedentes do STJ.

3. Recurso Especial parcialmente provido, mas para retornar o feito à origem e ali ser decidido como de justiça. (REsp 956673 / SP, Quinta Turma, Rel. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ 17.09.2007, p. 354).

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. EXTINÇÃO DO DIREITO. INOCORRÊNCIA.

1. "O **segurado**, que deixa de contribuir por período superior a 12 meses para a Previdência Social, perde a sua condição de **segurado**. No entanto, para efeito de concessão de aposentadoria por **invalidéz**, desde que preenchidos todos os requisitos legais, faz jus ao benefício, por força do artigo 102 da Lei 8.213/91. Precedentes." (REsp nº 233.725/PE, da minha Relatoria, in DJ 5/6/2000).

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 543901 / SP, Sexta Turma, Rel. Hamilton Carvalhido, DJ 08.05.2006, p. 303).

No concernente à incapacidade, perícia médica concluiu ser, o apelado, portador de "lombociatalgia e amputação de mão direita (aos nove anos)", estando incapacitado para o trabalho de forma parcial e permanente, desde meados de 2007.

O autor juntou relatório médico, de 03.04.2007, informando ser portador de dor crônica da coluna dorso-lombar com piora aos esforços e osteófito incipiente na coluna torácica, sendo submetido a fortalecimento muscular sob avaliação + cuidados posturais e profissionais.

Comprovou, ainda, o cumprimento do período de carência de doze meses, exigido para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Desse modo, considerando a idade do autor (69 anos), o trabalho habitual (pintor) e a natureza das patologias que o acometem, o quadro probatório seria suficiente para a concessão de aposentadoria por invalidez. Tendo em vista, no entanto, o seu conformismo, mantenho a condenação em auxílio-doença.

O termo inicial do benefício deve ser a data do indeferimento administrativo (24.04.2007), nos termos do pedido, porquanto comprovada a incapacidade para o trabalho desde aquela época.

As parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente, a partir do vencimento de cada prestação do benefício, nos termos preconizados na Resolução 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Juros de mora mantidos à razão de 1% (um por cento) ao mês, contados a partir da citação, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, conjugado com o artigo 161 do Código Tributário Nacional.

Com relação aos honorários de advogado reduzo-os a 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Em se tratando de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do artigo 273 c.c artigo 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, de ofício, concedo a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

O benefício é de auxílio-doença, com renda mensal inicial correspondente a 91% do salário-de-benefício, na forma do artigo 61 da Lei nº 8.213/91, e DIB em 24.04.2007 (data do indeferimento administrativo).

Posto isso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação para estabelecer a correção monetária das parcelas vencidas, nos termos preconizados na Resolução 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal, a contar de seus vencimentos, e para reduzir os honorários advocatícios a 10% sobre o valor da condenação, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença. De ofício, restrinjo a sentença aos limites do pedido para fixar o termo inicial do benefício em 24.04.2007 (data do indeferimento do pedido na via administrativa), e concedo a tutela específica.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 26 de julho de 2010.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021616-36.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.021616-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : APARECIDO ANTONIO CAMARGO
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARINA BACCIOTTI CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00192-4 2 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO
VISTOS

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
- A sentença julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze) do valor da causa, observados os benefícios da Lei 1.060/50.
- A parte autora apelou. Aduziu que o conjunto probatório apresentado é suficiente à procedência da demanda.
- Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91.
- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.
- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Constata-se que existe, nos autos, início de prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 60 (sessenta) anos à data de ajuizamento desta ação.

- Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão de casamento, cuja profissão declarada à época foi a de agricultor.
- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.
- Também, os depoimentos testemunhais foram coerentes e robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural, nos termos da legislação de regência da espécie.
- A certeza do exercício da atividade rural, inclusive por período superior ao legalmente previsto, deriva do conjunto probatório produzido, resultante da convergência, harmonia e coesão dos documentos colacionados ao feito e os depoimentos colhidos, que demonstram, inequivocamente, a afeição à lide campesina.
- *In casu*, portanto, a parte autora logrou trazer à lume tanto a prova testemunhal, quanto a documental, indispensáveis à demonstração de seu direito, conforme acima explicitado.
- *Ad argumentandum tantum*, afasta-se usual argumentação da autarquia federal sobre a aplicação de dispositivos legais tais como o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91; artigos 60 e 61 do Decreto nº 611/92 e artigos 58 e 60 do Decreto nº 2.172/97, que dispõem especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço; artigos 62 e 63 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a aposentadoria por tempo de contribuição; artigo 179 do Decreto nº 611/92; artigo 163 do Decreto nº 2.172/97 e artigo 143 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a justificação administrativa ou judicial, objetos estranhos a esta demanda.
- Descabe, ainda, a exigência de recolhimento de contribuições à Previdência Social. A legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei nº 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-nas vertido. Basta, apenas, a prova do exercício de labor no campo durante o lapso temporal estabelecido no artigo 142 da aludida norma.
- De conseguinte, é de se concluir que a parte autora tem direito à aposentadoria por idade com o pagamento do benefício, pelo INSS, desde a data da citação, *ex vi* do artigo 219 do Código de Processo Civil, que considera esse o momento em que se tornou resistida a pretensão. O valor do benefício é de 1 (um) salário mínimo, *ex vi* do artigo 143 da Lei 8213/91. O abono anual é devido na espécie, à medida em que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF) e legal (Lei nº 8.213/91, art. 40 e parágrafo único).
- Referentemente à verba honorária, fixo a percentagem, nos termos do artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC, em 10% (dez por cento), sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente.
- Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei nº 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozar das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.

§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios.
(...)"

- O E. STJ tem entendido que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado (EDRESP nº 16945/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Vicente Leal, v.u. j. 23.05.2000, DJU 12.06.2000, p. 143).
- Contudo, a Colenda 5ª Turma do E. TRF da 3ª Região tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça (AC nº 761593/SP, TRF - 3ª região, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, v.u. j.12.03.2002, DJU 10.12.2002, p.512).
- De conseguinte, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.
- Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei n.º 1060/50, combinado com o artigo 27 do Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.
- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28-04-2005, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03-07-2001, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02-07-2007), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

- Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenccionados, era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convenccionavam sem taxa convenccionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguia de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

- Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

- Na hipótese de ação que também tem por escopo a obrigação de fazer, se procedente o pleito, é cabível a outorga de tutela específica que assegure o resultado concreto equiparável ao adimplemento (artigo 461 do Código de Processo Civil). De outro ângulo, para a eficiente prestação da tutela jurisdicional, a aplicação do dispositivo legal em tela independe de requerimento, diante de situações urgentes. Nesse diapasão, a idade avançada da parte, atrelada à característica alimentar inerente ao benefício colimado, autorizam a adoção da medida.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para julgar procedente o pedido e condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria rural por idade à parte autora, a contar da citação, no valor de um salário mínimo, inclusive gratificação natalina. Verbas sucumbenciais, correção monetária e juros de mora na forma acima explicitada.

- **CONCEDO A TUTELA ESPECÍFICA** a APARECIDO ANTONIO CAMARGO para determinar a implantação de aposentadoria por idade (rural), com DIB em 16.03.07 (data da citação), no importe de 1 (um) salário mínimo. Prazo: 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, no caso de inadimplemento.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se. Oficie-se.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009546-85.2008.4.03.6109/SP
2008.61.09.009546-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VIVIAN COLINAS incapaz
ADVOGADO : RENATO VALDRIGHI e outro
REPRESENTANTE : BONIFACIO COLINAS SOBRINHO
ADVOGADO : RENATO VALDRIGHI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00095468520084036109 3 Vr PIRACICABA/SP
DECISÃO
VISTOS.

- Cuida-se de ação proposta com vistas à concessão de benefício assistencial.
- A sentença julgou procedente o pedido. Foi determinado o reexame necessário.
- O INSS interpôs recurso de apelação. Pleiteou o recebimento do recurso no duplo efeito.

- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.
- Parecer do Ministério Público Federal.

DECIDO.

- Primeiramente, quanto ao recebimento da apelação, descabe o argumento autárquico de que a mesma deveria ser recebida também no efeito suspensivo. Isso porque a r. sentença determinou a imediata implantação do benefício e, se o Magistrado *a quo* recebesse o recurso em ambos os efeitos, inutilizaria a adoção da medida.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- Trata-se de recurso interposto pela autarquia contra a sentença que julgou procedente o pedido de amparo social por invalidez.

- O benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias. Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

- De outro giro, os artigos 20, § 3º e 38, da Lei nº 8.742/93 e o art. 34, da Lei nº 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 rezam, *in verbis*:

"Art. 20. O Benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a 1/4 do salário mínimo".

"Art. 38. A idade prevista no art. 20 desta Lei reduzir-se-á para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998."

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

- O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior à 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, levando em consideração, para tal desiderato, cada um dos elementos participantes do núcleo familiar, exceto aquele que já recebe o benefício de prestação continuada, de acordo com o parágrafo único, do art. 34, da Lei nº 10.741/2003.

- Ressalte-se, por oportuno, que os diplomas legais acima citados foram regulamentados pelo Decreto 6.214/07, o qual em nada alterou a interpretação das referidas normas, merecendo destacamento o art. 4º, inc. VI e o art. 19, *caput* e parágrafo único do referido decreto, *in verbis*:

"Art. 4º Para fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos, auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios da previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19".

"Art 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família".

- A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei n.º 8.742/93 foi argüida na ADIN n.º 1.232-1/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi julgada improcedente. Para além disso, nos autos do agravo regimental interposto na reclamação n.º 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01.04.2005, p. 5-6, Rel. Min. Ellen Gracie, o acórdão do STF restou assim ementado:

"RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E IDOSO. ART. 203. CF.

- A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232.

- Reclamação procedente".

- Evidencia-se que o critério fixado pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão da benesse em tela. Em outro falar, aludida situação de fato configuraria prova incontestada de necessidade do benefício constitucionalmente previsto, de modo a tornar dispensável elementos probatórios outros.

- Assim, deflui dessa exegese o estabelecimento de presunção objetiva absoluta de estado de penúria ao idoso ou deficiente cuja partilha da renda familiar resulte para si montante inferior a 1/4 do salário mínimo.

- O estudo social, elaborado em 13.03.09, revela que o núcleo familiar da parte autora é composto por 04 (quatro) pessoas: Vivian (parte autora); Anna Aparecida (genitora), do lar; Bonifácio (pai), aposentado e vendedor ambulante; e Odair (irmão), aposentado invalidez (fls. 77-80).

- A renda familiar é proveniente do trabalho do genitor como ambulante, auferindo de R\$ 500,00 (quinhentos reais) mensais, acrescido das aposentadorias do genitor e do irmão, no valor de 1 (um) salário mínimo cada, somadas ao salário totalizando, assim, R\$ 1.520,00 (mil, quinhentos e vinte reais) por mês, perfazendo-se uma renda *per capita* de R\$ 380,00 (trezentos e oitenta reais).

- Logo, é de se concluir que a parte autora não tem direito ao amparo assistencial, uma vez que não preenche o requisito da hipossuficiência.

- Anote-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício assistencial devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, custas e despesas processuais, uma vez que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU).

- Outrossim, revogo a tutela antecipada anteriormente concedida. Expeça-se ofício ao INSS, instruindo-se-o com cópia da íntegra desta decisão, para determinar a cessação do pagamento do benefício *sub judice*, de imediato.

- Isso posto, rejeito a preliminar de recebimento do recurso no duplo efeito e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido. **REVOGO A TUTELA ANTECIPADA**. Sem ônus sucumbenciais.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se. Oficie-se.

São Paulo, 28 de julho de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0037972-82.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.037972-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Marcia Hoffmann

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALDO MENDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NILDE DE OLIVEIRA BOSELI

ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MATAO SP

No. ORIG. : 03.00.00001-0 3 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de demanda objetivando a concessão de pensão por morte de cônjuge, falecido em 20.09.2000.

Pedido julgado procedente. Benefício concedido a partir da data do requerimento administrativo (04.06.2002). Juros de mora devidos à razão de 1% ao mês, a partir da citação. Honorários advocatícios fixados em 10% das prestações

vencidas até a data da sentença. Condenação do INSS ao pagamento de custas e despesas processuais.

Concedida a antecipação dos efeitos da tutela. Sentença sujeita a reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, requerendo a reforma integral da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Tratando-se de pedido de concessão de pensão por morte, a lei aplicável é a vigente à época do óbito do segurado, qual seja, a Lei nº 8.213/91, nos termos da Súmula 340 do Superior Tribunal de Justiça.

Para se obter a implementação da aludida pensão, mister o preenchimento de dois requisitos: dependência econômica e qualidade de segurado do falecido. Dispensa-se, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Conforme extrato do CNIS, cuja juntada ora determino, o falecido verteu a última contribuição previdenciária em maio de 1996.

Considerando o teor do artigo 15, inciso II e parágrafos 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91, perde a qualidade de segurado quem deixar de contribuir por mais de 12 (doze) meses à Previdência Social. Tal prazo poderá, ainda, ser prorrogado por até 24 (vinte e quatro) meses, se o segurado tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado, ou acrescido de 12 (doze) meses, se o segurado desempregado comprovar tal situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Como o falecido contribuiu para a Previdência Social até maio de 1996 e não fez jus à prorrogação do período de graça, perdeu a qualidade de segurado em julho de 1997.

Como o falecimento ocorreu antes do preenchimento das condições necessárias à obtenção de aposentadoria, por idade, visto que não foi cumprido o requisito etário (*o de cujus* faleceu aos 49 anos de idade) ou por tempo de serviço, não há que se falar na aplicação do disposto no artigo 3º da Lei nº 10.666/03.

Esse tem sido o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. NÃO-PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS DO BENEFÍCIO ANTES DO FALECIMENTO DO BENEFICIÁRIO. PERDA DA QUALIDADE CONFIRMADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. NÃO-CARACTERIZAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

(...)

6. O beneficiário, além do cumprimento dos requisitos específicos à pensão por morte, tem que obedecer as regras e os prazos elencados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 para manter a sua qualidade de segurado e, com isso, assegurar o seu direito ao benefício previdenciário.

(...)

9. A Terceira Seção desta Corte de Justiça Tribunal pacificou sua jurisprudência no sentido de que a perda da qualidade de segurado, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício de pensão por morte.

(...)

11. Recurso especial a que se nega provimento."

(REsp 690500/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 01/03/2007, DJ: 26/03/2007, p. 308)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. "A perda da qualidade de segurado, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício pensão por morte." (AgRg no REsp nº 547.202/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, in DJ 24/4/2006).

2. A perda da qualidade de segurado constitui óbice à concessão da pensão por morte quando o *de cujus* não chegou a preencher, antes de sua morte, os requisitos para obtenção de qualquer aposentadoria concedida pela Previdência Social, tal como ocorre nas hipóteses em que, embora houvesse preenchido a carência, não contava com tempo de serviço ou com idade bastante para se aposentar.

3. Agravo regimental improvido."

(Rel. Min. Hamilton Carvalhido, AGRESP 1019285, Sexta Turma, j. 12/06/2008, DJE: 01/09/2008)

A autora aduz que, no período de 01.08.1996 a 20.09.2000, o falecido trabalhou como motorista de caminhão para o Sr. Nelson Scabello. Para tanto, juntou cópia de recibo de quitação, em que o cônjuge da autora declara que recebeu diversos valores do Sr. Nelson Scabello, a título de salário, férias, 13º salário e FGTS.

Entretanto, os depoimentos das testemunhas são genéricos, sendo insuficientes para caracterizar o vínculo empregatício entre o *de cujus* e o Sr. Nelson Scabello. Vale destacar, ainda, que uma das testemunhas menciona que, nos períodos de entressafra, não havia pagamento de remuneração ao *de cujus* e que ele, às vezes, prestava serviços de forma esporádica ("bicos") a outros proprietários rurais.

Desse modo, o conjunto probatório presente nos autos demonstra que o cônjuge da autora exercia as atividades de motorista como trabalhador autônomo e não como empregado. No período supramencionado, todavia, não há comprovação de recolhimento de contribuições previdenciárias.

Como motorista de caminhão, nos termos do artigo 11, inciso V, alínea *h*, da Lei nº 8.213/91, o falecido era enquadrado como contribuinte individual e, nesta qualidade, estava obrigado a recolher contribuições previdenciárias por iniciativa própria, até o dia quinze do mês seguinte ao da competência, conforme dispõe a Lei nº 8.212/91, em seu artigo 30, inciso II, sob pena de perda da qualidade de segurado do Regime Geral de Previdência Social.

Em outras palavras, o mero exercício de atividade remunerada não mantém a qualidade de segurado do contribuinte individual, sendo fundamental o recolhimento das contribuições previdenciárias enquanto o segurado estiver vivo, a fim de que seus dependentes tenham direito ao benefício de pensão por morte.

Cabe destacar a orientação seguida nesta Corte quanto à comprovação da qualidade de segurado para concessão do benefício em testilha, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR AUTÔNOMO. ARTIGO 30, II, DA LEI Nº 8.212/91. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO DO FALECIDO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

- O benefício de pensão por morte exige a comprovação de dependência econômica da parte postulante e de qualidade de segurado do falecido.

- O artigo 30, II, da Lei nº 8.212/91 dispõe que o segurado contribuinte individual e facultativo está obrigado a recolher sua contribuição por iniciativa própria.

- A falecida não ostentava a qualidade de segurado à época do falecimento, uma vez que não consta nos autos que tenha recolhido as respectivas contribuições à Previdência Social, sendo, portanto, indevida a concessão de pensão por morte aos seus dependentes.

- Apelação da parte autora improvida."

(AC 1329923, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, v.u., DJF3 CJ1: 06.05.2009, p. 1089).

Assim, à vista da ausência de um dos requisitos ensejadores da concessão da pensão previdenciária, pois não demonstrada a qualidade de segurado do *de cujus*, a denegação do benefício é de rigor, sendo desnecessário perquirir-se acerca da dependência econômica da autora em relação ao falecido.

Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Posto isso, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação e à remessa oficial, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Revogo a antecipação dos efeitos da tutela concedida. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intímem-se.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003017-05.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.003017-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA APARECIDA DE FARIA

ADVOGADO : SIMONE MICHELETTO LAURINO e outro

No. ORIG. : 00030170520074036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de demanda objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada - amparo social, sob fundamento de ser a autora idosa, com 65 anos.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido. Benefício concedido no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data do estudo social (27.06.2007).

O INSS apelou, pugnando pela reforma integral da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O benefício perseguido pela autora tem caráter assistencial, devendo ser prestado pelo Estado a quem dele necessitar, independentemente de contribuição.

Antes da elaboração da Constituição Federal de 1988, a proteção social era restrita àqueles que estiveram, em algum instante, vinculados ao sistema previdenciário, o qual tem caráter contributivo.

Com o advento da Carta Constitucional atual, expressamente restou autorizada, no artigo 203, inciso V, a implementação do amparo social às pessoas idosas ou portadoras de deficiência que comprovem não possuir condições econômicas e financeiras para prover sua manutenção nem de tê-la provida por algum membro de sua família. Assim, o benefício assistencial, hoje vigente, destina-se a amparar os hipossuficientes, dispensando, portanto, qualquer espécie de contribuição.

O aludido dispositivo constitucional condicionou o regramento deste benefício à elaboração de lei, dando ensejo à conclusão de se tratar de norma de eficácia limitada.

Após a publicação da Constituição de 1988, foi promulgada a Lei n.º 8.213/91, que, em seu artigo 139, manteve a renda mensal vitalícia como benefício previdenciário, enquanto não regulado o artigo 203, inciso V, do Estatuto Supremo.

A fim de regulamentar a referida norma constitucional, surgiu, no ordenamento jurídico brasileiro, a Lei n.º 8.742/93, a qual disciplinou os requisitos necessários à implementação do benefício em questão.

No entanto, a Lei n.º 9.720, de 30.11.98, alterou a redação do artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, no que pertine à idade mínima para auferir o benefício, reduzindo-a para 67 (sessenta e sete) anos, a partir de 1º de janeiro de 1998.

Novamente reduzida, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir de 1º de janeiro de 2004, nos termos da Lei n.º 10.741, de 1º.10.03 (artigo 34).

Desse modo, as pessoas com idade superior a 65 anos, bem como as portadoras de deficiência que não possuem condições financeiras de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, estão aptas ao benefício assistencial de prestação continuada.

Convém ressaltar os pressupostos essenciais disciplinados no artigo 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93.

Para a concessão do amparo assistencial, mister se faz a conjugação de dois requisitos: alternativamente, a comprovação da idade avançada, ou incapacidade laborativa, a qual se verifica por meio de laudo médico pericial e, cumulativamente, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

A condição de idosa da autora foi devidamente comprovada mediante a juntada do documento de identidade (fl. 09).

Por outro lado, de acordo com o estudo social (fls. 29-34), datado de 27.06.2007, restou comprovado tratar-se de pessoa pobre na acepção jurídica do termo, não tendo meios de prover a sua própria manutenção nem de tê-la provida por sua família, composta por duas pessoas: a autora, 66 anos, seu esposo, 69 anos, aposentado. O imóvel é próprio, de alvenaria, composto por 5 cômodos e banheiro, com móveis e aparelhos eletroeletrônicos antigos, porém em boas condições de uso. As despesas com alimentação, gás, luz, água e telefone giram em torno de R\$375,00. A renda familiar provém do benefício de aposentadoria do esposo no valor de um salário mínimo (R\$380,00). Ficou constatado no laudo complementar que a autora possui 07 filhos, todos casados, de baixa renda.

O artigo 34, parágrafo único, da Lei n.º 10.741, de 1º de outubro de 2003 (Estatuto do Idoso), que entrou em vigor em 1º de janeiro de 2004, estabelece que o benefício de prestação continuada, concedido a qualquer membro da família, não será computado no cálculo da renda per capita para fins de nova concessão deste benefício, que deve ser estendido às hipóteses em que a renda familiar é constituída exclusivamente por benefício previdenciário. Daí excluir-se o salário mínimo recebido pelo esposo.

Neste sentido, o julgado in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. UNIÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. RENDA MENSAL VITALÍCIA. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTENTE. EXTINÇÃO DO BENEFÍCIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. IDOSO. ESTADO DE MISERABILIDADE. ANALOGIA AO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 34, DA LEI N.º 10.741/2003. JUROS DE MORA.

1. A União carece de legitimidade passiva nas ações em que se discute o direito do benefício assistencial.

2. Tendo sido concedido benefício assistencial em 12.09.1996, incabível o pedido de restabelecimento de renda mensal vitalícia, com base em alegação de direito adquirido. Benefício extinto desde 1º de janeiro de 1996.

3. Autora com mais de 65 anos, mantida pelo esposo (segurado com mais de 65 anos) que percebe aposentadoria de valor mínimo. Aplicação por analogia do parágrafo único do art. 34, da Lei n.º 10.741/2003, para o fim de cálculo da renda familiar per capita.

4. Preenchidos todos os requisitos para a concessão do benefício assistencial, deve ser restabelecido o seu pagamento desde o cancelamento administrativo.

5. Juros de mora de 1% ao mês (EREsp. N.º 207992/CE), a contar da citação."

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 624457 Processo: 200170000023365/PR, TRF 4ª Região, 6ª Turma, Rel. Juiz João Batista Pinto Silveira, j. 13/04/2005, DJU DATA:27/04/2005, p. 888)

No que tange à regra do art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.472/93, que exige a comprovação da renda própria familiar, per capita, de ¼ do salário mínimo para ensejar a implementação do benefício em exame, não considero o único meio capaz de provar a miserabilidade do autor, fazendo-se necessário verificar outros elementos objetivos. Por oportuno, cabe transcrever jurisprudência sobre o assunto:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, § 3º, DA LEI N.º 8.742/93.

I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.

II - O preceito contido no art. 20, § 3, da Lei 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado como insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.

Recurso não conhecido."

(STJ, RESP 393836; 5ª Turma; Relator Ministro Felix Fischer; DJ 18/06/2001).

Além do mais, não obstante a ADIN nº 1232/DF tenha sido julgada improcedente, reconhecendo, portanto, constitucional o art. 20, § 3, da Lei nº 8.742/93, não se ignora que o salário mínimo vigente no país, de fato, é insuficiente para a satisfação dos direitos sociais disciplinados no art. 6º da CF/88, quais sejam: educação, saúde, trabalho, lazer, segurança, previdência social, proteção à maternidade e à infância e assistência aos desamparados, não se prestando, portanto, a garantir a devida dignidade humana.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9):

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09)

Acrescente-se que a perita social é clara em seu parecer, quanto à existência de hipossuficiência, ressaltando que a família não consegue suprir suas necessidades básicas.

Destarte, presentes os pressupostos legais para a concessão do benefício assistencial, a procedência do pedido é de rigor, devendo, portanto, ser confirmada a sentença.

Em se tratando de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do artigo 273 c.c. artigo 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, concedo, de ofício, a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

O benefício é de amparo assistencial ao idoso, no valor de um salário mínimo, com DIB em 27.06.2007 (data do estudo social - fls. 37-40).

Posto isso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. De ofício, concedo a tutela específica.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 27 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009937-78.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.009937-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Marcia Hoffmann
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JANDIRA BERNARDES SILVA DE PAULA
ADVOGADO : MARIA DE LOURDES BARQUET VICENTE
No. ORIG. : 02.00.00166-1 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de demanda objetivando a concessão de pensão por morte de companheiro, falecido em 10.11.2001.

Pedido julgado procedente. Benefício concedido a partir da data do óbito. Juros de mora devidos à razão de 6% ao ano, a partir da citação. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação. Condenação do INSS ao pagamento de custas processuais.

O INSS interpôs apelação, requerendo a reforma integral da sentença e, subsidiariamente, a fixação do termo inicial do benefício na data da citação, bem como a redução dos honorários advocatícios para 5% do valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Recurso adesivo da parte autora, pleiteando a majoração dos juros de mora para 1% ao mês e dos honorários advocatícios para 20% do valor da condenação.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável à presente demanda.

Tratando-se de pedido de concessão de pensão por morte, aplicável a lei vigente à época do óbito do segurado, qual seja, a Lei nº 8.213/91, consoante o teor da Súmula 340 do Superior Tribunal de Justiça.

Para se obter a implementação da aludida pensão, mister o preenchimento de dois requisitos: dependência econômica e qualidade de segurado do falecido. Dispensa-se, portanto, a demonstração do período de carência, conforme regra do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Como o falecido era titular de aposentadoria por tempo de contribuição à data do óbito, ostentava a qualidade de segurado da Previdência Social.

Com relação à dependência econômica, o artigo 16, inciso I e parágrafos 3º e 4º da Lei nº 8.213/91, são os dispositivos legais que embasam o direito pretendido nesta demanda, *in verbis*:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Nesse sentido, a dependência econômica da companheira é considerada presumida. Segundo Wladimir Novaes Martinez, em sua obra "Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 5ª edição, editora LTR,

"companheiros são pessoas vivendo como se casados fossem, assim entendida a vida em comum, apresentando-se publicamente juntos, partilhando o mesmo lar ou não, dividindo encargos da 'affectio societatis' conjugal. A estabilidade de tal união não é fácil de ser caracterizada e, embora não mais exigida a prova de dependência econômica, agora presumida, só tem sentido o direito à pensão por morte se ambos se auxiliavam e se mantinham numa família, e isso pressupõe, de regra, certa convivência sob o mesmo teto e não relacionamento às escondidas".

De acordo com as disposições legais acima mencionadas, tem-se que em nenhum momento foi imposta restrição à comprovação da união estável entre homem e mulher, somente sendo exigida a prova documental para a comprovação de tempo de serviço para fins de percepção de benefício previdenciário. Vejamos:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta lei, inclusive mediante justificção administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no regulamento." (grifei)

Cumpra destacar, ademais, que o rol previsto no parágrafo 3º do artigo 22 do Decreto 3.048/99 é meramente exemplificativo, não representando, a ausência de quaisquer dos documentos ali enumerados, óbice à concessão do benefício.

Assim sendo, compete ao magistrado, diante das provas trazidas aos autos, ainda que exclusivamente testemunhais, formar a sua convicção acerca da convivência *more uxorio*.

Sobre o tema, o E. Superior Tribunal de Justiça assim se pronunciou:

"Pensão por morte. União estável (declaração). Prova exclusivamente testemunhal (possibilidade). Arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil (aplicação).

1. No nosso sistema processual, coexistem e devem ser observados o princípio do livre convencimento motivado do juiz e o princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem comprovados (arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil).

2. Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há por que vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunhas, exclusivamente.

3. Ao magistrado não é dado fazer distinção nas situações em que a lei não faz.

4. Recurso especial do qual se conheceu, porém ao qual se negou provimento."

(REsp 783.697/GO, 6.ª Turma, Rel. Min. NILSON NAVES, DJ de 09/10/2006)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. DESNECESSIDADE DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE REAPRECIÇÃO. INCIDÊNCIA DO VERBETE SUMULAR Nº 7/STJ. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.

1. O art. 14 do Decreto 77.077/76, antes mesmo da edição da Lei 9.278/96, assegurava o direito dos companheiros à concessão de benefício previdenciário decorrente do reconhecimento da união estável, desde que configurada a vida em comum superior a cinco anos.

2. Em nenhum momento a legislação previdenciária impôs restrições à comprovação da união estável entre o homem e a mulher mediante início de prova material; pelo contrário, deixou ao arbítrio do julgador a análise de todas as provas legais que pudessem formar a sua convicção acerca da existência da vida em comum entre os companheiros.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, já consolidou entendimento no sentido da não-exigência de início de prova material para comprovação da união estável, para fins de obtenção do benefício de pensão por morte, uma vez que não cabe ao julgador restringir quando a legislação assim não o fez.

4. A comprovação da união estável entre o autor e a segurada falecida, que reconheceu a sua condição de companheiro, é matéria insuscetível de reapreciação pela via do recurso especial, tendo em vista que o Tribunal a quo proferiu seu julgado com base na análise do conjunto fático-probatório carreado aos autos. Incidente, à espécie, o verbeo sumular nº 7/STJ.

5. Recurso especial a que se nega provimento."

(REsp 778.384/GO, 5.ª Turma, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJ de 18/09/2006)

A prova testemunhal é idônea e harmônica, tendo confirmado a convivência marital entre autora e falecido até a data do óbito, bem como a dependência econômica dela em relação a ele.

O conjunto probatório evidencia a alegada união estável. É de rigor, portanto, o reconhecimento de que a autora foi companheira do segurado até a data do óbito deste.

A presunção de dependência econômica da companheira é relativa. Desse modo, para ser desconsiderada, mister a inversão do ônus da prova, cabendo ao INSS a prova dos fatos desconstitutivos, extintivos ou modificativos da pretensão autoral, circunstância não verificada no caso em julgamento.

Cabe destacar que a autora já recebe benefício previdenciário de pensão de morte desde 10.04.1994, em razão do óbito de seu ex-marido (NB nº 21/068.510.809-0). A respeito, dispõe o artigo 124, inciso VI, da Lei nº 8.213/91:

"Art. 124. Salvo no caso de direito adquirido, não é permitido o recebimento conjunto dos seguintes benefícios da Previdência Social:

(...)

VI - mais de uma pensão deixada por cônjuge ou companheiro, ressalvado o direito de opção pela mais vantajosa."

Nesse sentido, embora a autora tenha direito à pensão por morte de seu companheiro, é vedado o recebimento de ambas as pensões, sendo-lhe, no entanto, assegurado o direito de opção pela mais vantajosa. Assim tem decidido esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO DE DUAS PENSÕES POR MORTE. VEDAÇÃO LEGAL. COISA JULGADA. TÍTULO INEXEQUÍVEL. APELAÇÃO DO INSS PROVIDA. SENTENÇA REFORMADA.

1. A lei veda a cumulação de duas pensões por morte de marido ou companheiro, facultando a opção pela mais vantajosa. (artigo 124, inciso VI, da Lei 8.213/91)."

(AC 2003.03.99.023485-9, Rel. Juiz Fernando Gonçalves, Turma Suplementar da Terceira Seção, j. 25/03/2008, DJU: 02/04/2008, p. 793).

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. L. 8.213/91, ART. 74 E 124, VI. CUMULAÇÃO DE PENSÕES.

DIREITO DE OPÇÃO PELA MAIS VANTAJOSA. Tem direito a companheira à pensão por morte do companheiro, mas deverá exercer o direito de opção pela mais vantajosa, se já recebe outra por óbito do marido, dada a vedação de recebimento conjunto de mais de uma pensão deixada por cônjuge ou companheiro. Apelação, em parte, não conhecida e, na parte conhecida, e recurso adesivo, desprovidos."

(AC 2007.03.99.035939-0, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, 10ª Turma, j. 18/12/2007, DJU: 23/01/2008, p. 670).

Destarte, ante a presunção de dependência econômica da autora e da qualidade de segurado do *de cujus*, patente o direito pretendido nesta demanda à obtenção do benefício de pensão por morte, observado o disposto no artigo 124, inciso VI, da Lei nº 8.213/91.

Como o óbito ocorreu durante a vigência da Lei nº 9.528/97 e não há prova de que foi formulado requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (14.11.2002), ocasião em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão. Esse tem sido o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL A PARTIR DA CITAÇÃO NOS TERMOS DO ART. 219 DO CPC. ARTIGO 74, INCISO I E II, DA LEI 8.213/91.

- Inexistindo prévio pedido administrativo, o termo inicial de benefício de pensão por morte, requerido sete anos após o óbito do segurado, deve ser fixado a partir da citação (art. 219, do CPC), nos termos do disposto no artigo 74 e incisos, da Lei 8.213/91, com redação alterada pela Lei 9.528/97. Precedentes.

- Recurso conhecido e provido."

(REsp 523826/MG; Rel. Min. Jorge Scartezini; 5ª Turma; j. 09.03.2004; DJ: 24.05.2004; p. 334)

Juros de mora devidos à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, contados a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil, até a data da entrada em vigor do novo Código Civil (11.01.2003), sendo que, a partir de então, serão computados à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil, combinado com o artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional, devendo incidir de maneira englobada em relação às prestações anteriores à citação e, após, calculados mês a mês, de forma decrescente.

Com relação aos honorários advocatícios, mantenho-os em 10% (dez por cento) do valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, incidindo, entretanto, apenas sobre as prestações vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Em se tratando de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do artigo 273 c.c artigo 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, concedo, de ofício, a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação para fixar o termo inicial do benefício na data da citação e determinar a incidência dos honorários advocatícios somente sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, bem como dou parcial provimento ao recurso adesivo, para modificar os critérios de incidência dos juros de mora, nos termos acima preconizados. De ofício, concedo a tutela específica.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015196-15.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.015196-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : SANTA PEREIRA DA COSTA SANTOS

ADVOGADO : ASTRIEL ADRIANO SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA DE OLIVEIRA RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00061-3 1 Vr PATROCINIO PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de demanda objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada - amparo social, sob fundamento de ser a autora idosa, com 71 anos.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

A autora apelou, pleiteando a reforma integral da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O benefício perseguido pela autora tem caráter assistencial, devendo ser prestado pelo Estado a quem dele necessitar, independentemente de contribuição.

Antes da elaboração da Constituição Federal de 1988, a proteção social era restrita àqueles que estiveram, em algum instante, vinculados ao sistema previdenciário, o qual tem caráter contributivo.

Com o advento da Carta Constitucional atual, expressamente restou autorizada, no artigo 203, inciso V, a implementação do amparo social às pessoas idosas ou portadoras de deficiência que comprovem não possuir condições econômicas e financeiras para prover sua manutenção nem de tê-la provida por algum membro de sua família.

Assim, o benefício assistencial, hoje vigente, destina-se a amparar os hipossuficientes, dispensando, portanto, qualquer espécie de contribuição.

O aludido dispositivo constitucional condicionou o regramento deste benefício à elaboração de lei, dando ensejo à conclusão de se tratar de norma de eficácia limitada.

Após a publicação da Constituição de 1988, foi promulgada a Lei n° 8.213/91, que, em seu artigo 139, manteve a renda mensal vitalícia como benefício previdenciário, enquanto não regulado o artigo 203, inciso V, do Estatuto Supremo.

A fim de regulamentar a referida norma constitucional, surgiu, no ordenamento jurídico brasileiro, a Lei n° 8.742/93, a qual disciplinou os requisitos necessários à implementação do benefício em questão.

No entanto, a Lei n° 9.720, de 30.11.98, alterou a redação do artigo 38 da Lei n° 8.742/93, no que pertine à idade mínima para auferir o benefício, reduzindo-a para 67 (sessenta e sete) anos, a partir de 1° de janeiro de 1998.

Novamente reduzida, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir de 1° de janeiro de 2004, nos termos da Lei n° 10.741, de 1° 10.03 (artigo 34).

Desse modo, as pessoas com idade superior a 65 anos, bem como as portadoras de deficiência que não possuem condições financeiras de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, estão aptas ao benefício assistencial de prestação continuada.

Convém ressaltar os pressupostos essenciais disciplinados no artigo 20, § 3°, da Lei n° 8.742/93.

Para a concessão do amparo assistencial, mister se faz a conjugação de dois requisitos: alternativamente, a comprovação da idade avançada, ou incapacidade laborativa, a qual se verifica por meio de laudo médico pericial e, cumulativamente, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

A condição de idosa da autora foi devidamente comprovada mediante a juntada do documento de identidade (fl. 12).

Por outro lado, de acordo com o estudo social (fls. 63-69), datado de 14.08.2009, restou comprovado tratar-se de pessoa pobre na acepção jurídica do termo, não tendo meios de prover a sua própria manutenção nem de tê-la provida por sua família, composta por duas pessoas: a autora, 71 anos, seu esposo, 74 anos, aposentado. O imóvel é próprio, composto por 3 quartos, sala, cozinha e banheiro, em péssimo estado de conservação. A renda familiar provém do benefício de aposentadoria do esposo no valor de um salário mínimo (R\$465,00). O casal possui problemas de saúde e faz uso contínuo de medicamentos, nem todos encontrados na rede pública. As despesas giram em torno de R\$469,00.

O artigo 34, parágrafo único, da Lei n° 10.741, de 1° de outubro de 2003 (Estatuto do Idoso), que entrou em vigor em 1° de janeiro de 2004, estabelece que o benefício de prestação continuada, concedido a qualquer membro da família, não será computado no cálculo da renda per capita para fins de nova concessão deste benefício, que deve ser estendido às hipóteses em que a renda familiar é constituída exclusivamente por benefício previdenciário. Daí excluir-se o salário mínimo recebido pelo esposo.

Neste sentido, o julgado *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. UNIÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. RENDA MENSAL VITALÍCIA. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTENTE. EXTINÇÃO DO BENEFÍCIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. IDOSO. ESTADO DE MISERABILIDADE. ANALOGIA AO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 34, DA LEI N° 10.741/2003. JUROS DE MORA.

1. A União carece de legitimidade passiva nas ações em que se discute o direito do benefício assistencial.

2. Tendo sido concedido benefício assistencial em 12.09.1996, incabível o pedido de restabelecimento de renda mensal vitalícia, com base em alegação de direito adquirido. Benefício extinto desde 1° de janeiro de 1996.

3. Autora com mais de 65 anos, mantida pelo esposo (segurado com mais de 65 anos) que percebe aposentadoria de valor mínimo. Aplicação por analogia do parágrafo único do art. 34, da Lei nº 10.741/2003, para o fim de cálculo da renda familiar per capita.

4. Preenchidos todos os requisitos para a concessão do benefício assistencial, deve ser restabelecido o seu pagamento desde o cancelamento administrativo.

5. Juros de mora de 1% ao mês (EREsp. Nº 207992/CE), a contar da citação."

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 624457 Processo: 200170000023365/PR, TRF 4ª Região, 6ª Turma, Rel. Juiz João Batista Pinto Silveira, j. 13/04/2005, DJU DATA:27/04/2005, p. 888)

No que tange à regra do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, que exige a comprovação da renda própria familiar, per capita, de ¼ do salário mínimo para ensejar a implementação do benefício em exame, constata-se que o presente caso enquadra-se nos parâmetros legais.

Destarte, presentes os pressupostos legais para a concessão do benefício assistencial, a procedência do pedido é de rigor, devendo, portanto, ser reformada a sentença.

O benefício é devido no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data da citação, ocasião em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão.

As parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente, a partir do vencimento de cada prestação do benefício, nos termos preconizados na Resolução 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Juros de mora devidos à razão de 1% (um por cento) ao mês, contados a partir da citação, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, conjugado com o artigo 161 do Código Tributário Nacional.

Com relação aos honorários de advogado, fixo-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Tendo em vista tratar-se de autarquia federal e litigar o autor sob o pálio da Assistência Judiciária Gratuita, descabe a condenação em custas processuais.

Em se tratando de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do artigo 273 c.c. artigo 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, concedo, de ofício, a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

O benefício é de amparo assistencial ao idoso, no valor de um salário mínimo, com DIB em 10.06.2009 (data da citação - fl.46).

Posto isso, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para reformar a sentença e julgar procedente o pedido. De ofício, concedo a tutela específica.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033618-77.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.033618-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : DALVA GRACIANA DA SILVA

ADVOGADO : ROBSON THEODORO DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUSANA NAKAMICHI CARRERAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00006-5 1 Vr PEDREGULHO/SP

DECISÃO

Cuida-se de demanda objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou benefício de prestação continuada. Pela sentença de fls. 131-134, o juízo *a quo* julgou improcedentes os pedidos, sob o fundamento de inexistência de comprovação da carência exigida e ausência de incapacidade.

A autora apelou às fls. 141-150, pleiteando a integral reforma da sentença.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Para o segurado da Previdência Social obter benefício de aposentadoria por invalidez, mister o preenchimento de três requisitos: qualidade de segurado, nos termos do artigo 15 da LBPS, incapacidade para o exercício de atividade laborativa e cumprimento do período de carência, quando exigida, levando-se em consideração o tempo de recolhimento previsto no artigo 25 da Lei nº 8.213/91.

Registro o entendimento de Wladimir Novaes Martinez:

"Os elementos determinantes do benefício são a qualidade de segurado, a carência quando exigida e a incapacidade para o trabalho. Esta última apurada por meio de exame médico, promovido pela Previdência Social, podendo o segurado, conforme o § 1º, fazer-se acompanhar de profissional de sua confiança, com quem esteja se consultando ou se tratando."

Objetivando comprovar a qualidade de segurada, a autora juntou CTPS com vínculo nos períodos de 10.06.1994 a 24.03.1995, no cargo de doméstica.

Juntou, ainda, sua certidão de casamento, realizado em 20.04.1957, na qual consta a qualificação do cônjuge como lavrador e da autora, doméstica e carteira do INAMPS com validade até 07/86.

Consoante depoimento pessoal e de testemunhas, a autora sempre trabalhou na roça, atividade que exerceu até quatro anos da data da audiência realizada em 15.05.2006, ou seja, até 2002.

Contudo, a autora não trouxe início de prova material da alegada atividade rural exercida após 1986, sendo insuficiente para atestá-la a prova exclusivamente testemunhal, nos termos do artigo 55, parágrafo 3º, da Lei de Benefícios. Pelo contrário, conforme CTPS, a autora exercia atividade urbana.

O laudo pericial concluiu pela incapacidade total e permanente apenas para atividades laborais que demandem esforços físicos.

Ao ajuizar a ação, em 10.02.2005, a autora já havia parado de contribuir há muito tempo, forçoso, portanto, o reconhecimento da perda da qualidade de segurado, ficando mantida a sentença neste particular.

Quanto ao pedido de benefício assistencial de prestação continuada, este tem caráter assistencial, devendo ser prestado pelo Estado a quem dele necessitar, independentemente de contribuição.

Antes da elaboração da Constituição Federal de 1988, a proteção social era restrita àqueles que estiveram, em algum instante, vinculados ao sistema previdenciário, o qual tem caráter contributivo.

Com o advento da Carta Constitucional atual, expressamente restou autorizada, no artigo 203, inciso V, a implementação do amparo social às pessoas idosas ou portadoras de deficiência que comprovem não possuir condições econômicas e financeiras para prover sua manutenção nem de tê-la provida por algum membro de sua família.

Assim, o benefício assistencial, hoje vigente, destina-se a amparar os hipossuficientes, dispensando, portanto, qualquer espécie de contribuição.

O aludido dispositivo constitucional condicionou o regramento deste benefício à elaboração de lei, dando ensejo à conclusão de se tratar de norma de eficácia limitada.

Após a publicação da Constituição de 1988, foi promulgada a Lei nº 8.213/91, que, em seu artigo 139, manteve a renda mensal vitalícia como benefício previdenciário, enquanto não regulado o artigo 203, inciso V, do Estatuto Supremo.

A fim de regulamentar a referida norma constitucional, surgiu, no ordenamento jurídico brasileiro, a Lei nº 8.742/93, a qual disciplinou os requisitos necessários à implementação do benefício em questão.

Para a concessão do amparo assistencial, mister se faz a conjugação de dois requisitos: **alternativamente**, a comprovação da idade avançada, ou incapacidade laborativa, a qual se verifica por meio de laudo médico pericial e, **cumulativamente**, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

A condição de idosa da autora foi devidamente comprovada mediante a juntada do documento de identidade (fls. 08).

Por outro lado, restou comprovado tratar-se de pessoa pobre na acepção jurídica do termo, não tendo meios de prover a sua própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

De acordo com o estudo social (fls. 108), a autora, 65 anos, casada, reside em companhia de seu esposo, 74 anos, aposentado e do filho, 28 anos, solteiro, desempregado. A residência é alugada, em péssimas condições de moradia, com 02 quartos, sala, cozinha e banheiro. O casal possui vários problemas de saúde e faz uso constante de medicamentos. A renda familiar provém da aposentadoria do esposo, no valor de um salário mínimo.

O artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003 (Estatuto do Idoso), que entrou em vigor em 1º de janeiro de 2004, estabelece que o benefício de prestação continuada, concedido a qualquer membro da família, não será computado no cálculo da renda *per capita* para fins de nova concessão deste benefício, que deve ser estendido às hipóteses em que a renda familiar é constituída exclusivamente por benefício previdenciário. Daí excluir-se o salário mínimo recebido pelo esposo.

Neste sentido, o julgado *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. UNIÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. RENDA MENSAL VITALÍCIA. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTENTE. EXTINÇÃO DO BENEFÍCIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. IDOSO. ESTADO DE MISERABILIDADE. ANALOGIA AO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 34, DA LEI Nº 10.741/2003. JUROS DE MORA.

1. A União carece de legitimidade passiva nas ações em que se discute o direito do benefício assistencial.

2. Tendo sido concedido benefício assistencial em 12.09.1996, incabível o pedido de restabelecimento de renda mensal vitalícia, com base em alegação de direito adquirido. Benefício extinto desde 1º de janeiro de 1996.

3. Autora com mais de 65 anos, mantida pelo esposo (segurado com mais de 65 anos) que percebe aposentadoria de valor mínimo. Aplicação por analogia do parágrafo único do art. 34, da Lei nº 10.741/2003, para o fim de cálculo da renda familiar per capita.

4. Preenchidos todos os requisitos para a concessão do benefício assistencial, deve ser restabelecido o seu pagamento desde o cancelamento administrativo.

5. Juros de mora de 1% ao mês (EREsp. Nº 207992/CE), a contar da citação."

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 624457 Processo: 200170000023365/PR, TRF 4ª Região, 6ª Turma, Rel. Juiz João Batista Pinto Silveira, j. 13/04/2005, DJU DATA:27/04/2005, p. 888)

No que tange à regra do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, que exige a comprovação da renda própria familiar, *per capita*, de ¼ do salário mínimo para ensejar a implementação do benefício em exame, constata-se que o presente caso enquadra-se nos parâmetros legais.

O benefício é devido no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data da citação, ocasião em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão.

As parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente, a partir do vencimento de cada prestação do benefício, nos termos preconizados na Resolução 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Juros de mora devidos à razão de 1% (um por cento) ao mês, contados a partir da citação, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, conjugado com o artigo 161 do Código Tributário Nacional.

Com relação aos honorários de advogado, fixo-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Tendo em vista tratar-se de autarquia federal e litigar o autor sob o pálio da Assistência Judiciária Gratuita, descabe a condenação em custas processuais.

Em se tratando de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do artigo 273 c.c. artigo 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, concedo, de ofício, a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

O benefício é de amparo assistencial ao idoso, no valor de um salário mínimo, com DIB em 31.03.2005 (data da citação - fl. 24 - verso).

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput* e parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da autora para reformar a sentença e conceder o benefício assistencial de prestação continuada. De ofício, concedo a tutela específica.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006112-46.1997.4.03.6183/SP
2003.03.99.005999-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : NAIR APARECIDA DO PATROCINIO MOURA
ADVOGADO : HERTZ JACINTO COSTA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 97.00.06112-4 8V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Ação objetivando a conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, a partir de 18.06.1996.

Interpôs, a autora, agravos retidos contra decisões que indeferiram a realização de novo laudo médico pericial (fls. 104-105 e 147-148).

O juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez, a partir de 18.06.1996. Determinou o pagamento "das diferenças surgidas, mediante compensação dos valores já pagos, observada a prescrição quinquenal, devidamente acrescidas de correção monetária desde os respectivos

vencimentos, conforme determinado no Provimento nº 26 da CGJF, e juros de 6% ao ano, a contar da citação". Condenou o requerido ao pagamento de honorários advocatícios fixados em dez por cento do valor da causa, bem como honorários periciais, em favor do IMESC, arbitrados em R\$150,00 (cento e cinquenta reais). Sentença submetida ao reexame necessário, registrada em 07.10.2002 (fl. 161).

O INSS apelou, requerendo a integral reforma da sentença e, se vencido, a correção monetária somente a partir do ajuizamento do feito.

Apelou, também, a autora, pleiteando a fixação dos juros de mora à razão de 1% ao mês, bem como a majoração da verba honorária a 15% do valor da condenação.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A sentença proferida pelo juízo *a quo*, tendo sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social, encontra-se condicionada ao reexame necessário para que possa alcançar plena eficácia, não se aplicando, à hipótese dos autos, as exceções dos parágrafos 2º e 3º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

No tocante aos agravos retidos interpostos pela autora (fls. 104-105 e 147-148), verifico que a parte não requereu expressamente a apreciação pelo Tribunal, em suas razões de apelação, razão pela qual não os conheço nos termos do parágrafo 1º, do artigo 523, do Código de Processo Civil.

A sentença prolatada concedeu a aposentadoria por invalidez. Diante disso, vejamos seus pressupostos de maneira pormenorizada.

Para o segurado da Previdência Social obter a aludida aposentadoria, mister o preenchimento de três requisitos: qualidade de segurado, nos termos do artigo 15 da LBPS, incapacidade para o exercício de atividade laborativa e cumprimento do período de carência, quando exigida, levando-se em consideração o tempo de recolhimento previsto no artigo 25 da Lei nº 8.213/91.

Registro o entendimento de Wladimir Novaes Martinez:

"Os elementos determinantes do benefício são a qualidade de segurado, a carência quando exigida e a incapacidade para o trabalho. Esta última apurada por meio de exame médico, promovido pela Previdência Social, podendo o segurado, conforme o § 1º, fazer-se acompanhar de profissional de sua confiança, com quem esteja se consultando ou se tratando."

No tocante ao requisito da qualidade de segurada, a autora acostou cópia de sua CTPS, da qual se infere o registro de vínculos de trabalho nos períodos 10.03.1976 a 25.02.1977, 01.06.1978 a 18.08.1978, 01.09.1978 a 23.04.1979, 01.10.1978 a 08.10.1979 e de 07.01.1980 a 18.02.1987 (fls. 07-17).

Extrato de informações do "CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais", cuja juntada aos autos ora determino, comprova que a postulante recebeu benefício previdenciário de auxílio-doença no período de 01.06.1996 a 26.04.2000, ocasião em que foi convertido administrativamente em aposentadoria por invalidez (fls. 125-126).

Assim, tornam-se desnecessárias maiores considerações a respeito desse requisito, restando demonstrada a inocorrência da perda da qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso I, da Lei nº 8.213/91, e tendo em vista a propositura da ação em 10.03.1997.

De igual medida, os recolhimentos das contribuições previdenciárias superaram as doze exigidas, nos termos do artigo 25, da Lei 8.213/91, *verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de "Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

No concernente à incapacidade, a perícia médica, realizada em 17.11.1998, concluiu pela ausência de incapacidade para o trabalho. Atestou, o Sr. Perito: *"ao exame neurológico apresentou normalidade; não observado déficit motor neurológico dos membros inferiores; o exame eletroneuromiográfico revelou-se normal; presença de mialgia parastésica, dolorosa em terço superior da coxa direita; não identificada limitação funcional do quadril; a queixa é totalmente subjetiva, diante do resultado dos exames, sendo portanto difícil aquilatar e quantificar a sintomatologia do ponto de vista neurológico; (...) sob o ponto de vista urológico foi evidenciado rim direito de morfologia que pode estar relacionada a duplicidade de vias coletoras, ou a rim duplo fundido; feita uma tomografia de abdômen esta demonstra haver resquícios de rim esquerdo com calcificações no seu interior, dando um diagnóstico de hipoplasia renal à esquerda; (...) com relação à cirurgia geral, identificado à ressonância magnética assimetria dos músculos retro abdominais com espessura reduzida a direita, justificando os procedimentos de correção cirúrgica de hérnia inguinal no local; uma região submetida a vários procedimentos cirúrgicos pode apresentar como seqüela natural algia local; na avaliação psiquiátrica o dano psiquiátrico deve ser relatado ainda que de médio para mínimo, devendo a pericianda submeter-se a tratamento psiquiátrico com vista a melhor reestruturação da síndrome depressiva apresentada (...)"*. Ao ser questionado sobre a possibilidade de a postulante exercer suas atividades laborativas habituais (vendedora autônoma), afirmou não ter sido identificada *"alteração somática que a impeça"* (fls. 91-96).

Não obstante tenha se manifestado no sentido de não haver, *in casu*, incapacidade laborativa, o Sr. Perito asseverou, como já relatado, que a pericianda deve *"submeter-se a tratamento psiquiátrico com vista a melhor reestruturação da síndrome depressiva apresentada"*, o que torna o laudo contraditório.

Documentos médicos particulares acostados pela requerente (fls. 106-116 e 130-134), merecendo destaque aqueles datados de 28.10.1999 a 10.12.2000 (fls. 106 e 111) atestam que, posteriormente à realização da perícia médica judicial,

o quadro clínico da postulante agravou-se, sendo ela submetida a novos procedimentos cirúrgicos, dos quais resultou incapacidade para o exercício de atividades laborativas.

Assim, não obstante a perícia médica tenha concluído pela ausência de incapacidade laborativa, considerando as informações posteriores acerca do agravamento do quadro clínico da postulante, as limitações que as patologias lhe impõem são grandes e restringem em muito a possibilidade de colocação no mercado de trabalho.

Deve-se ressaltar que cabe ao magistrado apreciar livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes (artigo 131 do CPC). Desta forma, *"o juiz não está adstrito às conclusões do laudo pericial para a formação de sua convicção, devendo analisar os aspectos sociais e subjetivos do autor para decidir se possui ou não condições de retornar ao mercado de trabalho"*.

Desse modo, o conjunto probatório restou suficiente para a concessão de aposentadoria por invalidez.

O termo inicial do benefício deve retroagir a 18.06.1996, eis que provada a incapacidade laborativa à época. Deverão ser compensados, contudo, os valores recebidos pela postulante a título de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Não há que se falar no reconhecimento de eventual prescrição quinquenal, não há que se cogitar em prescrição do fundo do direito, em se tratando de benefícios previdenciários, devendo-se investigar, eventualmente, se estariam prescritas as prestações não pagas nem reclamadas nos cinco anos anteriores à propositura da ação. Nesse sentido, aliás, já dispunha a Súmula n.º 163, do extinto Tribunal Federal de Recursos: *"Nas relações jurídicas de trato sucessivo, em que a Fazenda Pública figure como devedora, somente prescrevem as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação"*.

Sendo o termo inicial do benefício a data da concessão do benefício de auxílio-doença (18.06.1996) e tendo sido ajuizada a ação em 10.03.1997, não há que se aventar a hipótese de sua ocorrência.

As parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente, a partir do vencimento de cada prestação do benefício, nos termos preconizados na Resolução 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Juros de mora devidos à razão de meio por cento ao mês, contados a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil, até a data da entrada em vigor do novo Código Civil (11.01.2003), Lei n.º 10.406/02, sendo que, a partir de então, serão computados à razão de um por cento ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, conjugado com o artigo 161 do CTN.

Com relação aos honorários de advogado, fixo-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Tendo em vista tratar-se de autarquia federal e litigar a autora sob o pálio da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação em custas processuais.

Quanto às despesas processuais, não há dúvida que a Autarquia Previdenciária deve arcar, quando vencida, com as despesas processuais que o autor antecipou.

De acordo com a Resolução 558/2007, do Conselho da Justiça Federal, o adiantamento do valor das despesas processuais dos beneficiários da Justiça Gratuita será feita com os "recursos vinculados ao custeio da assistência judiciária aos necessitados" (artigo 1º, § 3º) que, posteriormente, serão reembolsados ao Erário pelo vencido (artigo 6º da Resolução citada), quando este não for beneficiário da justiça gratuita.

Nestes termos cabe ao INSS, em ação que julgou procedente o pedido da autora, o pagamento dos honorários periciais ou a restituição dos valores ao Erário Público, se o caso.

Incabível, contudo, condenação em honorários periciais, porquanto a perícia foi realizada por perito integrante do IMESC, órgão oficial.

Em se tratando de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do artigo 273 c.c. artigo 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, de ofício, concedo a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

O benefício é de auxílio-doença, com renda mensal inicial correspondente a 91% do salário-de-benefício, na forma do artigo 61 da Lei n.º 8.213/91 e DIB em 18.06.1996, devendo ser compensados os valores já recebidos pela autora.

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, não conheço dos agravos retidos, dou parcial provimento à remessa oficial para fixar os consectários nos termos acima preconizados e nego seguimento às apelações. De ofício, concedo a tutela específica.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004581-61.1999.4.03.6115/SP
1999.61.15.004581-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : NAPOLEAO DE GODOY
ADVOGADO : WILSON DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAERCIO PEREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Demanda proposta por Napoleão de Godoy, em 24.05.1999, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de serviço integral, desde a data do requerimento administrativo (05.05.1993). O autor alega que o indeferimento administrativo do benefício se deu porque o INSS não reconheceu os períodos de janeiro de 1954 a junho de 1965, 31.10.1966 a 15.06.1969 e de 11.04.1972 a 14.01.1973, trabalhados como lavrador, comprovados por meio de documentação homologada pelo Ministério Público.

O juízo *a quo* não reconheceu os períodos de trabalho rural e julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que o postulante não logrou comprovar tempo suficiente para a concessão da aposentadoria. Condenou o autor em despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, observado o disposto no art. 12 da Lei nº 1.060/50. Sentença registrada em 30.01.2006.

O autor apelou, argüindo, preliminarmente, que a contestação ofertada foi genérica. No mérito, pleiteia a integral reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos ao Tribunal.

Decido.

Preliminarmente, não se sustenta a afirmação do autor de que a contestação ofertada seria genérica. A parte ré desempenhou satisfatoriamente o seu ônus, tendo impugnado especificadamente os fatos alegados na inicial, afastando, dessa forma, os efeitos da revelia.

COMPROVAÇÃO DO TEMPO RURAL

O autor pretende, inicialmente, o reconhecimento do tempo de trabalho rural nos períodos de janeiro de 1954 a junho de 1965, 31.10.1966 a 15.06.1969 e de 11.04.1972 a 14.01.1973.

Para comprovar o alegado, há cópia dos autos do procedimento administrativo, instruídos com documentos, dentre os quais se destacam:

* Declarações do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de São Carlos e Ibatê - SP, datadas de 15 e 16.04.1993, atestando o trabalho rural do autor nos períodos de janeiro de 1954 a junho de 1965, 31.10.1966 a 15.06.1969 e de 16.06.1969 a 14.01.1973, como empregado rural, nas fazendas Santa Cruz da Serra, Santa Maria e Cândida, respectivamente;

*Certidão de casamento, realizado em 05.08.1967, na qual o autor é qualificado profissionalmente como lavrador;

* Certidões de nascimento de filhos, com assentos lavrados em 10.08.1968 e 18.02.1974, autor lavrador. Na primeira há indicação de residência na Fazenda Santa Maria e, na segunda, na Fazenda Santana;

* Certidão de nascimento de filho, com assento lavrado em 30.08.1971, sem indicação da profissão dos genitores, indicando como local de residência a Fazenda Santa Cândida;

* Termo de homologação dos períodos de 01.01.1963 a 01.12.1964 e de 01.01.1967 a 15.06.1969 pelo INSS.

As declarações prestadas perante o Sindicato dos Trabalhadores Rurais de São Carlos e Ibatê-SP, a despeito de não serem contemporâneas aos fatos, foram devidamente homologadas por autoridade competente à época, membro do Ministério Público, segundo redação então vigente do artigo 106, parágrafo único, inciso III, da Lei nº 8.213/91, modificada posteriormente pela Lei nº 9.063/95, consubstanciando prova material hábil ao reconhecimento do tempo de serviço prestado no período nela declarado.

Nesse sentido, vêm se pronunciando nossos tribunais:

"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. EXISTÊNCIA DE PROVA EXCLUSIVAMENTE DOCUMENTAL. POSSIBILIDADE.

1. A comprovação do tempo de serviço rural pode ser feita apenas por documentos escritos; o que a Lei 8.213/91, Art. 55, § 3º, não permite é a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149/STJ).

2. Declaração firmada por Sindicato de Trabalhadores Rurais, devidamente homologada por membro do Ministério Público, é suficiente para o reconhecimento do exercício de atividade rurícola pelo recorrente no período por ele mencionado na inicial.

3. Recurso conhecido e provido." (grifo nosso)

(RESP 254144; Relator Min. Edson Vidigal; 5ª Turma; DJ: 14/08/2000, p. 200)

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL. DECLARAÇÃO DO SINDICATO DOS TRABALHADORES RURAIS. ministério público . HOMOLOGAÇÃO . ART. 106, III, DA LEI Nº 8.213/91, VIGENTE À ÉPOCA. PROVA PLENA. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. CONTRIBUIÇÕES INEXIGIBILIDADE. ART. 55, § 2º, DA MESMA LEI. URBANO. CARÊNCIA. ART. 142, DA LEI Nº 8.213/91, MODIFICADO PELA LEI Nº 9.032/95.

1. A Declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais, homologada pelo órgão do Ministério Público faz prova plena do tempo de serviço do trabalhador rural, no período nela mencionado, nos termos do art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, vigente à época, cabendo ao INSS o ônus de comprovar eventual erro ou falsidade na declaração.
2. Comprovado o tempo de prestação de serviço rural, anterior à vigência da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, que é computado independentemente do recolhimento de contribuições, nos termos do seu art. 55, § 2º, bem como o tempo de serviço urbano, atendido o período de carência estabelecido no art. 142, do mesmo diploma legal, modificado pela Lei nº 9.032/95, suficientes para o implemento do interregno legal exigido no art. 52, da referida Lei, impõe-se o deferimento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.
3. Segurança concedida.

4. *Apelação conhecida e provida.*" (grifo nosso)

(TRF 1ª Região; AMS 01315398; Relatora: Assusete Magalhães; 2ª Turma; DJ: 06/04/2000, p. 77)

Destaque-se que a avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada. Nesse sentido, já decidiu o Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. ABONO DE PERMANÊNCIA EM SERVIÇO. REQUISITOS. CARÊNCIA. TEMPO COMPROVAÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL, COMPLEMENTADO POR PROVA TESTEMUNHAL. POSSIBILIDADE. ART. 55, PARAGRAFO 3, 106 E 108 DA LEI N. 8.213/91. DATA DE CONCESSÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PARCELAS VINCENDAS.

(omissis)

- 2- A legislação específica não admite prova exclusivamente testemunhal para reconhecimento de tempo de serviço, para fins previdenciários, exigindo, pelo menos, um início razoável de prova material (artigos 55, parágrafo 3º, 106 e 108, da Lei n. 8.213/91 c/c artigos 61 e 179 do Decreto n. 611/92).
- 3 - A exigência do chamado "início de prova material", há de ser também, condicionada ao critério estimativo do Juiz na apreciação da prova, decorrente do princípio da livre convicção motivada.
- 4 - A seqüência de documentos, ainda que não se refira, em cronologia rigorosa, a todo o tempo de serviço que se pretende averbar, permite escorar os depoimentos das testemunhas, e obter a conclusão de que o autor foi trabalhador rural durante o período pleiteado nos autos
- 5 - Da análise da prova documental existente nos autos, amparada pelos depoimentos das testemunhas, tem-se por comprovada atividade de rurícola exercida pelo autor, conferindo-lhe o direito a ter averbado o tempo de serviço determinado pela sentença.

(...)

10 - *Apelação parcialmente provida.*"

(AC 107017; TRF 3ª Região; Relator: Juiz Santoro Facchini; 1ª Turma, v.u.; DJU 01/08/2002)

A corroborar, as testemunhas Antônio Domingues e Sebastião da Cunha Carvalho Amaral atestaram o exercício de atividade campesina pelo autor na Fazenda Santa Cândida, no período de 1969 a 1973 (fls. 112-113).

Observados, portanto, os termos da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça e do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, que assim dispõe:

"Art. 55. (...)

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Por oportuno, cabe transcrever os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR URBANO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. VALORAÇÃO. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA Nº 7/STJ. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 149/STJ.

1. Não constitui ofensa ao enunciado sumular de nº 7 desta Corte a valoração da documentação apresentada e que não possui força probante do efetivo exercício da atividade urbana alegada pelo autor.
2. Para o reconhecimento de tempo de serviço visando à concessão de benefício previdenciário, tanto para os trabalhadores rurais como para os trabalhadores urbanos, já proclamou o Superior Tribunal de Justiça, há, o autor da ação, de produzir prova material que deverá ser confirmada pelas testemunhas ouvidas em juízo.
3. Agravo regimental improvido."

(AGRESP 713784; Relator Min. Paulo Gallotti; 6ª Turma; v.u.; DJ: 23/05/2005; p. 366)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. COMPROVAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO EXERCIDO EM ATIVIDADE URBANA. JUSTIFICAÇÃO JUDICIAL. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 149/STJ.

- Conforme o disposto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, a justificação judicial só produzirá efeito para comprovação de tempo de serviço, quando baseada em início de prova material.

- Inexistindo nos autos qualquer início de prova documental que venha a corroborar as provas testemunhais produzidas, estamos diante da incidência da Súmula 149/STJ, que, por analogia, aplica-se à comprovação de tempo de serviço em atividade urbana.

- Recurso conhecido e provido."

(RESP 476941; Relator Min. Jorge Scartezzini; 5ª Turma; v.u.; DJ: 04/08/2003; p. 375)

"AÇÃO DECLARATÓRIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. INADMISSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 149/STJ.

- A Terceira Seção já consolidou entendimento no sentido da necessidade de início de prova material a justificar a averbação do tempo de serviço do trabalhador urbano, a exemplo do que sucede com o rurícola.

- No caso em exame, afirma o autor ter prestado serviço cartorário no período compreendido entre 1965 e 1970, sem contudo produzir em início de prova documental para comprovação da atividade laborativa nesse período, razão pela qual aplica-se ao caso a Súmula 149/STJ.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido e provido."

(RESP 374490; Relator Min. Jorge Scartezzini; 5ª Turma; v.u.; DJ: 03/02/2003; p. 342)

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR URBANO. TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO. PROVA TESTEMUNHAL. RECURSO ESPECIAL.

1. A valoração da prova exclusivamente testemunhal, para a comprovação do tempo de serviço do trabalhador para fins previdenciários, só é válida se apoiada em início razoável de prova material.

2. Recurso Especial conhecido mas não provido."

(RESP 278945; Relator Min. Edson Vidigal; 5ª Turma; v.u.; DJ: 11/12/2000; p. 237)

Cumpramos ressaltar que a lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa. Assim, havendo em lei especial disposição expressa acerca da exigência de documentação para comprovar tempo de serviço, incabível seu reconhecimento baseado tão-somente nos depoimentos prestados por testemunhas.

Nesse quadro, a prova documental produzida, devidamente corroborada pela prova testemunhal, conduz ao total acolhimento desse pedido para reconhecer o trabalho do autor nos períodos de janeiro de 1954 a junho de 1965, 31.10.1966 a 15.06.1969 e de 11.04.1972 a 14.01.1973, observando que o próprio INSS já havia homologado e considerado parte desse tempo de serviço ao apreciar o pleito administrativo do autor.

Cabe mencionar que não há, no caso, afronta às normas constitucionais que impõem sistema de previdência baseado em contribuições, sendo mister a observância do artigo 55, § 2º, da Lei nº 8.213/91, que preceitua: *"O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o regulamento"*.

Desse dispositivo legal, depreende-se que a atividade rural desempenhada em data anterior a novembro de 1991 pode ser considerada para averbação do tempo de serviço, sem necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias, exceto para fins de carência.

Assim, somando-se os períodos de tempo de serviço urbano ao rural desenvolvido, com e sem registro em CTPS, conclui-se que o segurado, até a data do requerimento administrativo, totaliza 36 anos, 09 meses e 19 dias de tempo de serviço.

Tendo completado mais de 35 anos, o autor possui tempo suficiente para a concessão da aposentadoria integral por tempo de serviço.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (05.05.1993). Encerrado o trâmite administrativo em 10.12.1996, hipótese de suspensão do prazo prescricional, consoante *mens legis* do artigo 4º do Decreto nº 20.910/32 e do artigo 2º do Decreto-lei nº 4.597/42, e proposta a demanda em 24.05.1999, não há que se falar em prescrição quinquenal.

Devida a gratificação natalina, nos termos preconizados no artigo 7º, inciso VIII, da Carta Magna.

As parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente, a partir do vencimento de cada prestação do benefício, nos termos preconizados na Resolução nº 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil, até a data da entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 (11.01.03), sendo que, a partir de então, serão computados à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos moldes do artigo 406 do novo Código Civil, conjugado com o artigo 161 do Código Tributário Nacional.

Com relação aos honorários de advogado, fixo-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Sem custas para a autarquia, em face da isenção de que goza, nada havendo a reembolsar, ainda, à parte autora, porquanto essa última é beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Em se tratando de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do artigo 273 c.c. artigo 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, de ofício, concedo a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou provimento à apelação para reconhecer o trabalho rural desenvolvido pelo autor nos períodos de janeiro de 1954 a junho de 1965, 31.10.1966 a 15.06.1969 e de 11.04.1972 a 14.01.1973, para fins previdenciários, e conceder a aposentadoria integral por tempo de serviço, desde 05.05.1993. Correção monetária e juros de mora, nos termos acima preconizados. Honorários de advogado fixados em 10% sobre o valor da condenação, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença. De ofício, concedo a tutela específica.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0070388-50.1998.4.03.9999/SP
98.03.070388-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE RENATO BIANCHI FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE CARLOS ROSSIN (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR

No. ORIG. : 96.00.00160-9 2 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Demanda ajuizada por José Carlos Rossin, em 18.09.1996, objetivando a revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço de que está em gozo desde 19.09.1994 (NB 42/25.277.694-1), para majoração do coeficiente do salário-de-benefício, mediante a inclusão do trabalho desenvolvido sem registro em CTPS no período de junho de 1958 a dezembro de 1964, na "Rádio Difusora de Sertãozinho". Requer, ainda, o pagamento das diferenças devidas desde a data da concessão da aposentadoria.

Pedido julgado procedente no primeiro grau de jurisdição para condenar o INSS a revisar o benefício de que o autor é titular, pagando-lhe a aposentadoria na forma integral (100% do salário-de-benefício), a partir do ajuizamento da demanda, com acréscimo de correção monetária sobre as parcelas vencidas. Juros de mora a partir da citação (21.10.1996). Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação atualizado. Custas *ex lege*.

Sentença publicada em 1º.12.1997, não submetida a reexame necessário.

O INSS apelou, requerendo, preliminarmente, a submissão da sentença ao reexame necessário. No mérito, pleiteia a integral reforma da sentença, haja vista a insuficiência da prova material produzida. Requer, se vencido, que o termo inicial de pagamento do benefício seja fixado na data da citação, com incidência de juros de mora a partir de então.

Com contrarrazões, subiram os autos ao Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Preliminarmente, a sentença proferida pelo juízo *a quo*, tendo sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social, encontra-se condicionada ao reexame necessário para que possa alcançar plena eficácia, não se aplicando, à hipótese dos autos, as exceções dos parágrafos 2º e 3º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Em se tratando de revisão de benefício e considerando o termo inicial do pagamento das diferenças atrasadas e os consectários legais, afigura-se inviável estimar o *quantum debeatur* em valor inferior ou igual a 60 (sessenta) salários mínimos, sujeitando-se a sentença, portanto, à obrigatoriedade do reexame necessário, nos termos do artigo 475, inciso I, do diploma processual.

Remessa oficial conhecida.

COMPROVAÇÃO DO TEMPO URBANO

O autor alega ter trabalhado na "Rádio Difusora de Sertãozinho" de junho de 1958 a dezembro de 1964, e pretende a inclusão deste período para fins de majoração da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de serviço de que é titular.

Para comprovar o alegado, há, nos autos, os seguintes documentos:

* Fotografia de um estúdio de rádio;

* Edições de 17.02.1963, 03.03.1963 e 03.11.1963 do jornal "O Sertanezinho". Na edição de 17.02.1963, há entrevista do gerente da "Rádio Difusora de Sertãozinho" à época, Nelzio Antonio Papa, que declina o nome dos funcionários, dentre os quais, o autor, informando, ainda, que este compunha a área técnica e trabalhava como locutor. Nas edições de 03.03.1963 e de 03.11.1963 há publicidade da emissora de rádio, com a sua composição, figurando o postulante dentre os locutores e sonoplastas.

Conquanto os depoimentos colhidos no curso da fase instrutória (fls. 35-37) apontem para o início da atividade do autor naquele local em 1958, são insuficientes, por si só, para comprovar o alegado trabalho, visto que, em relação ao interstício de 1958 a 1962 e ao ano de 1964, existe, exclusivamente, prova testemunhal, o que não é admitido, nos termos da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça e do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, que assim dispõe:

"Art. 55. (...)

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Por oportuno, cabe transcrever os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR URBANO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. VALORAÇÃO. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA Nº 7/STJ. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 149/STJ.

1. Não constitui ofensa ao enunciado sumular de nº 7 desta Corte a valoração da documentação apresentada e que não possui força probante do efetivo exercício da atividade urbana alegada pelo autor.

2. Para o reconhecimento de tempo de serviço visando à concessão de benefício previdenciário, tanto para os trabalhadores rurais como para os trabalhadores urbanos, já proclamou o Superior Tribunal de Justiça, há, o autor da ação, de produzir prova material que deverá ser confirmada pelas testemunhas ouvidas em juízo.

3. Agravo regimental improvido."

(AGRESP 713784; Relator Min. Paulo Gallotti; 6ª Turma; v.u.; DJ: 23/05/2005; p. 366)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. COMPROVAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO EXERCIDO EM ATIVIDADE URBANA. JUSTIFICAÇÃO JUDICIAL. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 149/STJ.

- Conforme o disposto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, a justificação judicial só produzirá efeito para comprovação de tempo de serviço, quando baseada em início de prova material.

- **Inexistindo nos autos qualquer início de prova documental que venha a corroborar as provas testemunhais produzidas, estamos diante da incidência da Súmula 149/STJ, que, por analogia, aplica-se à comprovação de tempo de serviço em atividade urbana.**

- Recurso conhecido e provido."

(RESP 476941; Relator Min. Jorge Scartezzini; 5ª Turma; v.u.; DJ: 04/08/2003; p. 375) (grifo)

"AÇÃO DECLARATÓRIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. INADMISSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 149/STJ.

- **A Terceira Seção já consolidou entendimento no sentido da necessidade de início de prova material a justificar a averbação do tempo de serviço do trabalhador urbano, a exemplo do que sucede com o rurícola.**

- No caso em exame, afirma o autor ter prestado serviço cartorário no período compreendido entre 1965 e 1970, sem contudo produzir em início de prova documental para comprovação da atividade laborativa nesse período, razão pela qual aplica-se ao caso a Súmula 149/STJ.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido e provido."

(RESP 374490; Relator Min. Jorge Scartezzini; 5ª Turma; v.u.; DJ: 03/02/2003; p. 342) (grifo)

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR URBANO. TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO. PROVA TESTEMUNHAL. RECURSO ESPECIAL.

1. A valoração da prova exclusivamente testemunhal, para a comprovação do tempo de serviço do trabalhador para fins previdenciários, só é válida se apoiada em início razoável de prova material.

2. Recurso Especial conhecido mas não provido."

(RESP 278945; Relator Min. Edson Vidigal; 5ª Turma; v.u.; DJ: 11/12/2000; p. 237)

Cumpra ressaltar que a lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa. Assim, havendo em lei especial disposição expressa acerca da exigência de documentação para comprovar tempo de serviço, incabível seu reconhecimento baseado tão-somente nos depoimentos prestados por testemunhas.

Nesse quadro, a prova documental produzida, devidamente corroborada pela prova testemunhal, conduz ao acolhimento parcial desse pedido para reconhecer o trabalho do autor, como sonoplasta e locutor da "Rádio Difusora de Sertãozinho", somente no período de 01.01.1963 a 31.12.1963.

Destaque-se que a avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada. Nesse sentido, já decidiu o Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. ABONO DE PERMANÊNCIA EM SERVIÇO. REQUISITOS. CARÊNCIA. TEMPO COMPROVAÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL, COMPLEMENTADO POR PROVA TESTEMUNHAL. POSSIBILIDADE. ART. 55, PARÁGRAFO 3, 106 E 108 DA LEI N. 8.213/91. DATA DE CONCESSÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PARCELAS VINCENDAS.

(omissis)

2- A legislação específica não admite prova exclusivamente testemunhal para reconhecimento de tempo de serviço, para fins previdenciários, exigindo, pelo menos, um início razoável de prova material (artigos 55, parágrafo 3º, 106 e 108, da Lei n. 8.213/91 c/c artigos 61 e 179 do Decreto n. 611/92).

3 - A exigência do chamado "início de prova material", há de ser também, condicionada ao critério estimativo do Juiz na apreciação da prova, decorrente do princípio da livre convicção motivada.

4 - A seqüência de documentos, ainda que não se refira, em cronologia rigorosa, a todo o tempo de serviço que se pretende averbar, permite escorar os depoimentos das testemunhas, e obter a conclusão de que o autor foi trabalhador rural durante o período pleiteado nos autos

5 - Da análise da prova documental existente nos autos, amparada pelos depoimentos das testemunhas, tem-se por comprovada atividade de rurícola exercida pelo autor, conferindo-lhe o direito a ter averbado o tempo de serviço determinado pela sentença.

(...)

10 - *Apelação parcialmente provida.*"

(AC 107017; TRF 3ª Região; Relator: Juiz Santoro Facchini; 1ª Turma, v.u.; DJU 01/08/2002)

Observe-se que, no tocante ao trabalho urbano, ora reconhecido, a obrigatoriedade dos recolhimentos das contribuições previdenciárias está a cargo de seu empregador, não havendo como se exigir, do segurado, a comprovação de que foram vertidas, cabendo ao INSS cobrá-las do responsável tributário na forma da lei (art. 79, I, da Lei nº 3.807/60, vigente na época).

O tempo trabalhado na "Rádio Difusora de Sertãozinho" totaliza 01 ano e 01 dia.

Somando-se o tempo de serviço reconhecido pelo INSS na ocasião da concessão da aposentadoria (30 anos, 03 meses e 03 dias), ao trabalho urbano ora reconhecido (01 ano e 01 dia), perfaz-se 31 anos, 03 meses e 04 dias.

A renda mensal inicial do benefício deve ser majorada para 76% do salário-de-benefício.

As diferenças são devidas apenas a partir da citação (21.10.1996), haja vista que os documentos que embasaram a revisão não integraram o procedimento administrativo (cópia dos autos em apenso).

As diferenças vencidas serão corrigidas monetariamente, a partir do vencimento de cada prestação do benefício, nos termos preconizados na Resolução nº 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Deixo de apreciar a apelação no tocante ao termo inicial de incidência dos juros de mora, porquanto nos termos do decidido.

Com relação aos honorários de advogado, fixo-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Tendo em vista tratar-se de autarquia federal e litigar o autor sob o pálio da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação em custas processuais.

Em se tratando de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do artigo 273 c.c. artigo 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, de ofício, concedo a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício recalculado (com coeficiente 76% sobre o salário-de-benefício), no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

O benefício é de aposentadoria por tempo de serviço, com coeficiente 76%, e DIB em 07.08.1997.

Posto isso, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, acolho a matéria preliminar para conhecer a remessa oficial e, no mérito, dou-lhe parcial provimento, e à apelação, para reconhecer o trabalho exercido pelo autor na "Rádio Difusora de Sertãozinho", no período de 01.01.1963 a 31.12.1963, para fins previdenciários, majorando a renda mensal inicial de sua aposentadoria por tempo de serviço a 76% do salário-de-benefício. As diferenças devidas desde a citação (21.10.1996) serão corrigidas monetariamente, a partir do vencimento de cada prestação do benefício, nos termos preconizados na Resolução nº 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o

Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal. Sem custas, tendo em vista tratar-se de autarquia federal e litigar o autor sob o pálio da assistência judiciária gratuita. De ofício, concedo a tutela específica.

São Paulo, 26 de julho de 2010.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0307926-40.1995.4.03.6102/SP
98.03.066533-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADALBERTO GRIFFO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SEBASTIAO CANDIDO
ADVOGADO : EDUARDO TEIXEIRA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 95.03.07926-8 3 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Demanda ajuizada por Sebastião Cândido, em 31.05.1995, objetivando a revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço de que está em gozo desde 12.01.1994 (NB 42/063724714-0), para majoração do coeficiente do salário-de-benefício, mediante a inclusão do trabalho rural desenvolvido no período de 01.10.1953 a 01.08.1959, na Fazenda Cruzeiro.

Pedido julgado procedente no primeiro grau de jurisdição para condenar o INSS a recalcular o salário-de-benefício do autor e, conseqüentemente, sua renda mensal inicial, levando em consideração o período de 01.10.1953 a 09.08.1959, em que comprovou ter trabalhado na Fazenda Cruzeiro. Determinado o pagamento das diferenças relativas às prestações vencidas, as quais deverão ser corrigidas desde a data em que se tornaram devidas até o efetivo pagamento, nos termos da Lei nº 6.899/81, observando-se o critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, resumido no Provimento nº 24/97, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da Terceira Região. Juros de mora de 6% ao ano, a contar, regressivamente, da data da citação (31.05.1996). Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, excluídas desse montante as prestações vincendas (Súmula 111 do STJ). Sem custas processuais. Sentença registrada em 30.09.1997, submetida a reexame necessário.

O INSS apelou, pleiteando a integral reforma da sentença. Sustenta que o autor não logrou comprovar o exercício de atividade rural por meio de documento público contemporâneo. Insurge-se, também, contra o termo inicial da revisão, que entende não ser possível desde a citação.

Com contrarrazões, subiram os autos ao Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A sentença proferida pelo juízo *a quo*, tendo sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social, encontra-se condicionada ao reexame necessário para que possa alcançar plena eficácia, não se aplicando, à hipótese dos autos, as exceções dos parágrafos 2º e 3º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Em se tratando de revisão de benefício e considerando o termo inicial do pagamento das diferenças atrasadas e os consectários legais, afigura-se inviável estimar o *quantum debeatur* em valor inferior ou igual a 60 (sessenta) salários mínimos, sujeitando-se a sentença, portanto, à obrigatoriedade do reexame necessário, nos termos do artigo 475, inciso I, do diploma processual.

Inicialmente, trata-se de sentença *ultra petita*, tendo em vista que o juízo *a quo* excedeu os limites da lide, julgando além do pedido do autor.

Não obstante tenha requerido, em sua peça exordial, o reconhecimento do trabalho no período de 01.10.1953 a 01.08.1959, o juízo *a quo* o declarou de 01.10.1953 a 09.08.1959 (fls. 69-75).

Tal decisão apreciou situação fática superior à proposta na inicial, e se constituiu em *ultra petita*, violando os dispositivos legais constantes dos artigos 2º, 128 e 460 do Código de Processo Civil, sendo caso, pois, de reduzi-la aos limites da discussão.

A propósito, averbam Nelson Nery Junior e Rosa Maria Andrade Nery, ao comentar o artigo 128 do Código de Processo Civil:

"2. Pedido e sentença. Princípio da congruência. Deve haver correlação entre pedido e sentença (CPC 460), sendo defeso ao juiz decidir aquém (citra ou infra petita), fora (extra petita) ou além (ultra petita) do que foi pedido, se para isto a lei exigir a iniciativa da parte. Caso decida com alguns dos vícios apontados, a sentença poderá ser corrigida

por embargos de declaração, se citra ou infra petita, ou por recurso de apelação, se tiver sido proferida extra ou ultra petita. Por pedido deve ser entendido o conjunto formado pela causa (ou causae petendi) e o pedido em sentido estrito. A decisão do juiz fica vinculada à causa de pedir e ao pedido (...)."

Ainda no concernente ao tema em epígrafe, preceitua o ilustre professor Humberto Theodoro Júnior, *verbis*:

"O defeito da sentença ultra petita, por seu turno, não é totalmente igual ao da extra petita. Aqui, o juiz decide o pedido, mas vai além dele, dando ao autor mais do que fora pleiteado (art. 460). A nulidade, então, é parcial, não indo além do excesso praticado, de sorte que, ao julgar o recurso da parte prejudicada, o tribunal não anulará todo o decisório, mas apenas decotará aquilo que ultrapassou o pedido.

A sentença, enfim, é citra petita quando não examina todas as questões propostas pelas partes (...) A nulidade da sentença citra petita, portanto, pressupõe questão debatida e não solucionada pelo magistrado, entendida por questão o ponto de fato ou de direito sobre que dissentem os litigantes, e que, por seu conteúdo, seria capaz de, fora do contexto do processo, formar, por si só, uma lide autônoma.

Só se anula, destarte, uma sentença em grau de recurso, pelo vício do julgamento citra petita, quando a matéria omitida pelo decisório de origem não esteja compreendida na devolução que o recurso de apelação faz operar para o conhecimento do Tribunal."

Diante do exposto, a sentença merece reparo quanto à parte excedente, conformando-a à lide, mas sem expurgo da ordem jurídica, reduzindo-se-a aos limites do pedido.

COMPROVAÇÃO DO TEMPO RURAL

O autor alega ter trabalhado na Fazenda Cruzeiro de 01.10.1953 a 09.07.1974, e pretende a inclusão do período de 01.10.1953 a 01.08.1959 para fins de majoração da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de serviço de que é titular, haja vista que o INSS reconheceu administrativamente somente o interstício de 01.08.1959 a 09.07.1974. Para comprovar o alegado, há, nos autos, o seguinte documento:

* Termo de rescisão de contrato de trabalho, por acordo firmado em 09.07.1974, entre o empregador, Fazenda Cruzeiro, de propriedade de Haroldo Afonso Junqueira, e o autor, com data da admissão em 01.10.1953 e desligamento no próprio dia da rescisão, registrando que o ora postulante desenvolvia atividade rural como retireiro. Contém carimbo do Ministério do Trabalho e Previdência Social em 09.07.1974;

* Declaração do autor, datada de 09.07.1974, qualificado como empregado da Fazenda Cruzeiro, informando ter autorizado a empresa "a proceder desconto de habitação na base de 20% a partir de 01.11.1972;

* Requisição de diligência, formulada em 02.12.1993, visando à apuração da real prestação de serviços do autor na Fazenda Cruzeiro, de Haroldo Afonso Junqueira na função de serviços gerais. Realizada a diligência, constatou-se a existência de ficha de registro de empregados do segurado, "com admissão em 01.10.1953, porém sem as anotações regulares e sem data de saída, porém com visto do Ministério do Trabalho em 12.12.1980, todavia foi possível comprovar a real prestação de serviço através de livros de Ponto somente de 01.08.1959 a 09.07.1974, como trabalhador rural";

* Declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Ribeirão Preto, datada de 20.10.1994 e subscrita por duas testemunhas, atestando o trabalho do autor na Fazenda Cruzeiro de 01.10.1953 a 09.07.1974.

A corroborar, a prova testemunhal colhida afirma o exercício de atividade desenvolvida pelo autor na Fazenda Cruzeiro de 1953 a 1974 (fls. 43-45).

Observados, portanto, os termos da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça e do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, que assim dispõe:

"Art. 55. (...)

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Por oportuno, cabe transcrever os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR URBANO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. VALORAÇÃO. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA Nº 7/STJ. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 149/STJ.

1. Não constitui ofensa ao enunciado sumular de nº 7 desta Corte a valoração da documentação apresentada e que não possui força probante do efetivo exercício da atividade urbana alegada pelo autor.

2. Para o reconhecimento de tempo de serviço visando à concessão de benefício previdenciário, tanto para os trabalhadores rurais como para os trabalhadores urbanos, já proclamou o Superior Tribunal de Justiça, há, o autor da ação, de produzir prova material que deverá ser confirmada pelas testemunhas ouvidas em juízo.

3. Agravo regimental improvido."

(AGRESP 713784; Relator Min. Paulo Gallotti; 6ª Turma; v.u.; DJ: 23/05/2005; p. 366)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. COMPROVAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO EXERCIDO EM ATIVIDADE URBANA. JUSTIFICAÇÃO JUDICIAL. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 149/STJ.

- Conforme o disposto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, a justificação judicial só produzirá efeito para comprovação de tempo de serviço, quando baseada em início de prova material.

- Inexistindo nos autos qualquer início de prova documental que venha a corroborar as provas testemunhais produzidas, estamos diante da incidência da Súmula 149/STJ, que, por analogia, aplica-se à comprovação de tempo de serviço em atividade urbana.

- Recurso conhecido e provido."

(RESP 476941; Relator Min. Jorge Scartezzini; 5ª Turma; v.u.; DJ: 04/08/2003; p. 375)

"AÇÃO DECLARATÓRIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. INADMISSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 149/STJ.

- A Terceira Seção já consolidou entendimento no sentido da necessidade de início de prova material a justificar a averbação do tempo de serviço do trabalhador urbano, a exemplo do que sucede com o rurícola.

- No caso em exame, afirma o autor ter prestado serviço cartorário no período compreendido entre 1965 e 1970, sem contudo produzir em início de prova documental para comprovação da atividade laborativa nesse período, razão pela qual aplica-se ao caso a Súmula 149/STJ.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido e provido."

(RESP 374490; Relator Min. Jorge Scartezzini; 5ª Turma; v.u.; DJ: 03/02/2003; p. 342)

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR URBANO. TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO. PROVA TESTEMUNHAL. RECURSO ESPECIAL.

1. A valoração da prova exclusivamente testemunhal, para a comprovação do tempo de serviço do trabalhador para fins previdenciários, só é válida se apoiada em início razoável de prova material.

2. Recurso Especial conhecido mas não provido."

(RESP 278945; Relator Min. Edson Vidigal; 5ª Turma; v.u.; DJ: 11/12/2000; p. 237)

Cumprе ressaltar que a lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa. Assim, havendo em lei especial disposição expressa acerca da exigência de documentação para comprovar tempo de serviço, incabível seu reconhecimento baseado tão-somente nos depoimentos prestados por testemunhas.

Nesse quadro, a prova documental produzida, devidamente corroborada pela prova testemunhal, conduz ao total acolhimento desse pedido para reconhecer o trabalho do autor, como retireiro na Fazenda Cruzeiro no período de 01.10.1953 a 31.07.1959. O dia 01.08.1959 já havia sido considerado pela autarquia.

Imperioso ressaltar que o próprio INSS, em diligência realizada, reconheceu o labor no local durante o período de 01.08.1959 a 09.07.1974 e, tendo encontrado ficha de registro de empregado indicando a admissão em 01.10.1953, com visto do Ministério do Trabalho, não forneceu justificativa plausível para desconsiderar o labor desde então. O termo de rescisão de contrato de trabalho juntado somente corrobora informações anteriormente apuradas pela autarquia.

Destaque-se que a avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada. Nesse sentido, já decidiu o Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. ABONO DE PERMANÊNCIA EM SERVIÇO. REQUISITOS. CARÊNCIA. TEMPO COMPROVAÇÃO. INICIO DE PROVA MATERIAL, COMPLEMENTADO POR PROVA TESTEMUNHAL. POSSIBILIDADE. ART. 55, PARAGRAFO 3, 106 E 108 DA LEI N. 8.213/91. DATA DE CONCESSÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PARCELAS VINCENDAS.

(omissis)

2- A legislação específica não admite prova exclusivamente testemunhal para reconhecimento de tempo de serviço, para fins previdenciários, exigindo, pelo menos, um início razoável de prova material (artigos 55, parágrafo 3º, 106 e 108, da Lei n. 8.213/91 c/c artigos 61 e 179 do Decreto n. 611/92).

3 - A exigência do chamado "início de prova material", há de ser também, condicionada ao critério estimativo do Juiz na apreciação da prova, decorrente do princípio da livre convicção motivada.

4 - A seqüência de documentos, ainda que não se refira, em cronologia rigorosa, a todo o tempo de serviço que se pretende averbar, permite escorar os depoimentos das testemunhas, e obter a conclusão de que o autor foi trabalhador rural durante o período pleiteado nos autos

5 - Da análise da prova documental existente nos autos, amparada pelos depoimentos das testemunhas, tem-se por comprovada atividade de ruralidade exercida pelo autor, conferindo-lhe o direito a ter averbado o tempo de serviço determinado pela sentença.

(...)

10 - *Apelação parcialmente provida.*"

(AC 107017; TRF 3ª Região; Relator: Juiz Santoro Facchini; 1ª Turma, v.u.; DJU 01/08/2002)

Cabe mencionar que não há, no caso, afronta às normas constitucionais que impõem sistema de previdência baseado em contribuições, sendo mister a observância do artigo 55, § 2º, da Lei nº 8.213/91, que preceitua: "*O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o regulamento*".

Desse dispositivo legal, depreende-se que a atividade rural desempenhada em data anterior a novembro de 1991 pode ser considerada para averbação do tempo de serviço, sem necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias, exceto para fins de carência.

O tempo trabalhado na Fazenda Cruzeiro totaliza 05 anos, 10 meses e 01 dia.

Somando-se o tempo de serviço reconhecido pelo INSS na ocasião da concessão da aposentadoria (30 anos), ao trabalho ora reconhecido (05 anos, 10 meses e 01 dia), perfaz-se 35 anos, 10 meses e 01 dias.

A renda mensal inicial do benefício deve ser majorada para 100% do salário-de-benefício.

As diferenças são devidas a partir do requerimento administrativo do benefício (12.01.1994), haja vista a comprovação do trabalho desde então.

As diferenças vencidas serão corrigidas monetariamente, a partir do vencimento de cada prestação do benefício, nos termos preconizados na Resolução nº 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Deixo de apreciar a apelação no tocante ao termo inicial de incidência dos juros de mora, porquanto nos termos do decidido.

Com relação aos honorários de advogado, mantenho-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Em se tratando de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do artigo 273 c.c. artigo 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, de ofício, concedo a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício recalculado (com coeficiente 100% sobre o salário-de-benefício), no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

O benefício é de aposentadoria por tempo de serviço, com coeficiente 100%, e DIB em 12.01.1994.

Posto isso, de ofício, restrinjo a sentença aos limites do pedido e, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação para reconhecer o exercício de atividade rural somente no período de 01.10.1953 a 31.07.1959, como retireiro na Fazenda Cruzeiro, para fins previdenciários, majorando a renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de serviço do autor a 100% do salário-de-benefício; para que as diferenças devidas desde 12.01.1994 sejam corrigidas monetariamente, a partir do vencimento de cada prestação do benefício, nos termos preconizados na Resolução nº 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal; e para que o percentual dos honorários advocatícios incida sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. De ofício, concedo a tutela específica.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

Expediente Nro 5187/2010

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018253-65.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.018253-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : WAGNER MEDEIROS incapaz
ADVOGADO : GILMARA CRISTIANE LEITE RODOLPHO
REPRESENTANTE : BRASÍLIO VAZ DE MEDEIROS
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CAPAO BONITO SP
No. ORIG. : 10.00.01344-0 2 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em processo de conhecimento objetivando a concessão de benefício assistencial à incapaz, deferiu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional (fls. 33/34).

Sustenta, o agravante, estarem ausentes os requisitos necessários à concessão da medida. Aduz que a renda *per capita* familiar é superior a ¼ do salário mínimo. Requer a atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso.

Decido.

A concessão do benefício assistencial de prestação continuada (artigo 203, inciso V, da Constituição da República), tratando-se de pessoas portadoras de deficiência que não possuem condições financeiras de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, condiciona-se à verificação dos requisitos da incapacidade e da miserabilidade, conforme o disposto no artigo 20 da Lei nº 8.742/93.

De acordo com atestados médicos juntados (fls. 22/25) e laudo médico pericial elaborado em processo de interdição (fls. 27/29), o autor, nascido em 20.04.1974, é portador de retardo mental moderado e epilepsia.

Contudo, ainda que estivesse comprovada sua incapacidade, quanto ao requisito outro, a miserabilidade, não há nos autos elementos que comprovem seu preenchimento, nem indício algum que pudesse levar à presunção da necessidade de concessão do amparo assistencial. Apesar das alegações de que a renda familiar é irrisória, não há qualquer documento comprobatório de referida situação.

Enfim, dessa análise inicial das razões invocadas pelo agravante e dos documentos que instruem o recurso, não há, ao menos por ora, como conceder o benefício pleiteado, mostrando-se prudente a reforma da decisão agravada, sem prejuízo de nova análise, pelo juízo *a quo*, após a juntada de estudo social.

Dito isso, suspendo o cumprimento da decisão agravada.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, incisos III, V e VI, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020225-46.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.020225-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : JOSE IZIDRO
ADVOGADO : NEIVA QUIRINO CAVALCANTE BIN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANGELICA CARRO GAUDIM
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00010-9 1 Vr MIRANTE DO PARANAPANEMA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A sentença julgou procedente o pedido para conceder o benefício pleiteado, e condenou o INSS ao pagamento das parcelas, desde a data da citação. Condenou o INSS, também, ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 300,00 (trezentos reais) ficando isento das custas e despesas processuais. Dispensado o reexame necessário.

A parte autora requereu que seja fixado no termo inicial do benefício na data do ajuizamento da ação e os honorários advocatícios devem corresponder a pelo menos 15% (quinze por cento) das parcelas vencidas até a data da sentença.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o

posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Não houve insurgência com relação ao mérito *causae*.

Quanto ao termo inicial do benefício, conquanto pudesse ser fixado na data do requerimento administrativo (fls. 12), não restará assim estabelecido, haja vista que a parte autora, em suas razões de apelação, pleiteou que a DIB fosse determinada na data do ajuizamento da ação.

Portanto, fixo o termo inicial em 04.02.09, data da propositura da vertente demanda para não se incorrer em decisão *ultra petita*.

Referentemente à verba honorária, fixo-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28-04-2005, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03-07-2001, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02-07-2007), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item I, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convenionavam sem taxa convenionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional. O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

O critério aqui estabelecido deriva de expressa disposição legal, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*.

Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

Na hipótese de ação que também tem por escopo a obrigação de fazer, se procedente o pleito, é cabível a outorga de tutela específica que assegure o resultado concreto equiparável ao adimplemento (artigo 461 do Código de Processo Civil). De outro ângulo, para a eficiente prestação da tutela jurisdicional, a aplicação do dispositivo legal em tela independe de requerimento, diante de situações urgentes. Nesse diapasão, a idade avançada da parte autora e a impossibilidade de prover a própria subsistência, autorizam a adoção da medida.

Isso posto, **concedo a tutela antecipada** e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para estabelecer o termo inicial do benefício na data da propositura da demanda e fixar os critérios dos honorários advocatícios. Correção monetária e juros de mora, conforme acima explicitado.

CONCEDO A TUTELA ESPECÍFICA a José Izidro, para determinar a implantação de aposentadoria por idade (rural), com DIB em 04.02.09 (ajuizamento da ação), no importe de 1 (um) salário mínimo. Prazo: 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, no caso de inadimplemento.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se. Oficie-se.

São Paulo, 15 de junho de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011671-25.2010.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANA NUNES DA SILVA
ADVOGADO : REINALDO RODRIGUES DE MELO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CAPAO BONITO SP
No. ORIG. : 08.00.00111-2 2 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Cuida-se de demanda objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, no valor de um salário mínimo mensal, a partir do ajuizamento.

Pela sentença, o juízo *a quo* julgou procedente o pedido. Condenou a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre valor da causa. Sentença submetida a reexame necessário.

O INSS apelou, pleiteando a integral reforma da sentença. Se vencido, requer o reparo do julgado quanto aos juros da mora e honorários advocatícios.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Observo que a sentença proferida pelo MM. Juiz *a quo*, muito embora tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social, não se encontra condicionada ao reexame necessário para que possa alcançar plena eficácia.

Isso porque, após a edição da Lei nº 10.352/2001, que deu nova redação ao artigo 475, do Código de Processo Civil, restaram excetuadas da obrigatoriedade de reexame sentenças, posto que contrárias aos interesses das autarquias, cuja condenação não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos.

Fixado o valor do benefício em um salário mínimo e, considerando-se que entre a data da citação e a sentença, o montante da condenação não ultrapassa o valor exigido para o duplo grau de jurisdição obrigatório, não conheço da remessa oficial.

O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)"

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Conforme entendimento da 8ª Turma, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionados artigos. A autora completou a idade mínima em 18.06.2004, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 138 meses. Acostou cópia de certidão de nascimento (assento realizado em 26.04.1991), anotando a qualificação do cônjuge como lavrador.

É pacífico o entendimento de nossos Tribunais, diante das difíceis condições dos trabalhadores do campo, sobre a possibilidade da extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Contudo, conforme consulta realizada ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, juntado às fls. 75/76, o cônjuge exerceu atividade urbana entre 1973 e 2003.

Outrossim, os documentos relativos à imóvel rural denominado Sítio Silva, com área de 2,8 hectares, localizado no município de Guapiara, tais como: notificação e declaração de ITR e relatório de inscrição de imóvel rural indicam, quando muito, a condição de proprietária rural, mas não o efetivo exercício da atividade rural.

Apesar de os testemunhos colhidos terem afirmado a atividade rurícola da autora, de longa data vem a jurisprudência inclinando-se para a necessidade da prova testemunhal vir acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, resultando até mesmo na Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

No mesmo sentido o artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91, ao dispor que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal. A ausência de prova documental, que sirva pelo menos como indício do exercício de atividade rural pela autora, inviabiliza estender-lhe a qualificação do cônjuge e enseja a denegação do benefício pleiteado. Nesse sentido, a decisão do Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PRECEDENTES.

1. O exercício posterior de atividade urbana pelo cônjuge da autora afasta a admissibilidade da certidão de casamento como início de prova material do exercício de atividade rural no período exigido por lei, para fins de reconhecimento do direito à aposentadoria por idade rural. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no RESP 944486/SP, Sexta Turma, Relatora Maria Thereza de Assis Moura, j. 06.11.2008, v.u., D.Je. de 24.11.2008)".

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO, QUALIFICANDO O CÔNJUGE COMO RURÍCOLA. EXERCÍCIO POSTERIOR DE ATIVIDADE URBANA E APOSENTADORIA NESSA CONDIÇÃO. INEXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

1. Para fins previdenciários, embora seja admissível a comprovação de atividade rural mediante a qualificação de lavrador do marido na certidão de casamento, é inaceitável a utilização desse documento como início de prova material quando se constata, como no caso em apreço, que o cônjuge, apontado como rurícola, vem a exercer posteriormente atividade urbana aposentando-se, inclusive, nessa condição.

2. Ausente a comprovação da alegada condição de rurícola por meio de início de prova material, não há como conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, sob pena de violação ao art. 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91.

3. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no RESP 947379/SP, Quinta Turma, Relatora Laurita Vaz, j. 25.10.2007, v.u., D.J. de 26.11.2007, p. 240).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. SEGURADO ESPECIAL. DESCARACTERIZAÇÃO. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Por força do disposto no inciso I do § 8º do art. 9º do Regulamento da Previdência Social, Decreto nº 3.048/99, não se considera segurado especial o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento decorrente do exercício de atividade remunerada.

2. A teor do disposto no art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo do benefício, em número de meses idêntico à respectiva carência.

3. Verificado que, no período imediatamente anterior ao requerimento, o recorrente exerceu atividade urbana, bem como efetuou contribuições como autônomo, revela-se descabida a concessão do benefício de aposentadoria rural.

4. Recurso especial improvido."

(RESP 361333/RS, Sexta Turma, Relator Paulo Gallotti, j. 26.05.2004, v.u., D.J. de 06.06.2005, p. 375)".

Assim, merece reforma a sentença proferida, ante a ausência de prova material.

Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Posto isso, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para reformar integralmente a sentença e julgar improcedente o pedido. Revogo a tutela anteriormente concedida.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

I.

São Paulo, 27 de maio de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001503-61.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.001503-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SERGIO VIEIRA DA SILVA
ADVOGADO : SANDRA MARIA BOVOLON
No. ORIG. : 05.00.00068-1 3 Vr ITU/SP

DECISÃO

Ação objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, a partir de 09.09.2004.

Pedido julgado procedente no primeiro grau de jurisdição para condenar o INSS ao pagamento de auxílio-doença, devidos a partir da alta médica (09.09.2004). Correção monetária das prestações em atraso de acordo com a tabela prática do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e juros de mora no percentual de 12% ao ano. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Isenção no pagamento de custas e despesas processuais. Indeferido o pedido de tutela antecipada.

O INSS apelou, pleiteando a reforma da sentença quanto à data do início do benefício, pela sua fixação a partir da data da juntada do laudo pericial; que a correção monetária seja fixada a partir do ajuizamento da ação e os juros no percentual de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, até 29.06.2009, sendo que, a partir de 30.06.2009, a atualização monetária e os juros de mora sejam estipulados com base nos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, conforme artigo 1º-F da Lei 9494/97, na redação dada pela Lei 11.960/2009. Requer, por fim, a redução da verba honorária.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O INSS manifestou concordância em relação ao atendimento dos requisitos legais, remanescendo controvérsia apenas no que concerne ao termo inicial do benefício, taxa de juros de mora e verba honorária.

Quanto ao termo inicial do benefício, deve retroagir ao dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença, *porquanto comprovada a incapacidade da autora desde aquela época*, conforme reconhecido pelo laudo pericial (fls. 97-98).

Por oportuno, cabe transcrever precedentes deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL: ART. 436 DO CPC. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E PERMANENTE E INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS DEMONSTRADAS. SENTENÇA REFORMADA BENEFÍCIO DEFERIDO. TERMO INICIAL. VALOR DO BENEFÍCIO. JUROS. CORREÇÃO MONETARIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS.

I - Comprovados nos autos o preenchimento simultâneo de todos os requisitos legais para o deferimento do benefício de aposentadoria por invalidez. Qualidade de segurada e cumprimento do período de carência reconhecidos pelo INSS, ao conceder por duas vezes à apelante o benefício de auxílio-doença.

(Omissis)

V - Sentença reformada, para condenar o INSS a conceder à apelante o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

VI - Termo inicial do benefício fixado a partir da data da cessação do auxílio-doença anteriormente concedido, respeitada a prescrição quinquenal, visto que as provas trazidas aos autos demonstram que foi indevido o cancelamento administrativo, já que comprovado que, na ocasião, a apelada ainda estava acometida da mesma doença incapacitante que provocou a concessão daquele benefício, que persistiu até a data da realização da perícia em Juízo, do que se deduz que foi indevida sua suspensão.

(Omissis). "(grifo nosso)

(AC 337899, Relatora Marisa Santos, Nona Turma, DJU 02/02/2004, p.315).

"PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. INCAPACIDADE ATUAL LABORATIVA. AUXÍLIO DOENÇA. PROCEDÊNCIA.

I. O laudo pericial encontra-se devidamente fundamentado, sendo que a dilação probatória do feito forneceu ao MM. Juiz a quo elementos necessários ao dirimento da lide.

II. Considerando que a autora padece de escoliose tóraco lombar, osteoporose, gastrite crônica e seqüela de fratura de punho esquerdo, encontra-se incapacitada atualmente para o trabalho, o que gera o direito ao auxílio-doença, uma vez implementados os requisitos legais.

III. Termo inicial fixado a partir da data da cessação indevida, permanecendo enquanto a autora for considerada reabilitada ou até que seja aposentada por invalidez.

(Omissis)".

(AC 650211, Relator. Walter Amaral, Sétima Turma, DJU 17/12/2003, p. 121).

As parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente, a partir do vencimento de cada prestação do benefício, nos termos preconizados na Resolução 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Juros de mora devidos à razão de um por cento ao mês, a partir da citação, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, conjugado com o artigo 161 do CTN.

Com relação aos honorários de advogado mantenho-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Em se tratando de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do artigo 273 c.c. artigo 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, de ofício, concedo a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

O benefício é de auxílio-doença, no valor correspondente a 91% do salário-de-benefício, com DIB em 09.09.2004 (data da alta médica).

Dito isso, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação para fixar os critérios de correção monetária conforme exposto. De ofício, concedo a tutela específica.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024088-10.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.024088-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : LEO ARSINI DE CAMPOS

ADVOGADO : HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00109-5 1 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento de auxílio-doença, a partir da data do último requerimento administrativo (21.01.2009).

Pedido julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição, sob fundamento de inexistência de incapacidade, porquanto foi constatada a inaptidão apenas para a função de motorista. Condenado o autor ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor dado à causa, ressalvando-se a perda da condição de necessitado, nos termos da Lei nº 1.060/50.

O autor apelou, pleiteando a integral reforma da sentença, com a concessão de aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento de auxílio-doença, desde a data da cessação administrativa (16.12.2008). Pede que as parcelas em atraso sejam acrescidas de correção monetária e juros de mora à razão de 1% ao mês. Requer a condenação do INSS ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Sem contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Reduzo o recurso do autor aos limites do pedido contido na exordial, qual seja, concessão de aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento do auxílio-doença a partir da data do último requerimento administrativo (21.01.2009).

O requerimento de início da vigência do benefício desde a data da cessação administrativa do auxílio-doença (16.12.2008) consiste em inovação do pedido inicial, inadmissível nesta fase processual.

Trata-se de ação com pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Para o segurado da Previdência Social obter aludido benefício, mister o preenchimento de três requisitos: qualidade de segurado, nos termos do artigo 15 da Lei 8.213/91, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de quinze dias e cumprimento do período de carência, quando exigida, levando-se em consideração o tempo de recolhimento previsto no artigo 25 do mesmo diploma legal.

No tocante ao requisito da qualidade de segurado, o autor comprovou registros como "motorista" de 01.04.1995 a 10.03.1996, 01.10.1996 a 03.05.1997 e 02.05.2000 - sem data de saída.

Comprovou, ainda, o recebimento de auxílio-doença de 10.09.2003 a 16.12.2008.

Assim, tornam-se desnecessárias maiores considerações a respeito desse requisito, restando demonstrada a inocorrência da perda da qualidade de segurada, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91, e tendo em vista a propositura da ação em 18.06.2009.

Comprovou, ainda, o cumprimento do período de carência de doze meses, exigido para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

No concernente à incapacidade, a perícia médica concluiu ser, o apelante, portador de enfermidade do sistema da visão (visão monocular à direita), estando incapacitado de forma total e permanente para o trabalho de motorista, desde o ano de 2002.

O requerente acostou documento do DETRAN, datado de 13.08.2002, comprovando que, por força do exame de sanidade física e mental, a categoria de sua CNH foi rebaixada de D para B.

Juntou, ainda, diversos atestados médicos corroborando as conclusões da perícia realizada em juízo.

De fato o autor possui grande limitação ao trabalho de motorista, decorrente de cegueira de olho esquerdo. Contudo, diante da idade do autor (40 anos) e a conclusão do laudo pericial acerca da possibilidade de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, seria prematuro aposentá-lo.

Destarte, o conjunto probatório indica como adequada a concessão do auxílio-doença.

O benefício deve ser mantido até que identificada melhora nas condições clínicas ora atestadas, ou que haja reabilitação do segurado para atividade diversa compatível, facultada pela lei a realização de exames periódicos a cargo do INSS, após o trânsito em julgado, para que se avalie a perenidade ou não das moléstias diagnosticadas, nos termos do artigo 101 da Lei nº 8.213/91.

Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser fixado em 21.01.2009, data do requerimento administrativo, conforme pleiteado na inicial.

Devida a gratificação natalina, nos termos preconizados no artigo 7º, inciso VIII, da Carta Magna.

As parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente, a partir do vencimento de cada prestação do benefício, nos termos preconizados na Resolução 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Juros de mora devidos à razão de 1% (um por cento) ao mês, contados a partir da citação, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, conjugado com o artigo 161 do Código Tributário Nacional.

Com relação aos honorários de advogado, fixo-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Tendo em vista tratar-se de autarquia federal e litigar o autor sob o pálio da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação em custas processuais.

Quanto às despesas processuais, embora sejam devidas, a teor do artigo 11 da Lei nº 1.060/50 e 27 do Código de Processo Civil, não ocorreu o efetivo desembolso, vez que o autor é beneficiário da justiça gratuita.

Honorários periciais fixados em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos da Resolução 558, de 22.05.2007, do Conselho da Justiça Federal.

Em se tratando de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do artigo 273 c.c artigo 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, de ofício, concedo a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

O benefício é de auxílio-doença, com renda mensal inicial correspondente a 91% do salário-de-benefício, na forma do artigo 61 da Lei nº 8.213/91 e DIB em 21.01.2009 (data do requerimento administrativo).

Posto isso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação para conceder o auxílio-doença, com renda mensal inicial correspondente a 91% do salário-de-benefício, a partir da data do requerimento administrativo (21.01.2009), incluindo a gratificação natalina. Correção monetária a partir do vencimento de cada prestação do benefício, nos termos preconizados na Resolução 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora devidos à razão de 1% ao mês, contados a partir da citação. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, consideradas as parcelas vencidas até a data da sentença. Honorários periciais fixados em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos). De ofício, restrinjo a sentença aos limites do pedido para conceder auxílio-doença a partir da data do requerimento administrativo, e concedo a tutela específica.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

I.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015067-10.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.015067-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA FERREIRA CORREIA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO
No. ORIG. : 09.00.00091-5 1 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de demanda objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada - amparo social, sob fundamento de ser a autora idosa, com 65 anos.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício assistencial, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da citação. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor do benefício devido da propositura até a prolação da sentença. Isenção de custas.

O INSS apelou, pugnando pela reforma integral da sentença. Se vencido, requer a alteração da DIB para a data da elaboração do estudo social, bem como a redução da verba honorária para 5% do valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Prequestionou a matéria para fins recursais.

Apelação recebida nos efeitos suspensivo e devolutivo.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O benefício perseguido pela autora tem caráter assistencial, devendo ser prestado pelo Estado a quem dele necessitar, independentemente de contribuição.

Antes da elaboração da Constituição Federal de 1988, a proteção social era restrita àqueles que estiveram, em algum instante, vinculados ao sistema previdenciário, o qual tem caráter contributivo.

Com o advento da Carta Constitucional atual, expressamente restou autorizada, no artigo 203, inciso V, a implementação do amparo social às pessoas idosas ou portadoras de deficiência que comprovem não possuir condições econômicas e financeiras para prover sua manutenção nem de tê-la provida por algum membro de sua família.

Assim, o benefício assistencial, hoje vigente, destina-se a amparar os hipossuficientes, dispensando, portanto, qualquer espécie de contribuição.

O aludido dispositivo constitucional condicionou o regramento deste benefício à elaboração de lei, dando ensejo à conclusão de se tratar de norma de eficácia limitada.

Após a publicação da Constituição de 1988, foi promulgada a Lei n.º 8.213/91, que, em seu artigo 139, manteve a renda mensal vitalícia como benefício previdenciário, enquanto não regulado o artigo 203, inciso V, do Estatuto Supremo.

A fim de regulamentar a referida norma constitucional, surgiu, no ordenamento jurídico brasileiro, a Lei n.º 8.742/93, a qual disciplinou os requisitos necessários à implementação do benefício em questão.

No entanto, a Lei n.º 9.720, de 30.11.98, alterou a redação do artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, no que pertine à idade mínima para auferir o benefício, reduzindo-a para 67 (sessenta e sete) anos, a partir de 1º de janeiro de 1998.

Novamente reduzida, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir de 1º de janeiro de 2004, nos termos da Lei n.º 10.741, de 1º.10.03 (artigo 34).

Desse modo, as pessoas com idade superior a 65 anos, bem como as portadoras de deficiência que não possuem condições financeiras de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, estão aptas ao benefício assistencial de prestação continuada.

Convém ressaltar os pressupostos essenciais disciplinados no artigo 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93.

Para a concessão do amparo assistencial, mister se faz a conjugação de dois requisitos: alternativamente, a comprovação da idade avançada, ou incapacidade laborativa, a qual se verifica por meio de laudo médico pericial e, cumulativamente, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

A condição de idosa da autora foi devidamente comprovada mediante a juntada do documento de identidade (fl. 12).

Por outro lado, de acordo com o estudo social (fls. 53-54), datado de 10.09.2009, restou comprovado tratar-se de pessoa pobre na acepção jurídica do termo, não tendo meios de prover a sua própria manutenção nem de tê-la provida por sua família, composta por duas pessoas: a autora, 65 anos, seu esposo, 66 anos, aposentado. O imóvel é próprio, constituído por 4 cômodos guarnecidos de móveis em modestas condições. A renda familiar provém da aposentadoria por invalidez do esposo, no valor de um salário mínimo (R\$465,00). Os gastos mensais giram em torno de R\$233,00.

O artigo 34, parágrafo único, da Lei n.º 10.741, de 1º de outubro de 2003 (Estatuto do Idoso), que entrou em vigor em 1º de janeiro de 2004, estabelece que o benefício de prestação continuada, concedido a qualquer membro da família, não será computado no cálculo da renda *per capita* para fins de nova concessão deste benefício, que deve ser estendido às hipóteses em que a renda familiar é constituída exclusivamente por benefício previdenciário. Daí excluir-se o salário mínimo recebido pelo esposo.

Neste sentido, o julgado *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. UNIÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. RENDA MENSAL VITALÍCIA. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTENTE. EXTINÇÃO DO BENEFÍCIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL.

IDOSO. ESTADO DE MISERABILIDADE. ANALOGIA AO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 34, DA LEI Nº 10.741/2003. JUROS DE MORA.

1. *A União carece de legitimidade passiva nas ações em que se discute o direito do benefício assistencial.*
2. *Tendo sido concedido benefício assistencial em 12.09.1996, incabível o pedido de restabelecimento de renda mensal vitalícia, com base em alegação de direito adquirido. Benefício extinto desde 1º de janeiro de 1996.*
3. *Autora com mais de 65 anos, mantida pelo esposo (segurado com mais de 65 anos) que percebe aposentadoria de valor mínimo. Aplicação por analogia do parágrafo único do art. 34, da Lei nº 10.741/2003, para o fim de cálculo da renda familiar per capita.*
4. *Preenchidos todos os requisitos para a concessão do benefício assistencial, deve ser restabelecido o seu pagamento desde o cancelamento administrativo.*
5. *Juros de mora de 1% ao mês (REsp. Nº 207992/CE), a contar da citação."*
(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 624457 Processo: 200170000023365/PR, TRF 4ª Região, 6ª Turma, Rel. Juiz João Batista Pinto Silveira, j. 13/04/2005, DJU DATA:27/04/2005, p. 888)

No que tange à regra do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, que exige a comprovação da renda própria familiar, per capita, de ¼ do salário mínimo para ensejar a implementação do benefício em exame, constata-se que o presente caso enquadra-se nos parâmetros legais.

Destarte, presentes os pressupostos legais para a concessão do benefício assistencial, a procedência do pedido é de rigor, devendo, portanto, ser confirmada a sentença.

Mantido o termo inicial do benefício previdenciário na data da citação, ocasião em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão.

Cumpra esclarecer que as parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente, a partir do vencimento de cada prestação do benefício, nos termos preconizados na Resolução 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, bem como os juros de mora são devidos em 1% (um por cento) ao mês, contados a partir da citação, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, conjugado com o artigo 161 do Código Tributário Nacional.

Com relação aos honorários de advogado, mantenho-os no percentual de 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas desde a data da citação até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Em se tratando de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do artigo 273 c.c. artigo 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, concedo, de ofício, a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

O benefício é de amparo assistencial ao idoso, no valor de um salário mínimo, com DIB em 04.06.2009 (data da citação - fl. 18).

Posto isso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação para que o percentual a verba honorária incida sobre o montante das parcelas vencidas desde a citação até a data da sentença. De ofício, concedo a tutela específica.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005555-03.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.005555-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : JOAO PEREIRA DE JESUS

ADVOGADO : ELIANA CRISTINA FABRI SANDOVAL

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00055-3 1 Vr ITAPORANGA/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, no valor de um salário mínimo mensal, desde 10.10.2004 (data da cessação do auxílio-doença nº 505.316.802-0).

Pedido julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição, sob fundamento de não comprovação da qualidade de segurado, por ausência de início de prova material do trabalho na lavoura. Condenado o requerente ao pagamento de

custas e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, ressalvando-se a perda da condição de necessitado, nos termos da Lei nº 1.060/50.

O autor apelou, pleiteando a integral reforma da sentença, com a concessão de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo, desde 10.10.2004 (data da cessação do auxílio-doença nº 505.316.802-0). Pede que as parcelas em atraso sejam acrescidas de correção monetária, a partir do vencimento de cada parcela, e de juros de mora à razão de 1% ao mês, a partir da citação. Requer a condenação do INSS ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação.

Sem contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Trata-se de ação com pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

No tocante ao requisito da qualidade de segurado, cabe tecer algumas considerações.

Nos termos do artigo 11, inciso I, da Lei nº 8.213/91, e considerando as particularidades do trabalho no campo, o trabalhador rural que exerça sua atividade com subordinação e habitualidade, ainda que de forma descontínua, é qualificada como empregado.

Este é, inclusive, o tratamento dispensado pelo próprio INSS que, na Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005, considera como segurado, na categoria de empregado, o trabalhador volante.

Por outro lado, para a obtenção de benefícios previdenciários, se faz necessária a comprovação da atividade rural e, conseqüentemente, o vínculo de segurado. Neste sentido, o §3º do artigo 55 c/c o parágrafo único do artigo 106, ambos da Lei nº 8.213/91, admite a comprovação de tempo de serviço em atividade rural desde que baseada em início de prova documental, sendo vedada a prova exclusivamente testemunhal.

Consoante o prelecionado no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91, necessário o recolhimento de doze prestações mensais para a obtenção de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Para comprovar a sua condição de segurado e o labor rural no período correspondente ao da carência, o autor juntou cópia dos seguintes documentos: certidão de casamento (registro lavrado em 27.05.1995), na qual está qualificado profissionalmente como lavrador, e CTPS com registros como trabalhadora rural nos seguintes períodos: 01.04.1994 a 30.11.1994 e 01.12.2001 a 05.03.2007.

Cabe destacar a existência de prova oral. As duas testemunhas afirmaram conhecer o autor há mais de trinta anos.

Disseram, em suma, que o requerente sempre trabalhou como "bóia-fria" nas lavouras da região, fazendo todo tipo de trabalho rural, como plantar, colher e carpir, nas plantações de arroz, feijão, cana, milho, dentre outras. Citaram como proprietários rurais Geraldo Barbosa, Aparecido Gaúcho, Maeda, Wilson, Waldir Chueri, Paulinho do Ivo, José Benini, Jora Rezende e Toninho Rezende. Relataram que o apelante era levado pelos "gatos" Pedro França, Toninho Cebola, João Augusto, Bucão, Eugênio e João Ângelo, bem como, asseveraram que ele parou de trabalhar há dois anos por problemas de saúde (coluna). Por fim, falaram que já trabalharam com o autor. Data da audiência: 13.05.2009.

Registro a posição do Superior Tribunal de Justiça sobre a questão:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PROVA.

- Havendo início razoável de prova material (anotações do registro do casamento civil), admite-se a prova testemunhal como complemento para obtenção do benefício. Embargos recebidos."

(RESP 226307, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 29/05/2000, p. 199).

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. PROVA TESTEMUNHAL E MATERIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. SÚMULA Nº 07/STJ.

1. Reconhecida, na decisão impugnada, a condição de rurícola por meio de prova material corroborada por idônea prova testemunhal, impõe-se a concessão de sua aposentadoria.

2. Impossível, na via especial, reapreciar o acervo fático-probatório da questão. Óbice da Súmula nº 07/STJ.

3. Recurso conhecido, mas improvido."

(ERESP 106942, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, Terceira Seção, DJ 12/06/2000, p. 75).

A avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada, tendo-se o rol do artigo 106 da Lei nº 8.213/91 como meramente exemplificativo, não impedindo a apreciação de outros meios de prova.

É assente o valor probatório dos documentos de qualificação civil, escritos particulares e outros, nos quais é possível inferir a profissão exercida pelo apelante, à época dos fatos que se pretende comprovar, consistindo início de prova material.

Este Tribunal Regional Federal da 3ª Região, sobre a questão, já decidiu:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. TRABALHADORA RURÍCOLA: REQUISITOS PREENCHIDOS. INEXIGÊNCIA DE PROVA DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO EXIGIDO. CERTIDÃO DE NASCIMENTO: QUALIFICAÇÃO DO PAI COMO LAVRADOR: DECLARAÇÃO DO SINDICATO DE TRABALHADORES. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL COMPLEMENTADO POR PROVA TESTEMUNHAL. INCAPACIDADE LABORATIVA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PREQUESTIONAMENTO.

I - A filiação do rurícola à Previdência Social decorre automaticamente do exercício da atividade, vez que segurado obrigatório (artigo 11 da Lei 8.213/91). Filiado ao RGPS e exercendo atividade rural, o rurícola mantém a qualidade de segurado, independentemente do recolhimento de contribuições.

II - Na ausência de prova documental para comprovar o exercício de atividade rural, é admissível sua demonstração através de início razoável de prova material, conjugada com depoimentos testemunhais idôneos, a teor do que dispõe o artigo 55, parágrafo 3º, da Lei nº 8.213/91, considerando-se como início de prova material aquele que é feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem considerados.

III - A jurisprudência desta Corte é uníssona no sentido de que a certidão de nascimento do autor em que o pai é qualificado como lavrador é apta à demonstração do exercício de atividade rural, em regime de economia familiar, ante a suposição do labor rural conjunto, desde que corroborado por prova testemunhal idônea, como no caso. Além do mais, há a declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais, atestando que a apelante exerceu atividade rural em minifúndio, em regime de economia familiar por 15 anos.

IV - Incapacidade laborativa comprovada por laudo pericial, afirmando que a apelante apresenta quadro de distrofias musculares acompanhado de transtornos neuro-psiquiátricos.

V - Mantida a sentença concessiva do benefício previdenciário de auxílio-doença.

Omissis (....)

XI - *Apelação do INSS improvida e remessa oficial parcialmente Provida*".

(AC 589957, Processo nº 2000.03.99.025388-9, Nona Turma, Relatora Marisa Santos, DJU 29.07.2004, p. 278).

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGO 59, CAPUT, DA LEI 8.213/91. TRABALHADOR RURAL. AUSÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO. CONCESSÃO. POSSIBILIDADE. REQUISITOS. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL.

1. Não se legitima o reexame necessário, no presente caso, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

2. O agravo retido não merece ser provido. Não procede a arguição de carência de ação, decorrente da ausência de requerimento administrativo de aposentadoria por invalidez.

3. O auxílio-doença é um minus em relação à aposentadoria por invalidez. Assim, sua concessão, mesmo na ausência de pedido expresso, não configura julgamento extra-petita. Precedentes.

4. Presentes os requisitos previstos no artigo 59, caput, da Lei nº 8.213/91 é devida a concessão do auxílio-doença.

5. Existindo início razoável de prova documental, complementada pelos depoimentos das testemunhas, de que a Autora exerceu atividade rural, resta comprovada a qualidade de segurado da Previdência Social. Observa-se, na hipótese, a Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça e o artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91.

6. Comprovada a condição de trabalhador rural pelo período equivalente à carência, desnecessário o recolhimento das respectivas contribuições para a obtenção do benefício de auxílio-doença.

7. Incapacidade parcial e permanente para o trabalho devidamente constatada pela perícia.

8. O termo inicial do benefício deve ser fixado na data de elaboração do laudo do perito judicial, em razão de ausência de requerimento na instância administrativa, de acordo com a pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

9. Reexame necessário não conhecido. Agravo retido improvido. *Apelação do INSS parcialmente provida*".

(AC 885236, Processo nº 2003.03.99.020734-0, Décima Turma, Rel. Galvão Miranda, DJU 28/05/2004, p. 664).

Destarte, restou comprovada a atividade do autor como empregado rural no período de carência, não havendo que se falar em perda da qualidade de segurado, visto que, como é possível aferir dos depoimentos das testemunhas, já se encontrava doente quando cessou o labor.

Frise-se que, após o mês de março de 1994, todos os documentos acostados aos autos referem-se à atividade de lavrador.

No concernente à incapacidade, a perícia médica concluiu que ser, o apelante, portador de escoliose toraco lombar. O perito afirmou, em resposta aos quesitos, que o autor não teria condições, naquele momento, de exercer atividades remuneradas, e que a incapacidade seria temporária.

Conclui-se, portanto, pela incapacidade para o trabalho de forma total e temporária.

O requerente acostou atestado médico, de 10.05.2008, afirmando impossibilidade de trabalho, definitivamente, em razão de escoliose e espondiloartrose com abaulamento de corpos vertebrais lombares.

Desse modo, o conjunto probatório restou suficiente para a concessão de auxílio-doença.

O benefício deve ser mantido até que identificada melhora nas condições clínicas ora atestadas, ou que haja reabilitação do segurado para atividade diversa compatível, facultada pela lei a realização de exames periódicos a cargo do INSS, após o trânsito em julgado, para que se avalie a perenidade ou não das moléstias diagnosticadas, nos termos do artigo 101 da Lei nº 8.213/91.

No que tange ao termo inicial do benefício, na falta de requerimento administrativo ou de clara demonstração da época em que se iniciou a incapacidade, há que se adotar a data da elaboração do laudo médico pericial que a constatou.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RURÍCOLA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. NÃO SUBMISSÃO DO JUIZ ÀS CONCLUSÕES DO LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE LABORATIVA TIDA COMO TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE NO CAMPO POR MAIS DE 12 MESES. CONDIÇÃO DE RURÍCOLA: PROVA: CERTIDÃO DE CASAMENTO: MARIDO QUALIFICADO COMO LAVRADOR: EXTENSÃO À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA. INTERRUPÇÃO DE TRABALHO EM RAZÃO DE PROGRESSÃO E AGRAVAMENTO DO MAL INCAPACITANTE: QUALIDADE DE SEGURADA

MANTIDA. BENEFÍCIO DEFERIDO. TERMO INICIAL. VALOR DA RENDA MENSAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.

(Omissis)

II - Para a aferição da incapacidade laborativa, o Juiz não está vinculado às conclusões do laudo pericial, devendo analisar os aspectos sociais e subjetivos do autor no caso concreto e os reflexos da invalidez sobre sua vida. O laudo atestou que a autora é portadora de Neuralgia há 19 anos, doença irrecuperável que causa dores intensas, podendo executar apenas tarefas leves, concluindo

pela incapacidade parcial e permanente. A autora apenas trabalhou em serviços gerais de lavoura, não possui instrução e sofre de dor incurável há muitos anos, não havendo possibilidade de que seja readaptada para função que não exijam esforços físicos ou que possa disputar um lugar no atual mercado de trabalho.

III - Desconsideradas parcialmente as conclusões do laudo pericial para dar a incapacidade laborativa da autora como total e definitiva para o exercício de quaisquer atividades laborativas remuneradas que lhe garantam a subsistência.

(Omissis).

VIII - Sentença reformada, para condenar o INSS a pagar à autora o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo mensal.

IX - Termo inicial do benefício fixado a partir da data do laudo pericial (25.10.99), quando comprovada, no feito, a presença dos males que impossibilitam o exercício de atividade vinculada à Previdência Social.

(Omissis).

XVI - Apelação parcialmente provida.

(Omissis.)".

(AC 649618, Processo nº 2000.03.99.072392-4, Nona Turma, Rel. Marisa Santos, DJU 02.12.2004, p. 483). (grifo meu).

"PROCESSUAIS - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA - APELAÇÃO DA AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.

(Omissis).

3. Para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação da carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante, de forma definitiva ou temporária, respectivamente, para o exercício de atividade laborativa.

(Omissis).

7. O benefício é devido a partir da data do laudo pericial que atestou a incapacidade da autora para o trabalho.

13. Apelação do INSS conhecida em parte, e, na conhecida, parcialmente provida.

14. Apelação da autora improvida.

15. Sentença parcialmente reformada."

(AC 796487, Processo nº 2002.03.99.017045-2, Sétima Turma, Rel. Leide Polo, 20/01/2005, p. 182).(grifo meu).

Devida a gratificação natalina, nos termos preconizados no artigo 7º, inciso VIII, da Carta Magna.

As parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente, a partir do vencimento de cada prestação do benefício, nos termos preconizados na Resolução 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Juros de mora devidos à razão de 1% (um por cento) ao mês, contados a partir do laudo pericial, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, conjugado com o artigo 161 do Código Tributário Nacional.

Com relação aos honorários de advogado, fixo-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Tendo em vista tratar-se de autarquia federal e litigar o autor sob o pálio da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação em custas processuais.

Quanto às despesas processuais, embora sejam devidas, a teor do artigo 11 da Lei nº 1.060/50 e 27 do Código de Processo Civil, não ocorreu o efetivo desembolso, vez que a autora é beneficiária da justiça gratuita.

Honorários periciais fixados em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos da Resolução 558, de 22.05.2007, do Conselho da Justiça Federal.

Em se tratando de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do artigo 273 c.c artigo 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, de ofício, concedo a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

O benefício é de auxílio-doença, com renda mensal inicial correspondente a um salário mínimo e DIB em 07.03.2009 (data de elaboração do laudo médico pericial).

Posto isso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação para conceder o auxílio-doença, com renda mensal inicial correspondente a um salário mínimo, a partir de 07.03.2009 (data de elaboração do laudo médico pericial), incluindo a gratificação natalina. Correção monetária a partir do vencimento de cada prestação do benefício, nos termos preconizados na Resolução 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça

Federal. Juros de mora devidos à razão de 1% ao mês, contados a partir do laudo pericial . Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, consideradas as parcelas vencidas até a data da sentença. Honorários periciais fixados em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos da Resolução 558, de 22.05.2007, do Conselho da Justiça Federal. De ofício, concedo a tutela específica. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

I.

São Paulo, 26 de julho de 2010.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010900-23.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.010900-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CELIO CEZAR ANTUNES
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ANGATUBA SP
No. ORIG. : 02.00.00037-6 1 Vr ANGATUBA/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido para condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo mensal, mais abono anual, a partir da citação. Condenou a autarquia federal ao "pagamento das custas das quais não seja isento, despesas processuais e honorários advocatícios que fixo em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as prestações vincendas". Submeteu a sentença, registrada em 05.04.2004, ao reexame necessário.

Apelou, o INSS, suscitando, preliminarmente, o reconhecimento da impossibilidade jurídica do pedido ante a ausência de qualidade de segurado do autor. No mérito, requer a integral reforma da sentença e, se vencido, a redução dos honorários advocatícios a 5% do valor da causa.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A sentença proferida pelo juízo *a quo*, muito embora tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social, não se encontra condicionada ao reexame necessário para que possa alcançar plena eficácia.

Isso porque, após a edição da Lei nº 10.352/2001, que deu nova redação ao artigo 475, do Código de Processo Civil, restaram excetuadas da obrigatoriedade de reexame sentenças cuja condenação não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos.

In casu, fixado o valor do benefício em um salário mínimo e, considerando-se que entre a data da citação (18.06.2002) e a sentença (registrada em 05.04.2004), o montante da condenação não ultrapassa o valor exigido para o duplo grau de jurisdição obrigatório, não conheço da remessa oficial.

A preliminar de carência da ação ante eventual impossibilidade jurídica do pedido confunde-se com o mérito e com ele será analisada.

A sentença prolatada concedeu a aposentadoria por invalidez. Diante disso, vejamos seus pressupostos de maneira pormenorizada.

Para o segurado da Previdência Social obter a aludida aposentadoria, mister o preenchimento de três requisitos: qualidade de segurado, nos termos do artigo 15 da LBPS, incapacidade para o exercício de atividade laborativa e cumprimento do período de carência, quando exigida, levando-se em consideração o tempo de recolhimento previsto no artigo 25 da Lei nº 8.213/91.

Registro o entendimento de Wladimir Novaes Martinez:

"Os elementos determinantes do benefício são a qualidade de segurado, a carência quando exigida e a incapacidade para o trabalho. Esta última apurada por meio de exame médico, promovido pela Previdência Social, podendo o segurado, conforme o § 1º, fazer-se acompanhar de profissional de sua confiança, com quem esteja se consultando ou se tratando."

Objetivando comprovar a qualidade de segurado, o autor juntou CTPS com registros de contratos de trabalho nos seguintes períodos: de 16.07.1973 a 01.03 de ano ilegível, de 10.08.1978 a 27.12.1978, 02.01.1979 a 29.07.1980, 04.05.1981 a 11.12.1981, 23.09.1985 a 06.03.1986, 25.02.1988 a 30.07.1988, 18.08.1988 a 04.11.1988, 10.04.1989 a

01.09.1989, 25.09.1989 a 06.03.1990, 02.04.1990 a 12.12.1990, 01.07.1991 a 13.05.1992 e de 18.05.1992 a 19.08.1992 (fls. 08-11).

Extrato de informações do "CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais", acostado às fls. 127-128, demonstra que, além dos vínculos supra, o autor trabalhou para Tarcisio de Magalhães Sobrinho, em atividade rural, no período de 01.10.2005 a 31.12.2005.

Ajuizou a ação em 07.05.2000.

No caso em exame, o prazo de doze meses, previsto no artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91, foi excedido, tendo em vista que o último recolhimento ocorreu em agosto de 1992 e o autor propôs a ação somente em 07.05.2000. Possível, contudo, a concessão do benefício, como será analisado.

O laudo médico pericial, realizado em 21.03.2003, atestou a incapacidade parcial e permanente do requerente para o exercício de atividades laborativas. Com base em análise clínica de especialistas em infectologia, dermatologia e psiquiatria, concluiu, a Sra. Perita Judicial, que a autora é portadora de progresso de sífilis, tratado conservadoramente, sem seqüelas atuais, moléstias de Hansen do Tipo Virchowiana e transtorno depressivo leve. Asseverou que o quadro dermatológico gera uma incapacidade parcial e permanente para o exercício de atividades rurícolas "a partir da eclosão dos sintomas" (fls. 68-78).

Dos documentos médicos acostados pelo postulante (fls. 12-22), depreende-se que ele passou por tratamento psiquiátrico, inclusive com internação em hospital apropriado, nos períodos de 20.05.1994 a 23.05.1994, 31.12.1994 a 07.01.1995, 08.03.1995 a 11.03.1995, 14.05.1995 a 23.05.1995 e de 23.01.1998 a 14.02.1998.

No tocante aos depoimentos das testemunhas, referindo o desempenho de atividades rurais pelo postulante, cabe tecer alguns comentários.

Nos termos do artigo 11, inciso I, da Lei nº 8.213/91, a trabalhadora rural, cuja atividade é caracterizada pela subordinação e habitualidade, ainda que de forma descontínua, tendo em vista as particularidades do trabalho no campo, é qualificada como empregada.

Este é, inclusive, o tratamento dispensado pelo próprio INSS que, na Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005, considera como segurados, na categoria de empregado, o trabalhador volante.

Por outro lado, para a obtenção de benefícios previdenciários, se faz necessária a comprovação da atividade rural e, conseqüentemente, o vínculo de segurada. Neste sentido, o §3º do artigo 55 c/c o parágrafo único do artigo 106, ambos da Lei nº 8.213/91, admite a comprovação de tempo de serviço em atividade rural desde que baseada em início de prova documental, sendo vedada a prova exclusivamente testemunhal.

Consoante o preceituado no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91, necessário o recolhimento de doze prestações mensais para a obtenção de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Como já analisado, a autora trouxe aos autos apenas cópia de sua CTPS da qual se infere o registro de vínculos de trabalho mistos (urbanos e rurais).

Cabe destacar a existência de prova oral, colhida em audiência datada de 23.03.2004 (fls. 93-95).

A primeira testemunha, Aquiles Fernandes, afirmou: "*conhece o autor há uns doze ou treze anos; atualmente o autor não trabalha porque tem problema de saúde; não sabe qual o problema de saúde que o autor tem; sempre vê a ambulância na casa dele; o autor vive sozinho num quarto; é vizinho do depoente e sempre que o depoente pode ele dá comida e roupa para o autor; até uns dois anos atrás o autor trabalhou na roça; não sabe porque o autor não trabalha mais, sabe que ele é doente e que pega remédio no Posto; há um ano e meio ou dois que viu o autor trabalhar, ao que parece o autor estava trabalhando com Zezé*" (sic).

A segunda testemunha, Maria José da Silva Fernandes, asseverou: "*conhece o autor há uns treze anos; há uns dois ou três anos sabe que o autor não trabalha pois a depoente tem comércio e ele antes comprava no estabelecimento da depoente e agora não compra mais; conheceu o autor trabalhando na lavoura; o autor trabalhou para um japonês chamado Paulo e para Zezé; há mais de dois anos a depoente vem ajudando o autor na compra de remédios; o autor tem tem hanseníase; a depoente sempre vê a ambulância socorrendo o autor que vive caindo*" (sic).

Registro a posição do Superior Tribunal de Justiça sobre a questão:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PROVA.

- Havendo início razoável de prova material (anotações do registro do casamento civil), admite-se a prova testemunhal como complemento para obtenção do benefício. Embargos recebidos."

(RESP 226307, Rel. Min. Hamilton Carvalho, Sexta Turma, DJ 29/05/2000, p. 199).

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. PROVA TESTEMUNHAL E MATERIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. SÚMULA Nº 07/STJ.

1. Reconhecida, na decisão impugnada, a condição de rurícola por meio de prova material corroborada por idônea prova testemunhal, impõe-se a concessão de sua aposentadoria.

2. Impossível, na via especial, reapreciar o acervo fático-probatório da questão. Óbice da Súmula nº 07/STJ.

3. Recurso conhecido, mas improvido."

(ERESP 106942, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, Terceira Seção, DJ 12/06/2000, p. 75).

A avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada, tendo-se o rol do artigo 106 da Lei nº 8.213/91 como meramente exemplificativo, não impedindo a apreciação de outros meios de prova.

Destarte, restou comprovada a atividade do autor como trabalhador rural no período de carência, não havendo que se falar em perda da qualidade de segurado, porquanto aplicável, à espécie, o disposto no artigo 102, parágrafo 1º, da Lei nº 8.213/91, visto que, como é possível inferir do relato das testemunhas, já se encontrava doente quando cessou o labor.

O fato de o autor ter mantido curto vínculo empregatício de natureza rural, corroborando as declarações testemunhais, no período de 01.10.2005 a 31.12.2005, deve ser interpretado, considerando o conjunto probatório, como demasiado esforço para manter a subsistência.

Desse modo, o conjunto probatório restou suficiente para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Com relação aos honorários de advogado, reduzo-os para 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Em se tratando de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do artigo 273 c.c. artigo 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, de ofício, concedo a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, com renda mensal correspondente a um salário mínimo e DIB em 18.06.2002.

Posto isso, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação para reduzir a verba honorária a 10% do valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença. De ofício, concedo a tutela específica.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009542-47.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.009542-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : ROSA UMBELINA DUARTE (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : MARCOS CESAR PEREIRA DO LIVRAMENTO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00230-1 2 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de demanda objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada - amparo social, sob fundamento de ser a autora idosa, com 66 anos.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

A autora apelou, pugnando pela reforma integral da sentença.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

O benefício perseguido pela autora tem caráter assistencial, devendo ser prestado pelo Estado a quem dele necessitar, independentemente de contribuição.

Antes da elaboração da Constituição Federal de 1988, a proteção social era restrita àqueles que estiveram, em algum instante, vinculados ao sistema previdenciário, o qual tem caráter contributivo.

Com o advento da Carta Constitucional atual, expressamente restou autorizada, no artigo 203, inciso V, a implementação do amparo social às pessoas idosas ou portadoras de deficiência que comprovem não possuir condições econômicas e financeiras para prover sua manutenção nem de tê-la provida por algum membro de sua família.

Assim, o benefício assistencial, hoje vigente, destina-se a amparar os hipossuficientes, dispensando, portanto, qualquer espécie de contribuição.

O aludido dispositivo constitucional condicionou o regramento deste benefício à elaboração de lei, dando ensejo à conclusão de se tratar de norma de eficácia limitada.

Após a publicação da Constituição de 1988, foi promulgada a Lei nº 8.213/91, que, em seu artigo 139, manteve a renda mensal vitalícia como benefício previdenciário, enquanto não regulado o artigo 203, inciso V, do Estatuto Supremo.

A fim de regulamentar a referida norma constitucional, surgiu, no ordenamento jurídico brasileiro, a Lei nº 8.742/93, a qual disciplinou os requisitos necessários à implementação do benefício em questão.

No entanto, a Lei nº 9.720, de 30.11.98, alterou a redação do artigo 38 da Lei nº 8.742/93, no que pertine à idade mínima para auferir o benefício, reduzindo-a para 67 (sessenta e sete) anos, a partir de 1º de janeiro de 1998.

Novamente reduzida, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir de 1º de janeiro de 2004, nos termos da Lei nº 10.741, de 1º.10.03 (artigo 34).

Desse modo, as pessoas com idade superior a 65 anos, bem como as portadoras de deficiência que não possuem condições financeiras de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, estão aptas ao benefício assistencial de prestação continuada.

Convém ressaltar os pressupostos essenciais disciplinados no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

Para a concessão do amparo assistencial, mister se faz a conjugação de dois requisitos: alternativamente, a comprovação da idade avançada, ou incapacidade laborativa, a qual se verifica por meio de laudo médico pericial e, cumulativamente, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

A condição de idosa da autora foi devidamente comprovada mediante a juntada do documento de identidade (fl. 13).

Por outro lado, de acordo com o estudo social (fls. 80-81), datado de 30.06.2009, restou comprovado tratar-se de pessoa pobre na acepção jurídica do termo, não tendo meios de prover a sua própria manutenção nem de tê-la provida por sua família, composta por duas pessoas: a autora, 67 anos, seu esposo, 73 anos, aposentado. O imóvel é próprio, composto por 3 quartos, 2 salas, cozinha e banheiro, guarnecido com mobília escassa, em regular estado de conservação. A autora faz tratamento médico e uso constante de medicamentos. A renda familiar provém do benefício de aposentadoria do esposo no valor de um salário mínimo (R\$465,00). As despesas giram em torno de R\$400,00.

O artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003 (Estatuto do Idoso), que entrou em vigor em 1º de janeiro de 2004, estabelece que o benefício de prestação continuada, concedido a qualquer membro da família, não será computado no cálculo da renda per capita para fins de nova concessão deste benefício, que deve ser estendido às hipóteses em que a renda familiar é constituída exclusivamente por benefício previdenciário. Daí excluir-se o salário mínimo recebido pelo esposo.

Neste sentido, o julgado in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. UNIÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. RENDA MENSAL VITALÍCIA. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTENTE. EXTINÇÃO DO BENEFÍCIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. IDOSO. ESTADO DE MISERABILIDADE. ANALOGIA AO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 34, DA LEI Nº 10.741/2003. JUROS DE MORA.

1. A União carece de legitimidade passiva nas ações em que se discute o direito do benefício assistencial.

2. Tendo sido concedido benefício assistencial em 12.09.1996, incabível o pedido de restabelecimento de renda mensal vitalícia, com base em alegação de direito adquirido. Benefício extinto desde 1º de janeiro de 1996.

3. Autora com mais de 65 anos, mantida pelo esposo (segurado com mais de 65 anos) que percebe aposentadoria de valor mínimo. Aplicação por analogia do parágrafo único do art. 34, da Lei nº 10.741/2003, para o fim de cálculo da renda familiar per capita.

4. Preenchidos todos os requisitos para a concessão do benefício assistencial, deve ser restabelecido o seu pagamento desde o cancelamento administrativo.

5. Juros de mora de 1% ao mês (EREsp. Nº 207992/CE), a contar da citação."

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 624457 Processo: 200170000023365/PR, TRF 4ª Região, 6ª Turma, Rel. Juiz João Batista Pinto Silveira, j. 13/04/2005, DJU DATA:27/04/2005, p. 888)

No que tange à regra do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, que exige a comprovação da renda própria familiar, per capita, de ¼ do salário mínimo para ensejar a implementação do benefício em exame, constata-se que o presente caso enquadra-se nos parâmetros legais.

Destarte, presentes os pressupostos legais para a concessão do benefício assistencial, a procedência do pedido é de rigor, devendo, portanto, ser reformada a sentença.

O benefício é devido no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data do requerimento administrativo apresentado em 27.11.2008 (fl. 14).

As parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente, a partir do vencimento de cada prestação do benefício, nos termos preconizados na Resolução 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Juros de mora devidos à razão de 1% (um por cento) ao mês, contados a partir da citação, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, conjugado com o artigo 161 do Código Tributário Nacional.

Com relação aos honorários de advogado, fixo-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Tendo em vista tratar-se de autarquia federal e litigar o autor sob o pálio da Assistência Judiciária Gratuita, descabe a condenação em custas processuais.

Em se tratando de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do artigo 273 c.c. artigo 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, concedo, de ofício, a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

O benefício é de amparo assistencial ao idoso, no valor de um salário mínimo, com DIB em 27.11.2008 (data do requerimento administrativo - fl. 14).

Posto isso, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para reformar a sentença e julgar procedente o pedido. De ofício, concedo a tutela específica.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002119-12.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.002119-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA APARECIDA DE JESUS BALDUQUE

ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE URUPES SP

No. ORIG. : 02.00.00052-7 1 Vr URUPES/SP

DECISÃO

Demanda objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, desde a citação.

Pedido julgado procedente no primeiro grau de jurisdição para condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez, a partir da data do laudo médico pericial. Condenada a autarquia ao pagamento de honorários periciais arbitrados em R\$ 300,00 (trezentos reais) e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações em atraso. Sentença registrada em 19.05.2004, submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou, pleiteando a reforma integral da sentença. Requer, se vencido, a redução dos honorários periciais a R\$ 150,00 (cento e cinquenta reais) e dos honorários advocatícios a 5% sobre o valor da condenação.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

A sentença proferida pelo juízo *a quo*, muito embora tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social, não se encontra condicionada ao reexame necessário para que possa alcançar plena eficácia.

Isso porque, após a edição da Lei nº 10.352/2001, que deu nova redação ao artigo 475, do Código de Processo Civil, restaram excetuadas da obrigatoriedade de reexame sentenças, posto que contrárias aos interesses das autarquias, cuja condenação não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos.

Tendo o benefício renda mensal correspondente a um salário mínimo e, considerando-se que entre a data de elaboração do laudo médico pericial (28.03.2003) e a sentença (registrada em 19.05.2004), o montante da condenação não ultrapassa o valor exigido para o duplo grau de jurisdição obrigatório, não conheço da remessa oficial.

Trata-se de ação com pedido de concessão de aposentadoria por invalidez.

A sentença prolatada concedeu o benefício pleiteado. Diante disso, vejamos seus pressupostos de maneira pormenorizada.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida.

No tocante ao requisito da qualidade de segurado, cabe tecer algumas considerações.

Nos termos do artigo 11, inciso I, da Lei nº 8.213/91, e considerando as particularidades do trabalho no campo, o trabalhador rural que exerça sua atividade com subordinação e habitualidade, ainda que de forma descontínua, é qualificada como empregado.

Este é, inclusive, o tratamento dispensado pelo próprio INSS que, na Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005, considera como segurado, na categoria de empregado, o trabalhador volante.

Por outro lado, para a obtenção de benefícios previdenciários, se faz necessária a comprovação da atividade rural e, conseqüentemente, o vínculo de segurado. Neste sentido, o §3º do artigo 55 c/c o parágrafo único do artigo 106, ambos da Lei nº 8.213/91, admite a comprovação de tempo de serviço em atividade rural desde que baseada em início de prova documental, sendo vedada a prova exclusivamente testemunhal.

Consoante o prelecionado no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91, necessário o recolhimento de doze prestações mensais para a obtenção de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Para comprovar a sua condição de segurada e o labor rural no período correspondente ao da carência, a autora juntou cópia da CTPS do cônjuge, com registros como trabalhador rural nos seguintes períodos: 30.03.1976 a 31.01.1977, 04.05.1977 a 05.12.1977, 12.01.1978 a 20.03.1979, 20.01.1982 a 05.01.1986.

Apesar de as certidões de casamento (registro lavrado em 05.02.1983) e de nascimento do filho (ocorrido em 06.04.1986) qualificarem o marido como "pedreiro", as anotações em CTPS gozam de presunção de veracidade *juris tantum*, devendo o INSS comprovar a ocorrência de eventual irregularidade para desconsiderá-la. Caberia à autarquia provar a falsidade da declaração inserida na carteira de trabalho do cônjuge da apelada, ou, em outras palavras, incumbiria ao INSS demonstrar a inexistência das relações empregatícias nela anotada, o que não ocorreu.

Nesse sentido, já decidiu o Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região:

"Conquanto diga o Enunciado nº 12 do C. TST que as anotações apostas pelo empregador na carteira profissional do empregado não geram presunção "iure et iure", mas apenas "iures tantum", menos certo não é que anotada a carteira profissional do reclamante, inverte-se o ônus da prova incumbindo à reclamada, que reconhece a anotação, fazer prova das alegações da defesa."

(RO proc. 95.02950368365; Relator: Braz José Mollica; 1ª Turma; DJ: 27.02.97)

"...CTPS. Anotações. Valor probante. A presunção de relatividade quanto aos registros em carteira de trabalho não pode ser dissociada do princípio da condição mais benéfica (...) Se é certo que o erro de fato não gera direito, quando provado, não menos certo é que a condição anotada em CTPS e não infirmada reveste-se do caráter de direito adquirido."

(RO proc. 20000587430; Relatora: Wilma Nogueira de Araujo Vaz da Silva; 8ª Turma; DJ: 20.08.2002).

Cabe destacar a existência de prova oral. A primeira testemunha afirmou conhecer a autora há cerca de trinta anos, podendo afirmar que ela sempre trabalhou na roça. Na cidade de Sales trabalhou como diarista para diversas propriedades rurais. O depoente trabalhou com a autora em colheita de amendoim, tomates etc. O depoente parou de trabalhar no ano de 2000, mas a autora continuou laborando. Disse que trabalhou com ela na fazenda dos Castilhos, do Joaquim Scaramuza, Ademir Bessane, dentre outros. A segunda testemunha afirmou conhecer a requerente há cerca de vinte e cinco anos, sabendo que ela sempre trabalhou na roça. Relatou que a requerente residiu e trabalhou na fazenda Barra Mansa por aproximadamente quatorze anos, sendo que há onze anos mudou-se para Sales e passou a trabalhar como diarista em diversas propriedades da região. Sabe que a autora parou de trabalhar há quatro meses, em razão de complicação de seu quadro de saúde. Citou os empreiteiros rurais Auro Pacheco e Silvio José de Abreu, sendo que a última propriedade que ela trabalhou foi na de Ademair Bessani, colhendo tomates. (Data de audiência: 05.05.2004). Registro a posição do Superior Tribunal de Justiça sobre a questão:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PROVA.

- Havendo início razoável de prova material (anotações do registro do casamento civil), admite-se a prova testemunhal como complemento para obtenção do benefício. Embargos recebidos."

(RESP 226307, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 29/05/2000, p. 199).

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. PROVA TESTEMUNHAL E MATERIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. SÚMULA Nº 07/STJ.

1. Reconhecida, na decisão impugnada, a condição de rurícola por meio de prova material corroborada por idônea prova testemunhal, impõe-se a concessão de sua aposentadoria.

2. Impossível, na via especial, reapreciar o acervo fático-probatório da questão. Óbice da Súmula nº 07/STJ.

3. Recurso conhecido, mas improvido."

(ERESP 106942, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, Terceira Seção, DJ 12/06/2000, p. 75).

A avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada, tendo-se o rol do artigo 106 da Lei nº 8.213/91 como meramente exemplificativo, não impedindo a apreciação de outros meios de prova.

Destarte, restou comprovada a atividade da autora como empregada rural no período de carência, não havendo que se falar em perda da qualidade de segurada, porquanto aplicável, à espécie, o disposto no artigo 102, parágrafo 1º, da Lei nº 8.213/91, visto que, como é possível inferir do relato das testemunhas, cessou o labor em razão de doença incapacitante.

No concernente à incapacidade, a perícia médica concluiu ser, a apelada, portadora de artrite reumatóide, cifoscoliose moderada, anemia ferropriva e seqüelas de desnutrição, estando incapacitada para o trabalho de forma total e permanente.

Desse modo, o conjunto probatório restou suficiente para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Com relação aos honorários de advogado mantenha-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Os honorários periciais devem ser reduzidos a R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos da Resolução 558, de 22.05.2007, do Conselho da Justiça Federal.

Em se tratando de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do artigo 273 c.c artigo 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, de ofício, concedo a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, com renda mensal correspondente a um salário mínimo e DIB em 28.03.2003 (data de elaboração do laudo pericial).

Posto isso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento à apelação para que o percentual dos honorários advocatícios incida sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença e para fixar os honorários periciais em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos da Resolução 558, de 22.05.2007, do Conselho da Justiça Federal. De ofício, concedo a tutela específica. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

I.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011780-15.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.011780-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA LUCIA BRITO LIMA FERRO
ADVOGADO : VANDERLEI DIVINO IAMAMOTO
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE CATANDUVA SP
No. ORIG. : 02.00.00193-9 3 Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, a partir do requerimento administrativo (16.08.2002).

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido para condenar o INSS ao pagamento de auxílio-doença, a partir de 16.08.2002, com correção monetária "de acordo com os índices legais" e juros de mora a partir da citação. Condenou a autarquia federal ao pagamento de custas processuais, honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença e honorários periciais arbitrados em dois salários mínimos. Sentença submetida ao reexame necessário, registrada em 15.06.2004 (fl. 103, verso).

Apelou, o INSS, pleiteando a integral reforma da sentença. Se vencido, requer a redução dos honorários periciais e advocatícios.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A sentença proferida pelo juízo *a quo*, muito embora tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social, não se encontra condicionada ao reexame necessário para que possa alcançar plena eficácia.

Isso porque, após a edição da Lei nº 10.352/2001, que deu nova redação ao artigo 475, do Código de Processo Civil, restaram excetuadas da obrigatoriedade de reexame sentenças cuja condenação não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos.

In casu, considerando-se a fixação do benefício no valor de um salário mínimo mensal, o montante apurado entre o termo inicial fixado pelo juízo *a quo* (16.08.2002) e o registro da sentença (15.06.2004), a condenação é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, pelo que não conheço da remessa oficial.

A sentença concedeu o benefício de auxílio-doença. Diante disso, vejamos seus pressupostos de maneira pormenorizada.

Os requisitos do auxílio-doença encontram-se preceituados nos artigos 59 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de quinze dias, e cumprimento da carência, quando exigida.

Extratos de informações do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, cuja juntada aos autos ora determino, comprovam que a postulante possui registros de vínculos de trabalho no período descontínuo de 01.06.1983 a 16.12.2002, bem como que ela efetuou recolhimento de contribuições previdenciárias nos períodos de 06.1996 a 08.1996, 10.1996, 12.1996 a 01.1997, 06.1997, 04.2001 a 08.2001 e de 08.2006 a 04.2010. Referidos extratos demonstram, ainda, que ela recebeu benefício previdenciário de auxílio-doença nos períodos de 10.06.2003 a 23.10.2003, 07.01.2004 a 07.04.2004 e de 08.04.2010 a 15.06.2010.

Assim, tornam-se desnecessárias maiores considerações a respeito desse requisito, restando demonstrada a inoccorrência da perda da qualidade de segurada, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91, e tendo em vista o ajuizamento da ação em 19.08.2002.

Comprovou, ainda, o cumprimento do período de carência de doze meses, exigido para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, nos termos do artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

No que se refere à incapacidade, a perícia médica (realizada em 08.08.2003) atestou ser, a autora, portadora de seqüelas graves de obesidade mórbida. Ressaltou, contudo, o Sr. Perito, que, por ser jovem, a autora pode passar por tratamento médico especializado para perda de peso, razão pela qual há, no caso, incapacidade parcial e temporária para o exercício de atividades laborativas (fls. 72-81).

O laudo pericial apresentado pelo assistente médico do INSS, acostado às fls. 61-63, concluiu pela incapacidade para o exercício de "atividades pesadas" há cerca de dez anos.

A autora juntou documento médico emitido em 06.08.2002, atestando incapacidade para o trabalho em decorrência de "espondiloartrose de coluna toroco-lombar" (fl. 09).

Não obstante a conclusão da perícia judicial no sentido de se tratar de incapacidade parcial, possível à concessão do benefício, eis que, considerando a idade da autora (51 anos) e seu baixo grau de instrução, as limitações que as patologias lhe impõem são grandes e restringem em muito a possibilidade de colocação no mercado de trabalho, diante das profissões braçais que sempre exerceu.

O benefício deve ser mantido até que identificada melhora nas condições clínicas ora atestadas, ou que haja reabilitação da segurada para atividade diversa compatível, facultada pela lei a realização de exames periódicos a cargo do INSS, após o trânsito em julgado, para que se avalie a perenidade ou não das moléstias diagnosticadas, nos termos do artigo 101 da Lei nº 8.213/91.

Com relação aos honorários de advogado, reduzo-os a 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Tendo em vista tratar-se de autarquia federal e litigar a autora sob o pálio da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação em custas processuais.

Quanto às despesas processuais, não há dúvida que a Autarquia Previdenciária deve arcar, quando vencida, com as despesas processuais que o autor antecipou.

De acordo com a Resolução 558/2007, do Conselho da Justiça Federal, o adiantamento do valor das despesas processuais dos beneficiários da Justiça Gratuita será feita com os "recursos vinculados ao custeio da assistência judiciária aos necessitados" (artigo 1º, § 3º) que, posteriormente, serão reembolsados ao Erário pelo vencido (artigo 6º da Resolução citada), quando este não for beneficiário da justiça gratuita.

Nestes termos cabe ao INSS, em ação que julgou procedente o pedido do autor, o pagamento dos honorários periciais ou a restituição dos valores ao Erário Público, se o caso.

Assim, mantenho a condenação do INSS ao pagamento de honorários periciais, contudo reduzo-os a R\$ 234,80, nos termos da Resolução 558, de 22.05.2007, do Conselho da Justiça Federal.

Em se tratando de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do artigo 273 c.c artigo 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, concedo, de ofício, a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

O benefício é de auxílio-doença, com renda mensal inicial correspondente a 91% do salário-de-benefício, na forma do artigo 61 da Lei nº 8.213/91 e DIB em 16.08.2002.

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento à apelação para reduzir os honorários advocatícios a 10% do valor das parcelas vencidas até a data da sentença e para reduzir os honorários periciais a R\$ 234,80, nos termos da Resolução 558, de 22.05.2007, do Conselho da Justiça Federal. De ofício, concedo a tutela específica.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034413-78.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.034413-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GUSTAVO AURÉLIO FAUSTINO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SAULA RODRIGUES LUZIANO DE MIRANDA

ADVOGADO : LUIZ INFANTE

No. ORIG. : 08.00.00022-3 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de demanda objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada - amparo social, sob fundamento de ser a autora idosa, com 69 anos.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido. Benefício concedido no valor de um salário mínimo, a partir da citação.

O INSS apelou, pugnando pela reforma integral da sentença.

Com contrarrazões.

Às fls. 83-85, a autora requereu a concessão de tutela antecipada.

É o relatório.

Decido.

O benefício perseguido pela autora tem caráter assistencial, devendo ser prestado pelo Estado a quem dele necessitar, independentemente de contribuição.

Antes da elaboração da Constituição Federal de 1988, a proteção social era restrita àqueles que estiveram, em algum instante, vinculados ao sistema previdenciário, o qual tem caráter contributivo.

Com o advento da Carta Constitucional atual, expressamente restou autorizada, no artigo 203, inciso V, a implementação do amparo social às pessoas idosas ou portadoras de deficiência que comprovem não possuir condições econômicas e financeiras para prover sua manutenção nem de tê-la provida por algum membro de sua família.

Assim, o benefício assistencial, hoje vigente, destina-se a amparar os hipossuficientes, dispensando, portanto, qualquer espécie de contribuição.

O aludido dispositivo constitucional condicionou o regramento deste benefício à elaboração de lei, dando ensejo à conclusão de se tratar de norma de eficácia limitada.

Após a publicação da Constituição de 1988, foi promulgada a Lei n.º 8.213/91, que, em seu artigo 139, manteve a renda mensal vitalícia como benefício previdenciário, enquanto não regulado o artigo 203, inciso V, do Estatuto Supremo.

A fim de regulamentar a referida norma constitucional, surgiu, no ordenamento jurídico brasileiro, a Lei n.º 8.742/93, a qual disciplinou os requisitos necessários à implementação do benefício em questão.

No entanto, a Lei n.º 9.720, de 30.11.98, alterou a redação do artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, no que pertine à idade mínima para auferir o benefício, reduzindo-a para 67 (sessenta e sete) anos, a partir de 1º de janeiro de 1998.

Novamente reduzida, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir de 1º de janeiro de 2004, nos termos da Lei n.º 10.741, de 1º.10.03 (artigo 34).

Desse modo, as pessoas com idade superior a 65 anos, bem como as portadoras de deficiência que não possuem condições financeiras de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, estão aptas ao benefício assistencial de prestação continuada.

Convém ressaltar os pressupostos essenciais disciplinados no artigo 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93.

Para a concessão do amparo assistencial, mister se faz a conjugação de dois requisitos: alternativamente, a comprovação da idade avançada, ou incapacidade laborativa, a qual se verifica por meio de laudo médico pericial e, cumulativamente, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

A condição de idosa da autora foi devidamente comprovada mediante a juntada do documento de identidade (fl. 07).

Por outro lado, de acordo com o estudo social (fls. 35-36), datado de 17.09.2008, restou comprovado tratar-se de pessoa pobre na acepção jurídica do termo, não tendo meios de prover a sua própria manutenção nem de tê-la provida por sua família, composta por três pessoas: a autora, 70 anos, casada, seu esposo, 70 anos, aposentado e seu filho Claudemir, separado, desempregado. O imóvel é próprio, composto por 7 cômodos, em razoável estado de conservação. Foi relatado que o filho da autora "está provisoriamente residindo com seus pais (nesta casa), pois, separou-se há pouco tempo" ... realiza às vezes algum bico como auxiliar de pintor, mas o que recebe é utilizado para pagamento de pensão alimentícia dos filhos. A renda familiar provém do benefício de aposentadoria do esposo no valor de um salário mínimo (R\$415,00).

O artigo 34, parágrafo único, da Lei n.º 10.741, de 1º de outubro de 2003 (Estatuto do Idoso), que entrou em vigor em 1º de janeiro de 2004, estabelece que o benefício de prestação continuada, concedido a qualquer membro da família, não será computado no cálculo da renda *per capita* para fins de nova concessão deste benefício, que deve ser estendido às hipóteses em que a renda familiar é constituída exclusivamente por benefício previdenciário. Daí excluir-se o salário mínimo recebido pelo esposo.

Neste sentido, o julgado *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. UNIÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. RENDA MENSAL VITALÍCIA. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTENTE. EXTINÇÃO DO BENEFÍCIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. IDOSO. ESTADO DE MISERABILIDADE. ANALOGIA AO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 34, DA LEI Nº 10.741/2003. JUROS DE MORA.

1. A União carece de legitimidade passiva nas ações em que se discute o direito do benefício assistencial.

2. Tendo sido concedido benefício assistencial em 12.09.1996, incabível o pedido de restabelecimento de renda mensal vitalícia, com base em alegação de direito adquirido. Benefício extinto desde 1º de janeiro de 1996.

3. Autora com mais de 65 anos, mantida pelo esposo (segurado com mais de 65 anos) que percebe aposentadoria de valor mínimo. Aplicação por analogia do parágrafo único do art. 34, da Lei n.º 10.741/2003, para o fim de cálculo da renda familiar *per capita*.

4. Preenchidos todos os requisitos para a concessão do benefício assistencial, deve ser restabelecido o seu pagamento desde o cancelamento administrativo.

5. Juros de mora de 1% ao mês (REsp. Nº 207992/CE), a contar da citação."

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 624457 Processo: 200170000023365/PR, TRF 4ª Região, 6ª Turma, Rel. Juiz João Batista Pinto Silveira, j. 13/04/2005, DJU DATA:27/04/2005, p. 888)

No que tange à regra do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, que exige a comprovação da renda própria familiar, *per capita*, de ¼ do salário mínimo para ensejar a implementação do benefício em exame, constata-se que o presente caso enquadra-se nos parâmetros legais.

Destarte, presentes os pressupostos legais para a concessão do benefício assistencial, a procedência do pedido é de rigor, devendo, portanto, ser mantida a sentença.

Em se tratando de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do artigo 273 c.c. artigo 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, defiro a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

O benefício é de amparo assistencial ao idoso, no valor de um salário mínimo, com DIB em 18.03.2008 (data da citação - fl. 24).

Posto isso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Defiro a tutela específica requerida.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008728-74.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.008728-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WALMIR RAMOS MANZOLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EZEQUIEL JUNIOR ALVES DOS SANTOS incapaz e outro

ADVOGADO : ANA NADIA MENEZES DOURADO

REPRESENTANTE : EZEQUIEL DOS SANTOS

ADVOGADO : ANA NADIA MENEZES DOURADO

APELADO : EZEQUIEL DOS SANTOS

ADVOGADO : ANA NADIA MENEZES DOURADO

No. ORIG. : 05.00.00027-2 1 Vr MIRANTE DO PARANAPANEMA/SP

DECISÃO

Demanda objetivando a concessão de pensão por morte de cônjuge e genitora, falecida em 25.03.2004.

Pedido julgado procedente no primeiro grau de jurisdição. Benefício concedido, no valor de um salário mínimo, a partir da data do óbito. Honorários advocatícios fixados em R\$480,00 (quatrocentos e oitenta reais).

O INSS apelou, pleiteando a reforma integral da sentença. Se vencido, pugnou pela redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pela improvidência do recurso.

É o relatório.

Decido.

Primeiramente, cabe destacar que a lei aplicável ao presente caso é a vigente à época do óbito do segurado, qual seja, a Lei nº 8.213/91 e respectivas alterações; tendo em vista o princípio *tempus regit actum*.

Ressaltem-se os pressupostos essenciais para a concessão do benefício no caso de o falecido ser trabalhador rural.

Os direitos previdenciários daqueles que exerciam atividade laborativa no campo surgiram com o advento da Lei nº 4.214/63 - Estatuto da Terra. Todavia, tão-somente com a promulgação da Lei Complementar nº 11/71 é que os dependentes do rurícola passaram a ter direito a benefício previdenciário oriundo de seu óbito, posto ter sido instituído o PRORURAL - Programa de Assistência ao Trabalhador Rural. Essa Lei vigorou até a edição da Lei nº 8.213/91, que instituiu a figura da dependência econômica presumida, sob a qual se fundamenta o caso em exame.

Para se obter a implementação da pensão por morte, mister o preenchimento de dois requisitos: a condição de dependência econômica e a qualidade de segurado do falecido. Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Depreende-se o labor rural da falecida por meio de início razoável de prova material, confirmada pela prova testemunhal.

Os registros de atos civis em assento público onde anotada a qualificação da falecida podem ser considerados como início de prova documental. Foram anexadas aos autos certidão de casamento (realizado em 22.04.2003) e certidão de óbito, que qualificam o *de cujus* como lavradora, documentos que fazem prova suficiente da qualidade de segurada da esposa e mãe das autoras.

Há, ainda, em nome do marido da falecida, diversos documentos referentes à imóvel rural, com área de 10,8 hectares, localizado no projeto assentamento Antonio Conselheiro II, Mirante do Paranapanema/SP

Vem decidindo esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LEI COMPLEMENTAR Nº 11/71. SÚMULAS Nº 148 E 149 DO STJ. PROVA TESTEMUNHAL. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.

6. A concessão de pensão aos dependentes do trabalhador rural somente surgiu com a Lei Complementar nº 11, de 25.5.71, que instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador rural - PRORURAL.

7. Há início razoável de prova material da atividade rural do marido da apelada, pois tanto na certidão de casamento, como na de óbito, consta sua profissão como sendo lavrador. Essa prova foi corroborada pelas testemunhas.

(omissis)

10. *Apelação do INSS parcialmente provida. (grifo nosso)*

(AC 374781; Relator: Nino Toldo; 2ª Turma, v.u.; DJU: 06/12/2002, PÁG. 467)

PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - INÍCIO ROBUSTO DE PROVA MATERIAL - DIVERSAS CERTIDÕES ATÉ A DE ÓBITO, DE EDIÇÃO RECENTE - REQUISITOS PREENCHIDOS - BENEFÍCIO DEFERIDO - APELO PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA.

1. As anotações constantes de documentos públicos dando conta de que o extinto era lavrador constituem início de prova material hábil a receber complementação oral, para fins previdenciários.

2. A certidão de óbito que atesta como retireiro o desaparecido é prova documental idônea e recente apta a comprovar a lida rural.

3. Congregados os requisitos legais, a saber, a dependência econômica dos postulantes e a qualidade de segurado do falecido, trabalhador rural, defere-se o benefício de pensão por morte, no valor de um salário mínimo, a partir do óbito, mais abono anual no mesmo valor.

(omissis)

7. *Sentença reformada. (grifo nosso)*

(AC 348750; Relator: Fonseca Gonçalves; 5ª Turma, v.u.; DJU:06/12/2002 PÁG: 589)

Cabe destacar a existência de prova oral, que confirma os elementos probatórios coligidos nos autos, vez que não há declarações díspares que possam suscitar qualquer dúvida na mente do julgador. Todas elucidam, da melhor maneira possível, a questão pertinente ao labor do *de cujus* na área rural, em regime de economia familiar, até a data do óbito. Por oportuno, transcrevo o seguinte julgado desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - ESPOSA - DEMONSTRADA A CONDIÇÃO DE SEGURADO - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA - PRESUNÇÃO LEGAL - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - ABONO ANUAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - DESPESAS PROCESSUAIS - RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDOS - RECURSO DA PARTE AUTORA IMPROVIDO.

1. Demonstrado, nos autos, que, na época do óbito, o marido da parte autora exercia atividade rural e sendo presumida a dependência econômica da esposa (art. 16, i e §4º, da lei 8213/91), impõe-se a concessão da pensão por morte.

2. A prova testemunhal, conforme entendimento desta e. corte, é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural, ainda mais se corroborada, como na espécie, por razoável início de prova material.

(omissis)

7. A isenção de custas processuais (art. 9º, I, da Lei 6032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8620/93) não exime a Autarquia do pagamento das custas em restituição à parte autora, se tivesse havido pagamento prévio, a teor do art. 10, § 4º, da Lei 9289/96. Todavia, sendo ela beneficiária da Justiça Gratuita, é indevido tal pagamento.

8. *Recurso do INSS e remessa oficial parcialmente providos. Recurso da parte autora improvido." (grifo nosso)*

(AC 714959; Relator: Ramza Tartuce; 5ª Turma, v.u.; DJU:12/11/2002 PÁG: 395)

Tem-se decidido, portanto, que para a comprovação da qualidade de ruralidade é suficiente a certidão casamento ou de óbito do *de cujus*, consignando a profissão de lavrador, especialmente quando associada a convincentes depoimentos ou declarações, como no caso vertente.

No caso em apreço, tratando-se de trabalhador rural que exerce sua atividade em regime de economia familiar, importante salientar que não se nega a obrigatoriedade de recolhimentos da contribuição incidente sobre a receita bruta

proveniente da comercialização da produção rural do segurado especial, nos termos do artigo 25, do Plano de Custeio da Previdência Social (Lei. 8.212/91).

Contudo, a obrigação pelo recolhimento é do adquirente, consignatário ou cooperativa que, segundo o artigo 30, III, do mesmo diploma legal, são sub-rogados nas obrigações do segurado especial pelo cumprimento das obrigações. Significa dizer, embora o segurado especial possa efetuar o desconto em nota fiscal, posicionando-se como contribuinte de fato, contribuinte de direito e responsável pelo pagamento é o adquirente do produto, e somente deste pode ser exigido o recolhimento, salvo hipóteses em que impossível identificá-lo, caso em que responsável será o segurado especial. Nessa sistemática, não se pode exigir do produtor rural em regime de economia familiar a comprovação do recolhimento, como condição para auferimento do benefício previdenciário.

É a lição de Wladimir Novaes Martinez, em Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo I - Plano de Custeio, 3ª edição, pág. 207:

"Dúvida não há sobre a obrigação do segurado especial: apenas de ser descontado e beneficiado pela presunção de ter sido. O responsável fiscal pela exação é o adquirente, o consignatário ou a cooperativa. Estes precisam exibir à Fiscalização do INSS as GRPS correspondentes ao pagamento, tendo ou não promovido a dedução."

Portanto, não se pode exigir do segurado especial cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

É o que se deduz dos artigos 26, III e 39, I, dos Planos de Benefícios da Previdência Social (Lei nº 8.213/91), que garantem os benefícios mínimos aos rurícolas - bem como a pensão por morte aos seus dependentes - independentemente de carência:

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

III - os benefícios concedidos na forma do inciso I do art. 39 aos segurados especiais referidos no inciso VII do artigo 11 desta Lei;

(...)"

"Art. 39. Para os segurados especiais referidos no inciso VII do artigo 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou

II - (...)"

Portanto, não estava a falecida, na condição de trabalhadora rural em regime de economia familiar, obrigada ao recolhimento das contribuições previdenciárias. Assim, demonstrado o exercício da atividade campesina durante o período exigido, há que se admitir como comprovada sua qualidade de segurada.

Superada a questão relativa à qualidade de segurado, passa-se à análise da dependência econômica, único requisito subjetivo exigido do postulante de pensão *post mortem*. O artigo 16, inciso I e § 4º, da LBPS, é a norma legal que embasa o direito pretendido nesta demanda, *in verbis*:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada." (grifo nosso)

Consoante dispositivo acima transcrito, depreende-se que, sendo pessoa beneficiária o cônjuge ou o filho não emancipado, menor de 21 (vinte e um) anos, a dependência é considerada presumida.

A condição de cônjuge do *de cujus* restou demonstrada por meio das certidões de casamento e de óbito acostadas aos autos, provas estas consideradas inequívocas. Nesse sentido, vem decidindo esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - PEDIDO DE PENSÃO POR MORTE DE MARIDO, FALECIDO EM 2001 NA CONDIÇÃO DE PRODUTOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR - REMESSA OFICIAL CONDICIONADA À NORMA CONTIDA NO §2º DO ART. 475 DO CPC, COM A REDAÇÃO QUE LHE FOI DADA PELA LEI Nº 10.352/2001 - CORREÇÃO MONETÁRIA - CUSTAS PROCESSUAIS.

(...)

3. Existe em favor da esposa a presunção iuris et de iure de dependência econômica na forma do art. 16, § 4º, da Lei 8.213/91, tanto assim que mesmo que a supérstite fosse milionária ainda faria jus a pensão por morte do marido pré-morto.

(...)" (grifo nosso).

(AC 808198/MS; 1ª Turma; Relator JUIZ JOHONSOM DI SALVO; v.u.; DJU 26/08/2003; p. 259).

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. PENSÃO POR MORTE DO ESPOSO. LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA. PROVA ACERCA DO EXERCÍCIO LABORATIVO PROTEGIDO POR RELAÇÃO DE EMPREGO ATÉ O ACOMETIMENTO DO MAL QUE LEVOU O FALECIDO À MORTE. COMPROVAÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO DO FALECIDO. SENTENÇA REFORMADA PARCIALMENTE.

1. A parte autora, na condição de esposa, devidamente comprovada pela certidão de casamento, presume-se, ex vi lege, economicamente dependente do marido.

(...)

6.Sentença parcialmente reformada." (grifo nosso)

(AC 523635; Relatora: JUIZA DALDICE SANTANA; 5ª Turma; v.u.; DJU:21/10/2002 PÁG: 464)

Da mesma forma, a condição de filho do *de cujus* e a menoridade dele à época do falecimento, restaram demonstradas por meio das certidões de nascimento e de óbito acostadas aos autos, documentos públicos que gozam de presunção de veracidade.

A dependência econômica do cônjuge e do filho menor de 21 anos é presumida. A presunção é relativa. Todavia, para deixar de ser considerada, mister a inversão do ônus da prova, cabendo ao INSS a prova dos fatos desconstitutivos, extintivos ou modificativos da pretensão dos autores.

Tendo o instituto autárquico deixado de produzir prova contrária idônea a corroborar suas assertivas, restou inabalada a presunção *juris tantum* de dependência econômica dos postulantes em relação à falecida.

Assim, ante a existência de prova inequívoca da qualidade de dependentes econômicos dos autores, decorrente de presunção legal, e da qualidade de segurado do *de cujus*, patente o direito pretendido nesta demanda em obter o benefício de pensão por morte.

Com relação aos honorários de advogado, mantenho-os em R\$480,00, nos termos da sentença, porquanto a aplicação do entendimento da Turma implicaria *reformatio in pejus*.

Em se tratando de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do artigo 273 c.c artigo 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, concedo, de ofício, a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

O benefício é de pensão por morte, com renda mensal inicial no valor de um salário mínimo, e DIB em 22.04.2003 (data do óbito).

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação. Concedo, de ofício, a tutela específica.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033687-12.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.033687-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WALMIR RAMOS MANZOLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ELIZIA MARQUES DAS NEVES NICOLAU

ADVOGADO : CARLOS FERNANDO MARINHEIRO DA SILVA

No. ORIG. : 03.00.00014-2 1 Vr ROSANA/SP

DECISÃO

Demanda objetivando a concessão de pensão por morte de cônjuge, falecido em 04.08.2001.

Pedido julgado procedente no primeiro grau de jurisdição. Benefício concedido, no valor de um salário mínimo, a partir da data do óbito. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação. Isento de custas.

O INSS apelou, pleiteando a reforma integral da sentença. Se vencido, pugnou pela redução do percentual dos honorários advocatícios e pela isenção das custas.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Primeiramente, cabe destacar que a lei aplicável ao presente caso é a vigente à época do óbito do segurado, qual seja, a Lei nº 8.213/91 e respectivas alterações; tendo em vista o princípio *tempus regit actum*.

Ressaltem-se os pressupostos essenciais para a concessão do benefício no caso de o falecido ser trabalhador rural.

Os direitos previdenciários daqueles que exerciam atividade laborativa no campo surgiram com o advento da Lei nº 4.214/63 - Estatuto da Terra. Todavia, tão-somente com a promulgação da Lei Complementar nº 11/71 é que os dependentes do rurícola passaram a ter direito a benefício previdenciário oriundo de seu óbito, posto ter sido instituído o PRORURAL - Programa de Assistência ao Trabalhador Rural. Essa Lei vigorou até a edição da Lei nº 8.213/91, que instituiu a figura da dependência econômica presumida, sob a qual se fundamenta o caso em exame.

Para se obter a implementação da pensão por morte, mister o preenchimento de dois requisitos: a condição de dependência econômica e a qualidade de segurado do falecido. Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Depreende-se o labor rural do falecido por meio de início razoável de prova material, confirmada pela prova testemunhal.

Os registros de atos civis em assento público onde anotada a qualificação do falecido podem ser considerados como início de prova documental. Foram anexadas aos autos certidão de nascimento (com assento lavrado em 25.09.1987), certidão de casamento (realizado em 28.04.1984) e certidão de óbito, que qualificam o *de cujus* como lavrador, documentos que fazem prova suficiente da qualidade de segurado do marido da autora.

Há, ainda, diversos documentos referentes à imóvel rural, com área de 2,3 hectares, bem como notas fiscais de produtor rural, em nome do falecido.

Vem decidindo esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LEI COMPLEMENTAR Nº 11/71. SÚMULAS Nº 148 E 149 DO STJ. PROVA TESTEMUNHAL. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.

6. A concessão de pensão aos dependentes do trabalhador rural somente surgiu com a Lei Complementar nº 11, de 25.5.71, que instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador rural - PRORURAL.

7. Há início razoável de prova material da atividade rurícola do marido da apelada, pois tanto na certidão de casamento, como na de óbito, consta sua profissão como sendo lavrador. Essa prova foi corroborada pelas testemunhas.

(omissis)

10. *Apelação do INSS parcialmente provida. (grifo nosso)*

(AC 374781; Relator: Nino Toldo; 2ª Turma, v.u.; DJU: 06/12/2002, PÁG. 467)

PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - INÍCIO ROBUSTO DE PROVA MATERIAL - DIVERSAS CERTIDÕES ATÉ A DE ÓBITO, DE EDIÇÃO RECENTE - REQUISITOS PREENCHIDOS - BENEFÍCIO DEFERIDO - APELO PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA.

1. As anotações constantes de documentos públicos dando conta de que o extinto era lavrador constituem início de prova material hábil a receber complementação oral, para fins previdenciários.

2. A certidão de óbito que atesta como retireiro o desaparecido é prova documental idônea e recente apta a comprovar a lida rural.

3. Congregados os requisitos legais, a saber, a dependência econômica dos postulantes e a qualidade de segurado do falecido, trabalhador rural, defere-se o benefício de pensão por morte, no valor de um salário mínimo, a partir do óbito, mais abono anual no mesmo valor.

(omissis)

7. *Sentença reformada. (grifo nosso)*

(AC 348750; Relator: Fonseca Gonçalves; 5ª Turma, v.u.; DJU:06/12/2002 PÁG: 589)

Cabe destacar a existência de prova oral, que confirma os elementos probatórios coligidos nos autos, vez que não há declarações díspares que possam suscitar qualquer dúvida na mente do julgador. Todas elucidam, da melhor maneira possível, a questão pertinente ao labor do *de cujus* na área rural, em regime de economia familiar, até a data do óbito. Por oportuno, transcrevo o seguinte julgado desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - ESPOSA - DEMONSTRADA A CONDIÇÃO DE SEGURADO - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA - PRESUNÇÃO LEGAL - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - ABONO ANUAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - DESPESAS PROCESSUAIS - RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDOS - RECURSO DA PARTE AUTORA IMPROVIDO.

1. Demonstrado, nos autos, que, na época do óbito, o marido da parte autora exercia atividade rural e sendo presumida a dependência econômica da esposa (art. 16, i e §4º, da lei 8213/91), impõe-se a concessão da pensão por morte.

2. A prova testemunhal, conforme entendimento desta e. corte, é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural, ainda mais se corroborada, como na espécie, por razoável início de prova material.

(omissis)

7. A isenção de custas processuais (art. 9º, I, da Lei 6032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8620/93) não exime a Autarquia do pagamento das custas em restituição à parte autora, se tivesse havido pagamento prévio, a teor do art. 10, § 4º, da Lei 9289/96. Todavia, sendo ela beneficiária da Justiça Gratuita, é indevido tal pagamento.

8. *Recurso do INSS e remessa oficial parcialmente providos. Recurso da parte autora improvido." (grifo nosso)*

(AC 714959; Relator: Ramza Tartuce; 5ª Turma, v.u.; DJU:12/11/2002 PÁG: 395)

Tem-se decidido, portanto, que para a comprovação da qualidade de rurícola é suficiente a certidão casamento ou de óbito do *de cujus*, consignando a profissão de lavrador, especialmente quando associada a convincentes depoimentos ou declarações, como no caso vertente.

No caso em apreço, tratando-se de trabalhador rural que exerce sua atividade em regime de economia familiar, importante salientar que não se nega a obrigatoriedade de recolhimentos da contribuição incidente sobre a receita bruta

proveniente da comercialização da produção rural do segurado especial, nos termos do artigo 25, do Plano de Custeio da Previdência Social (Lei. 8.212/91).

Contudo, a obrigação pelo recolhimento é do adquirente, consignatário ou cooperativa que, segundo o artigo 30, III, do mesmo diploma legal, são sub-rogados nas obrigações do segurado especial pelo cumprimento das obrigações. Significa dizer, embora o segurado especial possa efetuar o desconto em nota fiscal, posicionando-se como contribuinte de fato, contribuinte de direito e responsável pelo pagamento é o adquirente do produto, e somente deste pode ser exigido o recolhimento, salvo hipóteses em que impossível identificá-lo, caso em que responsável será o segurado especial. Nessa sistemática, não se pode exigir do produtor rural em regime de economia familiar a comprovação do recolhimento, como condição para auferimento do benefício previdenciário.

É a lição de Wladimir Novaes Martinez, em Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo I - Plano de Custeio, 3ª edição, pág. 207:

"Dúvida não há sobre a obrigação do segurado especial: apenas de ser descontado e beneficiado pela presunção de ter sido. O responsável fiscal pela exação é o adquirente, o consignatário ou a cooperativa. Estes precisam exibir à Fiscalização do INSS as GRPS correspondentes ao pagamento, tendo ou não promovido a dedução."

Portanto, não se pode exigir do segurado especial cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

É o que se deduz dos artigos 26, III e 39, I, dos Planos de Benefícios da Previdência Social (Lei nº 8.213/91), que garantem os benefícios mínimos aos rurícolas - bem como a pensão por morte aos seus dependentes - independentemente de carência:

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

III - os benefícios concedidos na forma do inciso I do art. 39 aos segurados especiais referidos no inciso VII do artigo 11 desta Lei;

(...)"

"Art. 39. Para os segurados especiais referidos no inciso VII do artigo 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou

II - (...)"

Portanto, não estava o falecido, na condição de trabalhador rural em regime de economia familiar, obrigado ao recolhimento das contribuições previdenciárias. Assim, demonstrado o exercício da atividade campesina durante o período exigido, há que se admitir como comprovada sua qualidade de segurado.

Superada a questão relativa à qualidade de segurado, passa-se à análise da dependência econômica, único requisito subjetivo exigido do postulante de pensão *post mortem*. O artigo 16, inciso I e § 4º, da LBPS, é a norma legal que embasa o direito pretendido nesta demanda, *in verbis*:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

(grifo nosso)

Consoante dispositivo acima transcrito, depreende-se que, sendo pessoa beneficiária o cônjuge ou o filho não emancipado, menor de 21 (vinte e um) anos, a dependência é considerada presumida.

A condição de esposa do *de cuius* da autora restou demonstrada por meio das certidões de casamento e de óbito acostadas aos autos, prova esta considerada inequívoca. Nesse sentido, vem decidindo esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - PEDIDO DE PENSÃO POR MORTE DE MARIDO, FALECIDO EM 2001 NA CONDIÇÃO DE PRODUTOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR - REMESSA OFICIAL CONDICIONADA À NORMA CONTIDA NO §2º DO ART. 475 DO CPC, COM A REDAÇÃO QUE LHE FOI DADA PELA LEI Nº 10.352/2001 - CORREÇÃO MONETÁRIA - CUSTAS PROCESSUAIS.

(...)

3. Existe em favor da esposa a presunção *iuris et de iure* de dependência econômica na forma do art. 16, § 4º, da Lei 8.213/91, tanto assim que mesmo que a supérstite fosse milionária ainda faria jus a pensão por morte do marido pré-morto.

(...)" (grifo nosso).

(AC 808198/MS; 1ª Turma; Relator JUIZ JOHONSOM DI SALVO; v.u.; DJU 26/08/2003; p. 259).

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. PENSÃO POR MORTE DO ESPOSO. LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA. PROVA ACERCA DO EXERCÍCIO LABORATIVO PROTEGIDO POR RELAÇÃO DE EMPREGO ATÉ O ACOMETIMENTO DO MAL QUE LEVOU O FALECIDO À MORTE. COMPROVAÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO DO FALECIDO. SENTENÇA REFORMADA PARCIALMENTE.

1. A parte autora, na condição de esposa, devidamente comprovada pela CERTIDÃO de CASAMENTO, presume-se, ex vi lege, economicamente dependente do marido.

(...)

6.Sentença parcialmente reformada." (grifo nosso)

(AC 523635; Relatora: JUIZA DALDICE SANTANA; 5ª Turma; v.u.; DJU:21/10/2002 PÁG: 464)

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - DEPENDÊNCIA PRESUMIDA - MARIDO FALECIDO - SERVIDOR PÚBLICO CELETISTA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. O cônjuge é dependente por presunção legal.

2. A qualidade de segurado do falecido é obrigatória para concessão da PENSÃO por MORTE, salvo se o falecido já tivesse preenchido todos os requisitos para sua aposentadoria.

3. Apelo da autora improvido." (grifo nosso)

(AC 410972; Relator: JUIZ HIGINO CINACCHI; 5ª Turma, v.u.; DJU:18/11/2002 PÁG. 777)

A dependência econômica do cônjuge é presumida. A presunção é relativa, cabendo ao INSS a prova dos fatos desconstitutivos, extintivos ou modificativos da pretensão da autora.

Tendo o instituto autárquico deixado de produzir prova contrária idônea a corroborar suas assertivas, restou inabalada a presunção *juris tantum* de dependência econômica da postulante em relação ao seu cônjuge.

Assim, ante a existência de prova inequívoca da qualidade de dependente econômico da autora, decorrente de presunção legal, e da qualidade de segurado do *de cujus*, patente o direito pretendido nesta demanda em obter o benefício de pensão por morte.

Com relação aos honorários de advogado, mantenho-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Deixo de apreciar a apelação no tocante ao pedido de isenção das custas, eis que decidido nos termos do inconformismo.

Em se tratando de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do artigo 273 c.c artigo 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, concedo, de ofício, a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

O benefício é de pensão por morte, com renda mensal inicial correspondente a 100% do salário-de-benefício, e DIB em 04/08/2001 (data do óbito).

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS, para determinar que o percentual dos honorários advocatícios incida somente sobre as parcelas vencidas até a data da sentença. Concedo, de ofício, a tutela específica.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001034-15.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.001034-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NOEL ALVES PEREIRA

ADVOGADO : KAZUO ISSAYAMA

No. ORIG. : 08.00.00102-8 1 Vr GENERAL SALGADO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola. Sustentou-se, em síntese, o preenchimento dos requisitos legais para obtenção do benefício em comento.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Citação em 17.11.08 (fls. 27).

Depoimento pessoal (fls. 39).

Prova testemunhal (fls. 40-41).

A sentença, prolatada em 26.03.09, julgou procedente o pedido para conceder o benefício pleiteado. Dispensado o reexame necessário (fls. 29-31).

O INSS interpôs apelação. No mérito, pleiteou, em suma, a reforma da sentença (fls. 43-47). Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.

O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural etc.

Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

Cumprе ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

Nesse sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, AgRg no Resp 852506/SP, j. 18.11.08, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v.u., Dje 09.12.08.

Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade (fls. 09) demonstra que a parte autora, nascida em 09.12.44, tinha mais de 60 (sessenta) anos à data de ajuizamento desta ação.

Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão do casamento da parte autora, ocorrido em 1966, da qual se depreende a profissão "lavrador" (fls. 10); e carteira de trabalho (CTPS), com vínculos rurais, de 16.05.84 a 06.10.84, de 27.05.85 a 16.10.85, de 28.10.85 a 23.11.85, de 06.01.86 a 22.01.86, de 21.09.87 a 28.10.87, de 20.05.88 a data ilegível, de 12.06.89 a 28.11.89, e de 01.09.98 a 10.09.98 (fls. 11-15), e título eleitoral, emitido em 15.07.76, no qual o autor foi qualificado profissionalmente, à época, como lavrador (fls. 16).

Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

Os depoimentos testemunhais foram coerentes e robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural, nos termos da legislação de regência da espécie.

A certeza do exercício da atividade rural, inclusive por período superior ao legalmente previsto, deriva do conjunto probatório produzido, resultante da convergência, harmonia e coesão dos documentos colacionados ao feito e dos depoimentos colhidos, que demonstram, inequivocamente, a afeição à lide campesina.

In casu, portanto, a parte autora logrou trazer à lume tanto a prova testemunhal, quanto a documental, indispensáveis à demonstração de seu direito, conforme acima explicitado.

Ad argumentandum tantum, afasta-se usual argumentação da autarquia federal sobre a aplicação de dispositivos legais tais como o artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91; artigos 60 e 61 do Decreto nº 611/92 e artigos 58 e 60 do Decreto nº 2.172/97, que dispõem especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço; artigos 62 e 63 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a aposentadoria por tempo de contribuição; artigo 179 do Decreto nº 611/92; artigo 163 do Decreto nº 2.172/97 e artigo 143 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a justificação administrativa ou judicial, objetos estranhos a esta demanda.

Descabe, ainda, a exigência de recolhimento de contribuições à Previdência Social. A legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-nas vertido. Basta, apenas, a prova do exercício de labor no campo, *in casu*, durante o lapso temporal estabelecido no artigo 142 da aludida norma. Não há perda da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social. Tal condição é consequência do artigo 11 e seus incisos da Lei 8.213/91, e a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada, nos termos dos artigos 17 do

Decreto nº 611/92, 17, parágrafo único, do Decreto nº 2.172/97 e 9º, § 12, do Decreto nº 3.048/99, o que não se confunde com necessidade de recolhimentos.

Para além disso, não há perda da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social. Tal condição é consequência do artigo 11 e seus incisos da Lei 8.213/91, e a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada, nos termos dos artigos 17 do Decreto nº 611/92, 17, parágrafo único, do Decreto nº 2.172/97 e 9º, § 12, do Decreto nº 3.048/99, o que não se confunde com necessidade de recolhimentos.

Cabe trazer à colação julgado do E. STJ em causa semelhante à presente, cuja tese merece, nesta sede, ser adotada, acrescentando-se, entretanto, que no feito vertente existe início de prova material: AGRESP 298272/SP; Agravo Regimental no Recurso Especial 2000/0145527-2; rel. Min. Hamilton Carvalhido, v.u., j. 03.06.02, DJU 19.12.02, p. 462.

Portanto, é de se concluir que a parte autora tem direito à aposentadoria por idade, com o pagamento do benefício pelo INSS.

Destaque-se que eventuais pagamentos, relativos a aposentadoria por idade, efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.05, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03.07.01, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.07), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada). Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convenionavam sem taxa convenionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguia de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

O critério aqui estabelecido deriva de expressa disposição legal, pelo que não se há falar em *reformatio in pejus*.

Por fim, ressalvo que, não obstante a parte autora perceba amparo social, conforme pesquisa realizada, nesta data, no sistema PLENUS, neste feito cuida-se de aposentadoria rural por idade, benefício que lhe é mais vantajoso. Assim, deverá o INSS, a partir da implantação desta aposentadoria, cancelar o aludido amparo do art. 203, V, da Constituição Federal.

Na hipótese de ação que também tem por escopo a obrigação de fazer, se procedente o pleito, é cabível a outorga de tutela específica que assegure o resultado concreto equiparável ao adimplemento (artigo 461 do Código de Processo Civil). De outro ângulo, para a eficiente prestação da tutela jurisdicional, a aplicação do dispositivo legal em tela independe de requerimento, diante de situações urgentes. Nesse diapasão, a idade avançada da parte, bem como a deficiência permanente do seu estado de saúde e/ou a impossibilidade de prover a própria subsistência, atreladas à característica alimentar inerente ao benefício colimado, autorizam a adoção da medida.

CONCEDO A TUTELA ESPECÍFICA ao autor, **NOEL ALVES PEREIRA**, para determinar a implantação de aposentadoria por idade (rural), com DIB em 17.11.08 (data da citação), no importe de 1 (um) salário mínimo. Prazo: 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária.

Expeça-se ofício à autoridade competente, instruindo-se-o com cópia da íntegra desta decisão.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA. Tutela antecipada.** Verbas sucumbenciais, correção monetária e juros de mora na forma acima explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 26 de julho de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022374-15.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.022374-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADEVAL VEIGA DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA CARDOSO

ADVOGADO : ARI DALTON MARTINS MOREIRA JUNIOR

No. ORIG. : 07.00.00095-5 1 Vr PAULO DE FARIA/SP

DECISÃO

Trata-se de demanda objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada - amparo social, sob fundamento de ser a autora idosa, com 65 anos.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido. Benefício concedido no valor de um salário mínimo, a partir da citação.

O INSS apelou, pleiteando a reforma integral da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O benefício perseguido pela autora tem caráter assistencial, devendo ser prestado pelo Estado a quem dele necessitar, independentemente de contribuição.

Antes da elaboração da Constituição Federal de 1988, a proteção social era restrita àqueles que estiveram, em algum instante, vinculados ao sistema previdenciário, o qual tem caráter contributivo.

Com o advento da Carta Constitucional atual, expressamente restou autorizada, no artigo 203, inciso V, a implementação do amparo social às pessoas idosas ou portadoras de deficiência que comprovem não possuir condições econômicas e financeiras para prover sua manutenção nem de tê-la provida por algum membro de sua família.

Assim, o benefício assistencial, hoje vigente, destina-se a amparar os hipossuficientes, dispensando, portanto, qualquer espécie de contribuição.

O aludido dispositivo constitucional condicionou o regramento deste benefício à elaboração de lei, dando ensejo à conclusão de se tratar de norma de eficácia limitada.

Após a publicação da Constituição de 1988, foi promulgada a Lei nº 8.213/91, que, em seu artigo 139, manteve a renda mensal vitalícia como benefício previdenciário, enquanto não regulado o artigo 203, inciso V, do Estatuto Supremo.

A fim de regulamentar a referida norma constitucional, surgiu, no ordenamento jurídico brasileiro, a Lei nº 8.742/93, a qual disciplinou os requisitos necessários à implementação do benefício em questão.

No entanto, a Lei nº 9.720, de 30.11.98, alterou a redação do artigo 38 da Lei nº 8.742/93, no que pertine à idade mínima para auferir o benefício, reduzindo-a para 67 (sessenta e sete) anos, a partir de 1º de janeiro de 1998.

Novamente reduzida, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir de 1º de janeiro de 2004, nos termos da Lei nº 10.741, de 1º.10.03 (artigo 34).

Desse modo, as pessoas com idade superior a 65 anos, bem como as portadoras de deficiência que não possuem condições financeiras de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, estão aptas ao benefício assistencial de prestação continuada.

Convém ressaltar os pressupostos essenciais disciplinados no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

Para a concessão do amparo assistencial, mister se faz a conjugação de dois requisitos: alternativamente, a comprovação da idade avançada, ou incapacidade laborativa, a qual se verifica por meio de laudo médico pericial e, cumulativamente, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

A condição de idosa da autora foi devidamente comprovada mediante a juntada do documento de identidade (fl.18).

Por outro lado, de acordo com o estudo social (fls. 36-37), datado de 24.09.2007, restou comprovado tratar-se de pessoa pobre na acepção jurídica do termo, não tendo meios de prover a sua própria manutenção nem de tê-la provida por sua família, composta por duas pessoas: a autora, 65 anos reside com seu companheiro, 81 anos, aposentado, com renda mensal de um salário mínimo. O imóvel é cedido. O casal faz uso contínuo de medicamentos, relatando um gasto de R\$166,00 com remédios.

O artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003 (Estatuto do Idoso), que entrou em vigor em 1º de janeiro de 2004, estabelece que o benefício de prestação continuada, concedido a qualquer membro da família, não será computado no cálculo da renda per capita para fins de nova concessão deste benefício, que deve ser estendido às

hipóteses em que a renda familiar é constituída exclusivamente por benefício previdenciário. Daí excluir-se o salário mínimo recebido pelo esposo.

Neste sentido, o julgado in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. UNIÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. RENDA MENSAL VITALÍCIA. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTENTE. EXTINÇÃO DO BENEFÍCIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. IDOSO. ESTADO DE MISERABILIDADE. ANALOGIA AO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 34, DA LEI Nº 10.741/2003. JUROS DE MORA.

1. A União carece de legitimidade passiva nas ações em que se discute o direito do benefício assistencial.

2. Tendo sido concedido benefício assistencial em 12.09.1996, incabível o pedido de restabelecimento de renda mensal vitalícia, com base em alegação de direito adquirido. Benefício extinto desde 1º de janeiro de 1996.

3. Autora com mais de 65 anos, mantida pelo esposo (segurado com mais de 65 anos) que percebe aposentadoria de valor mínimo. Aplicação por analogia do parágrafo único do art. 34, da Lei nº 10.741/2003, para o fim de cálculo da renda familiar per capita.

4. Preenchidos todos os requisitos para a concessão do benefício assistencial, deve ser restabelecido o seu pagamento desde o cancelamento administrativo.

5. Juros de mora de 1% ao mês (REsp. Nº 207992/CE), a contar da citação."

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 624457 Processo: 200170000023365/PR, TRF 4ª Região, 6ª Turma, Rel. Juiz João Batista Pinto Silveira, j. 13/04/2005, DJU DATA:27/04/2005, p. 888)

No que tange à regra do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, que exige a comprovação da renda própria familiar, per capita, de ¼ do salário mínimo para ensejar a implementação do benefício em exame, constata-se que o presente caso enquadra-se nos parâmetros legais.

Destarte, presentes os pressupostos legais para a concessão do benefício assistencial, a procedência do pedido é de rigor, devendo, portanto, ser confirmada a sentença.

Em se tratando de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do artigo 273 c.c. artigo 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, concedo, de ofício, a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

O benefício é de amparo assistencial ao idoso, no valor de um salário mínimo, com DIB em 13.09.2007 (data da citação - fl. 34).

Posto isso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. De ofício, concedo a tutela específica.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014406-70.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.014406-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : ANA CELIA DE CARLI SABATIN

ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JARBAS LINHARES DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00038-8 2 Vr MIRASSOL/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a partir do indeferimento administrativo.

Pedido julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição, sob fundamento de preexistência da doença à filiação ao sistema previdenciário. Condenada a requerente ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 750,00 (setecentos e cinquenta reais) e de honorários periciais arbitrados em dois salários mínimos, ressaltando-se a perda da condição de necessitada, nos termos da Lei nº 1.060/50.

A autora apelou, pleiteando a integral reforma da sentença com a concessão de aposentadoria por invalidez, desde o indeferimento administrativo, incluindo abono anual. Pede que as parcelas em atraso sejam corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Por fim, requer a condenação do INSS ao pagamento de honorários advocatícios.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Trata-se de ação com pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91. A exigência maior para a concessão desse benefício é a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade laborativa. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 do mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

No tocante ao requisito da qualidade de segurada, a autora comprovou recolhimentos, como contribuinte individual, de 12.2002 a 04.2004, 06.2004 a 08.2004 e 10.2004 a 03.2005.

Assim, tornam-se desnecessárias maiores considerações a respeito desse requisito, restando demonstrada a inocorrência da perda da qualidade de segurada, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91, e tendo em vista o ajuizamento da ação em 06.04.2004.

Há cópia de requerimento administrativo, o qual foi indeferido em 15.01.2004, por inexistência de incapacidade.

Consulta ao CNIS, cuja juntada ora determino, demonstra o recebimento de auxílio-doença de 15.05.2005 a 29.11.2005.

No concernente à incapacidade, a perícia médica concluiu ser, a apelante, portadora de "hipertensão arterial, com quadro depressivo, com piora constante, evoluindo com apatia, perda de memória, atralgia, cefaléia e tristeza intensa", estando incapacitada para o trabalho de forma total e permanente.

A requerente acostou encaminhamento para avaliação psiquiátrica, de 18.11.2003, devido a cefaléia crônica e sintomas depressivos, bem como, atestado médico, de 13.01.2004, afirmando impossibilidade de exercer atividades profissionais, por tempo indeterminado, em razão de doença relacionada no CID 10 sob o nº F 32.2 (episódio depressivo grave sem sintomas psicóticos).

Juntou, ainda, três receituários de medicamentos, datados de 05.12.2002, 18.11.2003 e o terceiro sem data de emissão.

No que se refere à carência, a lei exige, para a concessão de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, doze contribuições mensais, como prelecionado no artigo 25 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Assim, ante a exigência legal de doze contribuições previdenciárias para ensejar direito à aposentadoria por invalidez, é de rigor a concessão do benefício, porquanto comprovou recolhimento de contribuições previdenciárias por tempo superior.

Desse modo, o conjunto probatório restou suficiente para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Quanto à alegada preexistência das moléstias que acometem a autora, não há como prosperar. O atestado, afirmando a impossibilidade para o exercício de atividades laborais, é datado de 13.01.2004, portanto, quando a autora já havia vertido mais de doze contribuições aos cofres previdenciários. O documento de fls. 12, referido na sentença, consubstancia-se em receituário de medicamentos, não trazendo qualquer alusão acerca de incapacidade para o trabalho. Tal fato foi reconhecido também pelo INSS ao conceder-lhe o benefício de auxílio-doença com DIB em 15.05.2005. Ademais, diagnosticado, pela perícia, o caráter evolutivo da doença, resta superada qualquer discussão acerca do direito ao benefício, tendo em vista a exceção contida no parágrafo 2º do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser a data do indeferimento administrativo, ocasião em que a autarquia tomou ciência da pretensão. Com efeito, o atestado de fls. 15 afirma a incapacidade para o trabalho desde aquela época. Devem ser descontados os valores pagos no mesmo período.

Devida a gratificação natalina, nos termos preconizados no artigo 7º, inciso VIII, da Carta Magna.

As parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente, a partir do vencimento de cada prestação do benefício, nos termos preconizados na Resolução 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Juros de mora devidos à razão de 1% (um por cento) ao mês, contados a partir da data da citação, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, conjugado com o artigo 161 do Código Tributário Nacional.

Com relação aos honorários de advogado, fixo-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Tendo em vista tratar-se de autarquia federal e litigar a autora sob o pálio da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação em custas processuais.

Quanto às despesas processuais, embora sejam devidas, a teor do artigo 11 da Lei nº 1.060/50 e 27 do Código de Processo Civil, não ocorreu o efetivo desembolso, vez que a autora é beneficiária da justiça gratuita.

Honorários periciais fixados em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos da Resolução 558, de 22.05.2007, do Conselho da Justiça Federal.

Em se tratando de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do artigo 273 c.c artigo 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, de ofício, concedo a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa

competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, com renda mensal inicial correspondente a correspondente a 100% do salário-de-benefício e DIB em 15.01.2004 (data do indeferimento administrativo).

Posto isso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para conceder a aposentadoria por invalidez, a partir da data do indeferimento administrativo, incluindo a gratificação natalina, compensando-se os valores recebidos no período a título de auxílio-doença. Correção monetária a partir do vencimento de cada prestação do benefício, nos termos preconizados na Resolução 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora devidos à razão de 1% ao mês, contados a partir da data de elaboração do laudo pericial. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, consideradas as parcelas vencidas até a data da sentença. Honorários periciais fixados em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos da Resolução 558, de 22.05.2007, do Conselho da Justiça Federal. De ofício, concedo a tutela específica.

I.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038767-49.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.038767-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CARMOZINA SANTANA DA MOTA

ADVOGADO : MARCIA BERTHOLDO LASMAR MONTILHA

No. ORIG. : 07.00.00025-3 2 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A sentença julgou procedente o pedido. Não foi determinado o reexame necessário.

A autarquia apelou. No mérito, pugnou, em suma, a reforma da sentença.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91.

Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

Cumprido ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.

Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.

Quanto ao labor, verifica-se a existência de nota fiscal, concernente a compra de um barco de pequeno porte, emitida em 1994; carteirinha da colônia de pescadores, datada de 2004; guias da previdência social -GPS, emitidas em 2005 e ficha de cadastramento de pescador profissional, concernente ao ano de 2005.

Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

Ressalto que uma vez que a demandante trouxe aos autos início de prova material em nome próprio, não restou necessária, *in casu*, a análise de requisitos para a possibilidade de extensão da atividade do marido a ela.

Os depoimentos testemunhais foram coerentes e robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural, nos termos da legislação de regência da espécie.

A certeza do exercício da atividade rural, inclusive por período superior ao legalmente previsto, deriva do conjunto probatório produzido, resultante da convergência, harmonia e coesão dos documentos colacionados ao feito e os depoimentos colhidos, que demonstram, inequivocamente, a afeição à lide campesina.

In casu, portanto, a parte autora logrou trazer à lume tanto a prova testemunhal, quanto a documental, indispensáveis à demonstração de seu direito, conforme acima explicitado.

Ad argumentandum tantum, afasta-se usual argumentação da autarquia federal sobre a aplicação de dispositivos legais tais como o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91; artigos 60 e 61 do Decreto nº 611/92 e artigos 58 e 60 do Decreto nº 2.172/97, que dispõem especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço; artigos 62 e 63 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a aposentadoria por tempo de contribuição; artigo 179 do Decreto nº 611/92; artigo 163 do Decreto nº 2.172/97 e artigo 143 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a justificação administrativa ou judicial, objetos estranhos a esta demanda.

Descabe, ainda, a exigência de recolhimento de contribuições à Previdência Social. A legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei nº 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-nas vertido. Basta, apenas, a prova do exercício de labor no campo durante o lapso temporal estabelecido no artigo 142 da aludida norma.

Para além disso, não há perda da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social. Tal condição é consequência do artigo 11 e seus incisos da Lei nº 8.213/91, e a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada, nos termos dos artigos 17 do Decreto nº 611/92, 17, parágrafo único, do Decreto nº 2.172/97 e 9º, § 12, do Decreto nº 3.048/99, o que não se confunde com necessidade de recolhimentos.

Portanto, é de se concluir que a parte autora tem direito à aposentadoria por idade com o pagamento do benefício, pelo INSS.

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28-04-2005, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03-07-2001, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02-07-2007), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros

moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional. O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

O critério aqui estabelecido deriva de expressa disposição legal, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*.

Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

Na hipótese de ação que também tem por escopo a obrigação de fazer, se procedente o pleito, é cabível a outorga de tutela específica que assegure o resultado concreto equiparável ao adimplemento (artigo 461 do Código de Processo Civil). De outro ângulo, para a eficiente prestação da tutela jurisdicional, a aplicação do dispositivo legal em tela independe de requerimento, diante de situações urgentes. Nesse diapasão, a idade avançada da parte, atrelada à característica alimentar inerente ao benefício colimado, autorizam a adoção da medida.

Isso posto, **concedo a tutela específica**, e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**. Correção monetária e juros de mora, conforme acima explicitado. **CONCEDO A TUTELA ESPECÍFICA** a *Carmozina Santana da Mota*, para determinar a implantação de aposentadoria por idade (rural), com DIB em 24.05.07 (data da citação), no importe de 1 (um) salário mínimo. Prazo: 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, no caso de inadimplemento.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se. Oficie-se.

São Paulo, 20 de julho de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017063-43.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.017063-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : ANITA PEREIRA DE TRINDADE

ADVOGADO : SERGIO ANTONIO ZANELATO JUNIOR (Int.Pessoal)

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00044-8 2 Vr MONTE ALTO/SP

DESPACHO

Vistos.

Intime-se, pessoalmente, a parte autora para regularizar sua representação processual (fls. 06), mediante outorga de mandato por instrumento público, bem como para ratificar os atos processuais praticados (art. 37, § único, do CPC). Prazo: 15 (quinze) dias, sob pena de reconhecimento da nulidade do processado.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 29 de julho de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011983-96.2008.4.03.6110/SP

2008.61.10.011983-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODOLFO FEDELI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIANA REINA SIGNORELLI incapaz
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA e outro
REPRESENTANTE : REGINA CASSIA REINA
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00119839620084036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de demanda objetivando a concessão do benefício assistencial de prestação continuada - amparo social, sob fundamento de ser a autora incapaz, devido à deficiência mental.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido condenando o INSS ao pagamento do benefício de amparo social, no valor de um salário mínimo, a partir do ajuizamento da ação (12.03.2007), devendo as prestações em atraso serem corrigidas nos termos do Provimento 64/2005 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da Terceira Região, acrescidas de juros de mora de 1% ao mês a contar da citação. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre as prestações vencidas até a data da sentença.

Apelação do INSS às fls. 120-123, pleiteando a reforma integral da sentença. Se vencido, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial.

Com contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento parcial do recurso, para que o termo inicial seja fixado a partir da data da citação.

É o relatório.

Decido.

O benefício perseguido pela autora tem caráter assistencial, devendo ser prestado pelo Estado a quem dele necessitar, independentemente de contribuição.

Antes da elaboração da Constituição Federal de 1988, a proteção social era restrita àqueles que estiveram, em algum instante, vinculados ao sistema previdenciário, o qual tem caráter contributivo.

Com o advento da Carta Constitucional atual, expressamente restou autorizada, no artigo 203, inciso V, a implementação do amparo social às pessoas idosas ou portadoras de deficiência que comprovem não possuir condições econômicas e financeiras para prover sua manutenção nem de tê-la provida por algum membro de sua família.

Assim, o benefício assistencial, hoje vigente, destina-se a amparar os hipossuficientes, dispensando, portanto, qualquer espécie de contribuição.

O aludido dispositivo constitucional condicionou o regramento deste benefício à elaboração de lei, dando ensejo à conclusão de se tratar de norma de eficácia limitada.

Após a publicação da Constituição de 1988, foi promulgada a Lei nº 8.213/91, que, em seu artigo 139, manteve a renda mensal vitalícia como benefício previdenciário, enquanto não regulado o artigo 203, inciso V, do Estatuto Supremo.

A fim de regulamentar a referida norma constitucional, surgiu, no ordenamento jurídico brasileiro, a Lei nº 8.742/93, a qual disciplinou os requisitos necessários à implementação do benefício em questão.

No entanto, a Lei n.º 9.720, de 30.11.98, alterou a redação do artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, no que pertine à idade mínima para auferir o benefício, reduzindo-a para 67 (sessenta e sete) anos, a partir de 1º de janeiro de 1998.

Novamente reduzida, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir de 1º de janeiro de 2004, nos termos da Lei nº 10.741, de 1º.10.03 (artigo 34).

Desse modo, as pessoas com idade superior a 65 anos, bem como as portadoras de deficiência que não possuem condições financeiras de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, estão aptas ao benefício assistencial de prestação continuada.

Convém ressaltar os pressupostos essenciais disciplinados no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

Para a concessão do amparo assistencial, mister se faz a conjugação de dois requisitos: alternativamente, a comprovação da idade avançada, ou incapacidade laborativa, a qual se verifica por meio de laudo médico pericial e, cumulativamente, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

No concernente ao requisito da incapacidade, o laudo médico-pericial concluiu pela incapacidade total e permanente para o trabalho. Autora, 15 anos, portadora de retardo mental.

Por outro lado, restou comprovado, por meio de estudo social (fls. 70-84), realizado em 19.01.2009, tratar-se de pessoa pobre na acepção jurídica do termo, não tendo meios de prover a sua própria manutenção nem de tê-la provida por sua família, composta por 2 pessoas. A requerente, 15 anos, reside com sua genitora, 46 anos, solteira, pensionista. A residência é própria, com 3 cômodos (sala, quarto, cozinha e banheiro), de alvenaria, guarnecidos com móveis simples. A renda familiar provém da pensão por morte que sua genitora recebe no valor de R\$289,67 (quota parte), para janeiro de 2009, cujo salário mínimo era de R\$415,00, acrescida do *auxílio variável (em média R\$65,00 mensais) repassado pelo genitor da pericianda através de ações esporádicas e trabalhos informais - "bicos como funileiro"*. As despesas fixas com água, gás de cozinha, energia elétrica e mantimentos giram em torno de R\$268,00. Possui despesas variáveis com medicamentos no valor de R\$60,00.

No que tange à regra do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, que exige a comprovação da renda própria familiar, per capita, de ¼ do salário mínimo para ensejar a implementação do benefício em exame, constata-se que o presente caso enquadra-se nos parâmetros legais.

Destarte, presentes os pressupostos legais para a concessão do benefício assistencial, a procedência do pedido é de rigor, devendo, portanto, ser confirmada a sentença.

Fixo o termo inicial do benefício na data da citação, ocasião em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão.

Em se tratando de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do artigo 273 c.c. artigo 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, concedo, de ofício, a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

O benefício é de amparo social à pessoa portadora de deficiência, no valor de um salário mínimo, com DIB em 20.03.2007 (data da citação - fl. 19 verso).

Posto isso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação para fixar o termo inicial do benefício na data da citação. De ofício, concedo a tutela específica.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022215-72.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.022215-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : JOAO ALVES DOS SANTOS

ADVOGADO : CLEIDE MATEUS EMMERT

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MAIRINQUE SP

No. ORIG. : 06.00.00034-1 1 V_r MAIRINQUE/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de auxílio-doença ou amparo assistencial.

Pedido julgado procedente no primeiro grau de jurisdição para condenar o INSS ao pagamento de auxílio-doença, a partir de 31.10.2005 (data da cessação administrativa do benefício), até a cessação da incapacidade ou reabilitação.

Determinada a incidência, sobre os valores atrasados, de correção monetária, desde os respectivos vencimentos, e de juros de mora à razão de 1% ao mês, a contar da citação. Condenada a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% do valor anual do benefício concedido. Sentença registrada em 12.09.2008, submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou, pleiteando a reforma integral da sentença. Requer, se vencido, a fixação do termo inicial do benefício na data de juntada do laudo médico pericial; incidência dos juros de mora e correção monetária nos termos da Lei nº 11.960/2009, bem como, redução dos honorários advocatícios.

Com contra-razões do INSS.

É o relatório.

Decido.

Trata-se de ação com pedido de auxílio-doença ou amparo assistencial.

Para o segurado da Previdência Social obter o auxílio-doença, mister o preenchimento de três requisitos: qualidade de segurado, nos termos do artigo 15 da Lei 8.213/91, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de quinze dias e cumprimento do período de carência, quando exigida, levando-se em consideração o tempo de recolhimento previsto no artigo 25 do mesmo diploma legal.

Nos termos do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, para a concessão do amparo assistencial, mister se faz a conjugação de dois requisitos: alternativamente, a comprovação da idade avançada (mais de 65 anos) ou incapacidade laborativa e, cumulativamente, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

A sentença recorrida concedeu o benefício de auxílio-doença. Diante disso, vejamos seus pressupostos de maneira pormenorizada.

No tocante ao requisito da qualidade de segurado, o autor juntou cópia de CTPS com registro como pedreiro, de 10.10.2001 a 25.02.2003. Comprovou, ainda, o recebimento de auxílio-doença de 01.12.2003 a 18.05.2005 e de 29.09.2005 a 31.10.2005.

Assim, tornam-se desnecessárias maiores considerações a respeito desse requisito, restando demonstrada a inocorrência da perda da qualidade de segurada, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91, e tendo em vista a propositura da ação em 10.03.2006.

De igual medida, o fato de ter estado anteriormente em gozo de auxílio-doença demonstra que os recolhimentos das contribuições previdenciárias atingiram as doze exigidas como carência no artigo 25, da Lei 8.213/91, *verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

No concernente à incapacidade, a perícia médica, realizada pelo IMESC, concluiu ser, o apelado, portador de osteoartrose de coluna lombar, estando incapacitado para o trabalho de forma parcial e permanente.

Os documentos médicos acostados pelo requerente reforçam a conclusão do perito.

Desse modo, constatada a incapacidade para o exercício de sua atividade habitual, o conjunto probatório restou suficiente para reconhecer o direito do autor ao auxílio-doença, nos termos do pedido.

O benefício deve ser mantido até que identificada melhora nas condições clínicas ora atestadas, ou que haja reabilitação da parte autora para atividade diversa compatível, nos termos do artigo 62 da Lei nº 8.213/91, facultada pela lei a realização de exames periódicos a cargo do INSS, para que avalie a perenidade ou não das moléstias diagnosticadas.

Quanto ao termo inicial do benefício, deve retroagir a 01.11.2005, dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença nº 505.718.951-0, porquanto comprovada a incapacidade do autor desde aquela época.

Por oportuno, cabe transcrever precedentes deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL: ART. 436 DO CPC. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E PERMANENTE E INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS DEMONSTRADAS. SENTENÇA REFORMADA BENEFÍCIO DEFERIDO. TERMO INICIAL. VALOR DO BENEFÍCIO. JUROS. CORREÇÃO MONETARIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS.

I - Comprovados nos autos o preenchimento simultâneo de todos os requisitos legais para o deferimento do benefício de aposentadoria por invalidez. Qualidade de segurada e cumprimento do período de carência reconhecidos pelo INSS, ao conceder por duas vezes à apelante o benefício de auxílio-doença.

(Omissis)

V - Sentença reformada, para condenar o INSS a conceder à apelante o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

VI - Termo inicial do benefício fixado a partir da data da cessação do auxílio-doença anteriormente concedido, respeitada a prescrição quinquenal, visto que as provas trazidas aos autos demonstram que foi indevido o cancelamento administrativo, já que comprovado que, na ocasião, a apelada ainda estava acometida da mesma doença incapacitante que provocou a concessão daquele benefício, que persistiu até a data da realização da perícia em Juízo, do que se deduz que foi indevida sua suspensão.

(Omissis). "(grifo nosso)

(AC 337899, Relatora Marisa Santos, Nona Turma, DJU 02/02/2004, p.315).

"PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. INCAPACIDADE ATUAL LABORATIVA. AUXÍLIO DOENÇA. PROCEDÊNCIA.

I. O laudo pericial encontra-se devidamente fundamentado, sendo que a dilação probatória do feito forneceu ao MM. Juiz a quo elementos necessários ao dirimento da lide.

II. Considerando que a autora padece de escoliose tóraco lombar, osteoporose, gastrite crônica e seqüela de fratura de punho esquerdo, encontra-se incapacitada atualmente para o trabalho, o que gera o direito ao auxílio-doença, uma vez implementados os requisitos legais.

III. Termo inicial fixado a partir da data da cessação indevida, permanecendo enquanto a autora for considerada reabilitada ou até que seja aposentada por invalidez.

(Omissis)".

(AC 650211, Relator. Walter Amaral, Sétima Turma, DJU 17/12/2003, p. 121).

As parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente, a partir do vencimento de cada prestação do benefício, nos termos preconizados na Resolução 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Juros de mora mantidos à razão de 1% (um por cento) ao mês, contados a partir da citação, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, conjugado com o artigo 161 do Código Tributário Nacional.

Com relação aos honorários de advogado, reduzo-os a 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Em se tratando de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do artigo 273 c.c artigo 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, de ofício, concedo a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da competência janeiro/09, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

O benefício é de auxílio-doença, com renda mensal inicial correspondente a 91% do salário-de-benefício, na forma do artigo 61 da Lei nº 8.213/91, e DIB em 01.11.2005 (dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença nº 505.718.951-0).

Posto isso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à remessa oficial, e dou parcial provimento à apelação para fixar o termo inicial do benefício em 01.11.2005, dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença nº 505.718.951-0; para estabelecer a correção monetária das parcelas vencidas, nos termos preconizados na Resolução 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal, a contar de seus vencimentos, e para reduzir os honorários advocatícios a 10% sobre o valor da condenação, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença. De ofício, concedo a tutela específica. Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013683-12.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.013683-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : MARIA DO CARMO PRANÇA

ADVOGADO : EDEMIR DE JESUS SANTOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00030-6 1 Vr SAO MIGUEL ARCANJO/SP

DECISÃO

Trata-se de demanda de rito ordinário objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada - amparo social, sob fundamento de ser a autora idosa, com 69 anos.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

A autora apelou, pugnando pela reforma integral da sentença.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

O benefício perseguido pela autora tem caráter assistencial, devendo ser prestado pelo Estado a quem dele necessitar, independentemente de contribuição.

Antes da elaboração da Constituição Federal de 1988, a proteção social era restrita àqueles que estiveram, em algum instante, vinculados ao sistema previdenciário, o qual tem caráter contributivo.

Com o advento da Carta Constitucional atual, expressamente restou autorizada, no artigo 203, inciso V, a implementação do amparo social às pessoas idosas ou portadoras de deficiência que comprovem não possuir condições econômicas e financeiras para prover sua manutenção nem de tê-la provida por algum membro de sua família.

Assim, o benefício assistencial, hoje vigente, destina-se a amparar os hipossuficientes, dispensando, portanto, qualquer espécie de contribuição.

O aludido dispositivo constitucional condicionou o regramento deste benefício à elaboração de lei, dando ensejo à conclusão de se tratar de norma de eficácia limitada.

Após a publicação da Constituição de 1988, foi promulgada a Lei nº 8.213/91, que, em seu artigo 139, manteve a renda mensal vitalícia como benefício previdenciário, enquanto não regulado o artigo 203, inciso V, do Estatuto Supremo.

A fim de regulamentar a referida norma constitucional, surgiu, no ordenamento jurídico brasileiro, a Lei nº 8.742/93, a qual disciplinou os requisitos necessários à implementação do benefício em questão.

No entanto, a Lei n.º 9.720, de 30.11.98, alterou a redação do artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, no que pertine à idade mínima para auferir o benefício, reduzindo-a para 67 (sessenta e sete) anos, a partir de 1º de janeiro de 1998.

Novamente reduzida, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir de 1º de janeiro de 2004, nos termos da Lei nº 10.741, de 1º.10.03 (artigo 34).

Desse modo, as pessoas com idade superior a 65 anos, bem como as portadoras de deficiência que não possuem condições financeiras de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, estão aptas ao benefício assistencial de prestação continuada.

Convém ressaltar os pressupostos essenciais disciplinados no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

Para a concessão do amparo assistencial, mister se faz a conjugação de dois requisitos: alternativamente, a comprovação da idade avançada, ou incapacidade laborativa, a qual se verifica por meio de laudo médico pericial e, cumulativamente, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

A condição de idosa da autora foi devidamente comprovada mediante a juntada do documento de identidade (fl. 13).

Por outro lado, de acordo com o estudo social (fls. 75-77), datado de 06.04.2009, restou comprovado tratar-se de pessoa pobre na acepção jurídica do termo, não tendo meios de prover a sua própria manutenção nem de tê-la provida por sua família, composta por duas pessoas: a autora, 71 anos, reside com seu esposo, 79 anos, aposentado, em casa própria, localizada na zona rural, composta por 3 quartos, sala, cozinha e banheiro, guarnecida com móveis simples. A renda familiar provém do benefício de aposentadoria do esposo no valor de um salário mínimo (R\$465,00). A autora é hipertensa e faz uso contínuo de medicamentos. As despesas com água, luz, gás, alimentação e medicamentos giram em torno de R\$332,00.

O artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003 (Estatuto do Idoso), que entrou em vigor em 1º de janeiro de 2004, estabelece que o benefício de prestação continuada, concedido a qualquer membro da família, não será computado no cálculo da renda per capita para fins de nova concessão deste benefício, que deve ser estendido às hipóteses em que a renda familiar é constituída exclusivamente por benefício previdenciário. Daí excluir-se o salário mínimo recebido pelo esposo.

Neste sentido, o julgado in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. UNIÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. RENDA MENSAL VITALÍCIA. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTENTE. EXTINÇÃO DO BENEFÍCIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. IDOSO. ESTADO DE MISERABILIDADE. ANALOGIA AO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 34, DA LEI Nº 10.741/2003. JUROS DE MORA.

1. A União carece de legitimidade passiva nas ações em que se discute o direito do benefício assistencial.

2. Tendo sido concedido benefício assistencial em 12.09.1996, incabível o pedido de restabelecimento de renda mensal vitalícia, com base em alegação de direito adquirido. Benefício extinto desde 1º de janeiro de 1996.

3. Autora com mais de 65 anos, mantida pelo esposo (segurado com mais de 65 anos) que percebe aposentadoria de valor mínimo. Aplicação por analogia do parágrafo único do art. 34, da Lei nº 10.741/2003, para o fim de cálculo da renda familiar per capita.

4. Preenchidos todos os requisitos para a concessão do benefício assistencial, deve ser restabelecido o seu pagamento desde o cancelamento administrativo.

5. Juros de mora de 1% ao mês (REsp. Nº 207992/CE), a contar da citação."

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 624457 Processo: 200170000023365/PR, TRF 4ª Região, 6ª Turma, Rel. Juiz João Batista Pinto Silveira, j. 13/04/2005, DJU DATA:27/04/2005, p. 888)

No que tange à regra do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, que exige a comprovação da renda própria familiar, per capita, de ¼ do salário mínimo para ensejar a implementação do benefício em exame, constata-se que o presente caso enquadra-se nos parâmetros legais.

Destarte, presentes os pressupostos legais para a concessão do benefício assistencial, a procedência do pedido é de rigor, devendo, portanto, ser reformada a sentença.

O benefício é devido no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data da citação, ocasião em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão.

As parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente, a partir do vencimento de cada prestação do benefício, nos termos preconizados na Resolução 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Juros de mora devidos à razão de 1% (um por cento) ao mês, contados a partir da citação, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, conjugado com o artigo 161 do Código Tributário Nacional.

Com relação aos honorários de advogado, fixo-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Tendo em vista tratar-se de autarquia federal e litigar o autor sob o pálio da Assistência Judiciária Gratuita, descabe a condenação em custas processuais.

Em se tratando de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do artigo 273 c.c. artigo 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, concedo, de ofício, a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

O benefício é de amparo assistencial ao idoso, no valor de um salário mínimo, com DIB em 29.02.2008 (data da citação - fl. 31 verso).

Posto isso, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para reformar a sentença e julgar procedente o pedido. De ofício, concedo a tutela específica. Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 26 de julho de 2010.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004933-25.2008.4.03.6108/SP
2008.61.08.004933-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : DAVID GOMES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARLA FELIPE DO AMARAL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00049332520084036108 3 Vr BAURU/SP
DECISÃO
VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 19.06.08, com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença e ao deferimento de tutela antecipada.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Laudo médico judicial.

A sentença, prolatada em 25.09.09, antecipou os efeitos da tutela e julgou procedente o pedido, para condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez, desde a data da citação. Dispensado o reexame necessário.

A parte autora apelou pela modificação do termo inicial do benefício.

O INSS apelou pela improcedência do pleito.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei nº 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

Assim, para a concessão do benefício pleiteado, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional.

A pretensão da parte autora posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

Primeiramente, quanto à incapacidade, o laudo médico-pericial, elaborado por *expert* nomeado pelo r. Juízo *a quo*, atestou que a parte autora sofre de diabetes, hipertensão arterial com sinais de insuficiência cardíaca, osteoartrose da coluna lombar e de joelhos, estando incapacitado para o trabalho de maneira total e permanente, desde 11.04.08 (fls. 89-95).

Contudo, não faz jus ao benefício pleiteado.

De efeito, no tocante à qualidade de segurada e cumprimento da carência, a parte autora anexou ao processo cópias de sua CTPS, com vínculos empregatícios, em períodos descontínuos de 14.03.63 a 20.04.05 (fls. 15-24).

Ressalte-se que, restou consignado, no laudo médico elaborado em 29.05.09, que a incapacidade da requerente teve seu início quando foi diagnosticada a osteoartrose de joelhos, em 11.04.08.

Verifica-se, portanto, a perda da qualidade de segurada, pela ausência de contribuições por um lapso de tempo superior a 12 (doze) meses, desde a data da cessação de seu último vínculo empregatício, em 20.04.05 e a data do início de sua incapacidade.

Destaque-se que o "período de graça", previsto no art. 15 e seus parágrafos 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91, pode ser estendido por até três anos, se comprovado o recolhimento de mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção, ou o desemprego involuntário pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social, o que não ocorre no caso presente.

Vislumbra-se, portanto, que a parte autora não tem direito à percepção do benefício. Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E DEFINITIVA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. PERDA DA CONDIÇÃO DE SEGURADA OBRIGATÓRIA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. SENTENÇA MANTIDA.

1. (...).

2. *A data de saída da última atividade protegida por relação de emprego da autora se deu em 12 de dezembro de 1992. Portanto, ao procurar a assistência médica para o mal de que padecia em 26 de outubro de 1995, 34 meses depois, a mesma não mais detinha a qualidade de segurada junto à Previdência Social.*

3. (...).

4. *Não preenchidos os requisitos cumulativos, improcede o pedido da autora.*

5. *Recurso a que se nega provimento."*

(TRF 3ª Região, AC nº 347488, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, v.u., DJU 13.01.05, p. 102).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. AUSÊNCIA DA INCAPACIDADE LABORATIVA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

(...).

4 - *A qualidade de segurado não restou demonstrada, uma vez que entre a data do último registro na CTPS até a propositura da ação previdenciária o período de graça de 12 (doze) meses foi ultrapassado.*

5 - *Agravo retido não conhecido. Apelação improvida."*

(TRF 3ª Região, AC nº 815436, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, v.u., DJU 09.12.04, p. 464).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1 - *A apelante perdeu a qualidade de segurada da Previdência Social, já que a última atividade por ela exercida datou de 21.01.97 a 01.10.97 e o pedido na esfera administrativa para a concessão de auxílio-doença deu-se tão somente em 16.04.99, quando já transcorrido o prazo estatuído no art. 15, II, da Lei nº 8.213/91, o qual aplica-se à hipóteses, em razão da autora não possuir mais de 120 contribuições mensais sem interrupção, nos moldes do estatuído no § 1º, do art. 15, da lei em referência.*

(...).

IV - *Apelação da autora improvida"*.

(TRF 3ª Região, AC nº 905338, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., DJU 08.11.04, p. 639).

Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

Por fim, revogo a tutela antecipada.

Isso posto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para julgar improcedente o pedido. **Prejudicado o recurso da parte autora. Revogada a tutela antecipada.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se. Oficie-se.

São Paulo, 27 de julho de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024502-08.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.024502-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELISE MIRISOLA MAITAN

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : AMANDIA MENDES DE SOUZA
ADVOGADO : MARCO AURELIO CARRASCOSSI DA SILVA
No. ORIG. : 08.00.00068-3 1 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO
VISTOS.

- Cuida-se de ação proposta com vistas à concessão de benefício assistencial.
- A sentença julgou procedente o pedido. Foi concedida tutela antecipada. Não foi determinada a remessa oficial.
- O INSS interpôs recurso de apelação.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- Trata-se de recurso interposto pela autarquia contra a sentença que julgou procedente o pedido de amparo social por invalidez.
- O benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias. Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:

V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

- De outro giro, os artigos 20, § 3º e 38, da Lei nº 8.742/93 e o art. 34, da Lei nº 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 rezam, *in verbis*:

"Art. 20. O Benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a 1/4 do salário mínimo".

"Art. 38. A idade prevista no art. 20 desta Lei reduzir-se-á para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998."

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

- O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior à 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, levando em consideração, para tal desiderato, cada um dos elementos participantes do núcleo familiar, exceto aquele que já recebe o benefício de prestação continuada, de acordo com o parágrafo único, do art. 34, da Lei nº 10.741/2003.
- Ressalte-se, por oportuno, que os diplomas legais acima citados foram regulamentados pelo Decreto 6.214/07, o qual em nada alterou a interpretação das referidas normas, merecendo destacamento o art. 4º, inc. VI e o art. 19, *caput* e parágrafo único do referido decreto, *in verbis*:

"Art. 4º Para fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos, auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios da previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou

autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19".

"Art 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família".

- A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei n.º 8.742/93 foi argüida na ADIN nº 1.232-1/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi julgada improcedente. Para além disso, nos autos do agravo regimental interposto na reclamação n.º 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01.04.2005, p. 5-6, Rel. Min. Ellen Gracie, o acórdão do STF restou assim ementado:

"RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E IDOSO. ART. 203. CF.

- A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232.

- Reclamação procedente".

- Evidencia-se que o critério fixado pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão da benesse em tela. Em outro falar, aludida situação de fato configuraria prova incontestada de necessidade do benefício constitucionalmente previsto, de modo a tornar dispensável elementos probatórios outros.

- Assim, deflui dessa exegese o estabelecimento de presunção objetiva absoluta de estado de penúria ao idoso ou deficiente cuja partilha da renda familiar resulte para si montante inferior a 1/4 do salário mínimo.

- O estudo social, elaborado em 26.05.09, (fls. 38-44), revela que o núcleo familiar da parte autora é composto por 02 (duas) pessoas: Amandia (parte autora); e Saturnino (esposo), aposentado, percebendo 1 (um) salário mínimo por mês. A residência é própria.

- Desse modo, temos que, a renda familiar é de R\$ 930,00 (novecentos e trinta reais) por mês, perfazendo-se uma renda *per capita* de R\$ 310,00 (trezentos e dez reais).

- Logo, é de se concluir que a parte autora não tem direito ao amparo assistencial, uma vez que não preenche o requisito da hipossuficiência.

- Anote-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício assistencial devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, custas e despesas processuais, uma vez que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU).

- Outrossim, revogo a tutela antecipada anteriormente concedida. Expeça-se ofício ao INSS, instruindo-se-o com cópia da íntegra desta decisão, para determinar a cessação do pagamento do benefício *sub judice*, de imediato.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido. **REVOGO A TUTELA ANTECIPADA**. Sem ônus sucumbenciais.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se. Oficie-se.

São Paulo, 29 de julho de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016036-25.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.016036-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : DURVALINO ALVES COUTINHO

ADVOGADO : ADRIANA ARRUDA PESQUERO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IGOR LINS DA ROCHA LOURENCO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00010-0 4 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença, a partir do requerimento administrativo (19.04.2007). O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido. Condenou o autor ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em R\$500,00 (quinhentos reais), com as ressalvas da Lei n.º 1.060/50. A autora apelou, requerendo a integral reforma da sentença. Sem contrarrazões.

Decido.

Inicialmente, o pedido de aposentadoria por invalidez, deduzido em sede de apelação, não merece ser apreciado, porquanto consiste em inovação do pedido inicial, inadmissível nesta fase processual.

Os requisitos do auxílio-doença encontram-se preceituados nos artigos 59 e seguintes da Lei n.º 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de quinze dias, e cumprimento da carência, quando exigida.

Extrato de informações do "CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais", acostado à fl. 77, registra que o autor possui vínculos de trabalho nos períodos de 08.01.1974 a 22.04.1983, 25.09.1984 a 28.02.1990, 25.09.1985 a 12.1988, 02.07.1990 a 09.08.1990, 01.03.1997 a 31.03.1997, 16.03.1998 a 02.06.1998 e de 05.07.2005 a 02.08.2006.

Requeru administrativamente o benefício em 19.04.2007 (fl. 13) e ajuizou a ação em 24.01.2008.

No caso em exame, o prazo de doze meses, previsto no artigo 15, II, da Lei n.º 8.213/91, foi excedido, tendo em vista que o último recolhimento ocorreu em agosto de 2006 e a autora propôs a ação somente em 24.01.2008. Possível, contudo, a concessão do benefício.

Os documentos médicos acostados pelo requerente, datados de 17.04.2007, 10.03.2007 e 08.03.2007, comprovam o diagnóstico de patologias incapacitantes constatadas na perícia médica (artrose severa em coluna lombar e cervical) na época em que ainda mantinha a qualidade de segurado.

Assim, embora o autor tenha deixado de contribuir por mais de doze meses, verifica-se que deixou de fazê-lo em razão de não mais possuir condições econômicas para o recolhimento, porquanto se encontrava incapacitado para o labor.

O entendimento adotado se coaduna com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO NÃO CONFIGURADA.

1. Os Embargos de Declaração somente devem ser acolhidos se presentes os requisitos indicados no art. 535 do CPC (omissão, contradição ou obscuridade), não sendo admitidos para a rediscussão da questão controvertida.

2. O Trabalhador não perde a qualidade de segurado por deixar de contribuir por período igual ou superior a 12 meses, se em decorrência de incapacidade juridicamente comprovada. Precedentes do STJ.

3. Recurso Especial parcialmente provido, mas para retornar o feito à origem e ali ser decidido como de justiça. (REsp 956673 / SP, Quinta Turma, Rel. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ 17.09.2007, p. 354).

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. EXTINÇÃO DO DIREITO. INOCORRÊNCIA.

1. "O segurado, que deixa de contribuir por período superior a 12 meses para a Previdência Social, perde a sua condição de segurado. No entanto, para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, desde que preenchidos todos os requisitos legais, faz jus ao benefício, por força do artigo 102 da Lei 8.213/91. Precedentes." (REsp nº 233.725/PE, da minha Relatoria, in DJ 5/6/2000).

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 543901 / SP, Sexta Turma, Rel. Hamilton Carvalhido, DJ 08.05.2006, p. 303).

Quanto à carência, os recolhimentos das contribuições previdenciárias superaram as doze exigidas no artigo 25, da Lei 8.213/91, *verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

No concernente à incapacidade, a perícia médica, realizada em 10.11.2008, atestou que o autor "*apresenta quadro de artrose avançada de coluna cervical e lombar com grandes comprometimentos articulares; o quadro é de severo comprometimento funcional, causando limitações para atividades braçais com esforço excessivo ou que exijam posturas inadequadas; apresenta atrofias de membros superiores e inferiores, porém não apresenta limitações dos movimentos dos membros superiores e inferiores; o quadro clínico é de uma doença de natureza degenerativa de coluna vertebral, que causa incapacidade total para o trabalho, visto que nas condições físicas atuais não pode exercer atividade remunerada para sua subsistência*". Concluiu, portanto, o Sr. Perito, pela incapacidade total e definitiva para o trabalho braçal e, com base nos documentos médicos acostados pelo requerente, fixou o termo inicial de incapacidade em 08.03.2007 - resposta ao quesito n.º 02 do INSS (fls. 48-52).

Conquanto o conjunto probatório seja suficiente para a concessão de aposentadoria por invalidez, constatada a incapacidade total e permanente para o trabalho, considerando a necessidade de o julgador ficar adstrito aos limites da

matéria devolvida à apreciação do juízo *ad quem*, mantenho o restabelecimento do auxílio-doença, nos termos da exordial.

O benefício deve ser mantido até que identificada melhora nas condições clínicas ora atestadas, ou que haja reabilitação do segurado para atividade diversa compatível, facultada pela lei a realização de exames periódicos a cargo do INSS, após o trânsito em julgado, para que se avalie a perenidade ou não das moléstias diagnosticadas, nos termos do artigo 101 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício previdenciário deve retroagir à data do requerimento administrativo, ocasião em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão.

Devida a gratificação natalina, nos termos preconizados no artigo 7º, inciso VIII, da Carta Magna.

As parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente, a partir do vencimento de cada prestação do benefício, nos termos preconizados no artigo 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Juros de mora devidos à razão de 1% (um por cento) ao mês, contados a partir da citação, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, conjugado com o artigo 161 do Código Tributário Nacional.

Com relação aos honorários de advogado, fixo-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Tendo em vista tratar-se de autarquia federal e litigar o autor sob o pálio da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação em custas processuais.

Quanto às despesas processuais, não há dúvida que a Autarquia Previdenciária deve arcar, quando vencida, com as despesas processuais que o autor antecipou.

De acordo com a Resolução 558/2007, do Conselho da Justiça Federal, o adiantamento do valor das despesas processuais dos beneficiários da Justiça Gratuita será feita com os "recursos vinculados ao custeio da assistência judiciária aos necessitados" (artigo 1º, § 3º) que, posteriormente, serão reembolsados ao Erário pelo vencido (artigo 6º da Resolução citada), quando este não for beneficiário da justiça gratuita.

Nestes termos cabe ao INSS, em ação que julgou procedente o pedido da autora, o pagamento dos honorários periciais ou a restituição dos valores ao Erário Público, se o caso.

Assim, no tocante aos honorários periciais, fixo-os em R\$ 234,80, nos termos da Resolução 558, de 22.05.2007, do Conselho da Justiça Federal.

Em se tratando de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do artigo 273 c.c artigo 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, concedo, de ofício, a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

O benefício é de auxílio-doença, com renda mensal inicial correspondente a 91% do salário-de-benefício, na forma do artigo 61 da Lei nº 8.213/91 e DIB em 19.04.2007 (data do requerimento administrativo).

Posto isso, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para condenar o INSS ao pagamento de auxílio-doença ao autor, a partir da requerimento administrativo (19.04.2007). De ofício, concedo a tutela específica.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Int.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025765-12.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.025765-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : BELMIRA GOMES D'ABREU SABIAO

ADVOGADO : LUIZ GUSTAVO BOIAM PANCOTTI

CODINOME : BELMIRA GOMES SABIAO

No. ORIG. : 08.00.00015-2 1 Vr PIRAJUI/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
- A sentença julgou procedente o pedido. Não foi determinada a remessa.
- A autarquia federal interpôs recurso de apelação. No mérito, pleiteou, em suma, a reforma da sentença.
- Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.
- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.
- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.
- Quanto ao labor, verifica-se a existência de contratos de parcerias agrícolas, em nome da parte autora, com vigência de 30.09.75 a 30.09.78 e de 30.09.78 a 30.09.81; declarações de produtor rural, datados de 22.03.1982, 15.05.80, 15.05.81, 17.03.82.
- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.
- Também, os depoimentos testemunhais foram coerentes e robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural, nos termos da legislação de regência da espécie.
- A certeza do exercício da atividade rural, inclusive por período superior ao legalmente previsto, deriva do conjunto probatório produzido, resultante da convergência, harmonia e coesão dos documentos colacionados ao feito e os depoimentos colhidos, que demonstram, inequivocamente, a afeição à lide campesina.
- *In casu*, portanto, a parte autora logrou trazer à lume tanto a prova testemunhal, quanto a documental, indispensáveis à demonstração de seu direito, conforme acima explicitado.
- *Ad argumentandum tantum*, afasta-se usual argumentação da autarquia federal sobre a aplicação de dispositivos legais tais como o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91; artigos 60 e 61 do Decreto nº 611/92 e artigos 58 e 60 do Decreto nº 2.172/97, que dispõem especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço; artigos 62 e 63 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a aposentadoria por tempo de contribuição; artigo 179 do Decreto nº 611/92; artigo 163 do Decreto nº 2.172/97 e artigo 143 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a justificação administrativa ou judicial, objetos estranhos a esta demanda.
- Descabe, ainda, a exigência de recolhimento de contribuições à Previdência Social. A legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei nº 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de

empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-nas vertido. Basta, apenas, a prova do exercício de labor no campo durante o lapso temporal estabelecido no artigo 142 da aludida norma.

- Para além disso, não há perda da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social. Tal condição é conseqüência do artigo 11 e seus incisos da Lei nº 8.213/91, e a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada, nos termos dos artigos 17 do Decreto nº 611/92, 17, parágrafo único, do Decreto nº 2.172/97 e 9º, § 12, do Decreto nº 3.048/99, o quê não se confunde com necessidade de recolhimentos.

- Portanto, é de se concluir que a parte autora tem direito à aposentadoria por idade, com o pagamento do benefício pelo INSS.

- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28-04-2005, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03-07-2001, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02-07-2007), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

- Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convenionavam sem taxa convenionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguada de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

- O critério aqui estabelecido deriva de expressa disposição legal, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*.

- Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

- Na hipótese de ação que também tem por escopo a obrigação de fazer, se procedente o pleito, é cabível a outorga de tutela específica que assegure o resultado concreto equiparável ao adimplemento (artigo 461 do Código de Processo Civil). De outro ângulo, para a eficiente prestação da tutela jurisdicional, a aplicação do dispositivo legal em tela independe de requerimento, diante de situações urgentes. Nesse diapasão, a idade avançada da parte, bem como a deficiência permanente do seu estado de saúde e/ou a impossibilidade de prover a própria subsistência, atreladas à característica alimentar, inerente ao benefício colimado, autorizam a adoção da medida.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO AUTARQUICA**. Correção monetária e juros de mora, conforme acima explicitado.

- **CONCEDO A TUTELA ESPECÍFICA** a BELMIRA GOMES D ABREU SABIAO, para determinar a implantação de aposentadoria por idade (rural), com DIB em 14.02.08 (data da propositura da ação), no importe de 1 (um) salário mínimo. Prazo: 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, no caso de inadimplemento. Oficie-se.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

-Intimem-se.Publicue-se.

São Paulo, 23 de julho de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017494-04.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.017494-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ARTHUR MERCADO SECCO incapaz
ADVOGADO : VINÍCIUS SCHWETER (Int.Pessoal)
REPRESENTANTE : DAYANA PAULA MERCADO
ADVOGADO : VINÍCIUS SCHWETER (Int.Pessoal)
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 10.00.00130-8 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em processo de conhecimento, visando à concessão de benefício assistencial a deficiente, deferiu a antecipação dos efeitos da tutela.

Sustenta, o agravante, estarem ausentes os requisitos necessários a concessão da medida. Aduz que não há comprovação da alegada incapacidade e do estado de miserabilidade da família. Requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso. Decido.

A concessão do benefício assistencial de prestação continuada (artigo 203, inciso V, da Constituição da República), tratando-se de pessoas portadoras de deficiência que não possuem condições financeiras de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, condiciona-se à verificação dos requisitos da incapacidade e da miserabilidade, conforme o disposto no artigo 20 da Lei nº 8.742/93.

Conquanto do ponto de vista objetivo se possa dizer irreparável ou de difícil reparação o dano, em face da natureza alimentar do benefício perseguido, na medida em que nem sempre a recomposição pecuniária tardia será eficiente para anular prejuízos à saúde, senão à vida, no caso em exame, não restou comprovada a existência dos requisitos autorizadores da medida.

O benefício foi indeferido administrativamente, em 11.03.2010 (fls. 10), pois "*família capaz de se manter e capaz para a vida independente e para o trabalho*".

Para comprovar sua incapacidade, o agravado, nascido em 30.04.2009 (fls. 25), juntou relatório do Hospital de Base de São José do Rio Preto, atestando tratamento cirúrgico "*com diagnóstico de dupla via de saída do ventrículo direito, comunicação interventricular subpulmonar e hipoplasia do arco aórtico, foi submetido no dia 01/07/2009 a operação de Jatene e fechamento da comunicação interventricular com placa de pericárdio bovino. A operação transcorreu sem intercorrências*". Relatório médico de 30.07.2009 relata acompanhamento ambulatorial (fls. 36).

Contudo, ainda que estes documentos médicos juntados apontem ser portador de enfermidade, necessitando de acompanhamento médico específico, não se mostram suficientes ao reconhecimento de deficiência ou incapacidade. É preciso saber a extensão dos males e eventuais seqüelas, o que somente com a realização de perícia médica judicial restará esclarecido.

Do mesmo modo, necessária a elaboração de estudo social para comprovar o alegado estado de miserabilidade da família, sendo insuficientes os documentos juntados porque revela, no mais, que a renda familiar é bastante a custear as despesas ordinárias.

Enfim, dessa análise inicial das razões invocadas pela agravante e dos documentos que instruem o recurso, não há, ao menos por ora, como conceder o benefício pleiteado, mostrando-se prudente a reforma da decisão agravada, sem prejuízo de nova análise, pelo juízo *a quo*, com a vinda de novos elementos no feito de origem.

Dito isso, suspendo o cumprimento da decisão agravada.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, incisos III, V e VI, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018383-55.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.018383-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDREA FARIA NEVES SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ZILDA VIVIAN MACIEL
ADVOGADO : SANDRA MARIA LUCAS
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE CRUZEIRO SP

No. ORIG. : 10.00.00047-0 3 Vr CRUZEIRO/SP
DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em processo de conhecimento, deferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela para restabelecimento de auxílio-doença à autora (fls. 82).

Sustenta, o agravante, estarem ausentes os requisitos necessários à concessão da medida. Aduz que os documentos médicos juntados não comprovam a alegada incapacidade laborativa. Alega, ainda, risco de irreversibilidade do provimento. Requer a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Decido.

É certo que a solução na hipótese é irreversível tanto para a parte autora quanto para o INSS, cabendo ao magistrado, dentro dos limites da razoabilidade e proporcionalidade, reconhecer qual direito se reveste de maior importância. Existindo prova inequívoca que convença o juiz da verossimilhança da alegação, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial devem ser antecipados.

In casu, a autora recebeu auxílio-doença por diversos períodos desde o ano de 1996, sendo o último de 13.08.2009 a 13.11.2009 (fls. 14/30). Novo pedido de concessão do benefício, datado de 23.01.2010, foi indeferido por ausência de incapacidade laborativa (fls. 74).

Para comprovar suas alegações, a agravada juntou diversos exames e relatórios médicos atestando ser portadora de doenças ortopédicas. Atestados médicos recentes apontam, ainda, hipertensão arterial e diabetes mellitus. Contudo, referidos documentos são insuficientes para comprovar a alegada incapacidade e a necessidade de manutenção do afastamento de suas atividades laborativas.

Assim, o exame realizado pelo INSS goza da presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos e atesta a cessação da incapacidade. Logo, é de se dar crédito à perícia realizada que concluiu pela inexistência de causa de afastamento do trabalho.

Dito isso, suspendo o cumprimento da decisão agravada.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, incisos III e V, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 28 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004613-87.2008.4.03.6103/SP
2008.61.03.004613-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALEXANDRE HENRIQUE DA SILVA incapaz
ADVOGADO : FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA e outro
REPRESENTANTE : ANA MARIA DA SILVA
ADVOGADO : FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação proposta com vistas à concessão de benefício assistencial.
- Deferida a antecipação dos efeitos da tutela.
- A sentença julgou procedente o pedido. Não foi determinado o reexame necessário.
- O INSS interpôs recurso de apelação.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.
- Parecer do Ministério Público Federal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- Trata-se de recurso interposto pela autarquia contra a sentença que julgou procedente o pedido de amparo social por invalidez.

- O benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias. Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

- De outro giro, os artigos 20, § 3º e 38, da Lei nº 8.742/93 e o art. 34, da Lei nº 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 rezam, *in verbis*:

"Art. 20. O Benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a 1/4 do salário mínimo".

"Art. 38. A idade prevista no art. 20 desta Lei reduzir-se-á para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998."

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

- O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior à 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, levando em consideração, para tal desiderato, cada um dos elementos participantes do núcleo familiar, exceto aquele que já recebe o benefício de prestação continuada, de acordo com o parágrafo único, do art. 34, da Lei nº 10.741/2003.

- Ressalte-se, por oportuno, que os diplomas legais acima citados foram regulamentados pelo Decreto 6.214/07, o qual em nada alterou a interpretação das referidas normas, merecendo destaque o art. 4º, inc. VI e o art. 19, *caput* e parágrafo único do referido decreto, *in verbis*:

"Art. 4º Para fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos, auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios da previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19".

"Art 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família".

- A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei n.º 8.742/93 foi argüida na ADIN nº 1.232-1/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi julgada improcedente. Para além disso, nos autos do agravo regimental interposto na reclamação n.º 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01.04.2005, p. 5-6, Rel. Min. Ellen Gracie, o acórdão do STF restou assim ementado:

"RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E IDOSO. ART. 203. CF.

- A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232.

- Reclamação procedente".

- Evidencia-se que o critério fixado pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão da benesse em tela. Em outro falar, aludida situação de fato configuraria prova

inconteste de necessidade do benefício constitucionalmente previsto, de modo a tornar dispensável elementos probatórios outros.

- Assim, deflui dessa exegese o estabelecimento de presunção objetiva absoluta de estado de penúria ao idoso ou deficiente cuja partilha da renda familiar resulte para si montante inferior a 1/4 do salário mínimo.
- O estudo social, elaborado em 21.07.08, (fls. 111-118) e a pesquisa no sistema PLENUS, realizada nesta data, revelam que o núcleo familiar da parte autora é composto por 02 (duas) pessoas: Alexandre (parte autora); e Ana Maria (genitora), recebe pensão por morte do marido, no valor de 1 (um) salário mínimo mensal. A residência é alugada.
- Logo, é de se concluir que a parte autora não tem direito ao amparo assistencial, uma vez que não preenche o requisito da hipossuficiência.
- Anote-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício assistencial devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.
- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, custas e despesas processuais, uma vez que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU).
- Outrossim, revogo a tutela antecipada anteriormente concedida (fls. 97-101). Expeça-se ofício ao INSS, instruindo-se-o com cópia da íntegra desta decisão, para determinar a cessação do pagamento do benefício *sub judice*, de imediato.
- Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido. **REVOGO A TUTELA ANTECIPADA**. Sem ônus sucumbenciais.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se. Oficie-se.

São Paulo, 29 de julho de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA

Expediente Nro 4984/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0207461-85.1993.4.03.6104/SP
97.03.086398-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUZANA REITER CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ELOISA TAVARES FERRACINI

ADVOGADO : ANTELINO ALENCAR DORES

SUCEDIDO : ROQUE ANTONIO BERTOCHI falecido

No. ORIG. : 93.02.07461-7 5 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por interposta, em ação ajuizada por ROQUE ANTONIO BERTOCHI contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade devida ao trabalhador urbano.

A r. sentença monocrática de fls. 70/76 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, a partir do requerimento administrativo, acrescidas as parcelas em atraso de correção monetária e juros de mora fixados em 6% ao ano, contados da citação. Por fim, arbitrou os honorários advocatícios em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até o trânsito em julgado.

Em razões recursais de fls. 78/80, reitera a Autarquia Previdenciária a preliminar de carência de ação pelo não exaurimento da via administrativa. No mérito, pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter o autor o número de contribuições previdenciárias suficientes à aposentadoria. Subsidiariamente, postula a fixação do termo inicial do benefício na data da citação.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Noticiado o falecimento do autor, fora promovida a habilitação da companheira Eloísa Tavares Ferracini, com a expressa anuência do INSS (fls. 126, 140/141 e 217).

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em 10 de junho de 1997, na vigência da Medida Provisória nº 1.561-1, de 17 de janeiro de 1997, convertida na Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997 que determinou que as sentenças proferidas contra as Autarquias e Fundações Públicas serão obrigatoriamente passíveis de reexame obrigatório.

Destarte, resultando a sentença em provimento contrário à Fazenda Pública, conheço do feito igualmente como remessa oficial.

Afasto a preliminar de carência de ação pelo não exaurimento da via administrativa. Como se vê de fls. 38/49, o autor, anteriormente à propositura da presente demanda, postulou a concessão da aposentadoria mediante regular procedimento administrativo.

No mérito, cinge-se a controvérsia acerca de situação caracterizada sob a égide do Regulamento dos Benefícios da Previdência Social - RBPS, aprovado pelo Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, cumprindo observar, por conseguinte, a legislação vigente à época.

Neste sentido, trago à colação aresto deste Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR VELHICE EM APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO.

I - O benefício pleiteado deve ser concedido de acordo com a legislação vigente à época em que o segurado implementou as condições legais para requerê-lo.

(...)

V - Recurso parcialmente provido."

(2ª Turma, AC nº 89.03.032240-1, Rel. Juiz Aricê Amaral, j. 19.06.1990, DOE 24.09.1990, p. 106).

Com efeito, dispunha o art. 46 do RBPS que, mediante o cumprimento da carência de 60 (sessenta) contribuições mensais, a aposentadoria por velhice seria devida ao segurado que completasse 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se do sexo masculino, ou 60 (sessenta) se do feminino, consoante se infere do dispositivo legal abaixo transcrito:

"A aposentadoria por velhice é devida, após 60 (sessenta) contribuições mensais, ao segurado ou à segurada que completa 65 (sessenta e cinco) ou 60 (sessenta) anos de idade, respectivamente".

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, os trabalhadores urbanos foram alçados à categoria de segurados obrigatórios da Previdência Social, conforme dispõe o art. 201, §7º, II, *in verbis*:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

(...)

§7º. É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais, de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal." (grifei).

No presente caso, o autor completou a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos exigida pelo RBPS, em 24 de agosto de 1982 (fl. 04).

Como a implementação de tal requisito se deu quando ainda estava em vigor o Decreto nº 83.080/79, o segurado teria que comprovar o recolhimento de, no mínimo, 60 (sessenta) contribuições mensais aos cofres previdenciários, exigência equivalente, hoje, ao período de carência estabelecido na tabela progressiva constante do art. 142 da Lei nº 8.213/91. Conquanto não tenha vindo aos autos os carnês de recolhimento, verifica-se pela tabela de fls. 17/19, pelo Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Serviço de fl. 43 e, finalmente, pelas informações extraídas do CNIS às fls. 129/132, ter o demandante efetuado recolhimentos da ordem de 133 contribuições, tempo em muito superior àquele exigido legalmente.

Corroborando o entendimento acima exposto, transcrevo precedente jurisprudencial do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR IDADE - ART. 98 § ÚNICO DO DEC. 89.312/84 - ART. 102, § 1º DA LEI Nº 8.213/91 - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS.

- A concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade de trabalhador urbano reclama duas condições: a implementação da idade exigida na lei e o recolhimento das contribuições previdenciárias durante o período de carência. (...)

- Tendo sido preenchidos os requisitos do Dec. 89.312/84, faz jus a autora ao benefício requerido.

- Para efeito de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o art. 102, § 1º da Lei nº 8.213/91 não prejudica o direito à aposentadoria, desde que preenchidos os requisitos legais exigidos.

- Recurso conhecido, mas desprovido".

(STJ, 5ª Turma, Resp n.º 441.114, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 11.03.2003, DJ 07.04.2003, p. 320).

Por derradeiro, apenas para exaurimento da matéria *sub examine*, cumpre ressaltar que este Relator firmou entendimento acerca da desnecessidade do preenchimento simultâneo dos requisitos idade e carência, porquanto tal exigência não está prevista em lei e implica em usurpação das funções próprias do Poder Legislativo, além de fugir dos objetivos da legislação pertinente, que, pelo seu cunho eminentemente social, deve ser interpretada finalisticamente. Inclusive, no caso em tela, convém salientar que, conforme anteriormente mencionado, o autor deixou de exercer atividade sujeita ao Regime Geral da Previdência Social em outubro de 1991 e completou a idade mínima em 24 de agosto de 1982. Não houve, portanto, perda da qualidade de segurado, ainda mais se considerar a data do ingresso do pedido na via administrativa (18 de outubro de 1991), bem como o ajuizamento desta ação (27 de setembro de 1993). Ainda que assim não fosse, observe-se o contido na Lei nº 10.666/2003 e no Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003 (arts. 3º, §1º e 30, respectivamente):

"Art. 3º A perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.

§1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício."

"Art. 30. A perda da condição de segurado não será considerada para a concessão da aposentadoria por idade, desde que a pessoa conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data de requerimento do benefício."

Outro não é o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, o qual se transcreve:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ERRO MATERIAL E OMISSÃO INEXISTENTES.

I - A lei não exige o preenchimento simultâneo dos requisitos necessários à aposentação por idade. Precedentes.

II - Tendo contribuído por mais de 9 (nove) anos antes do advento da Lei 8.213/91 que garantiu o direito à aposentadoria por idade a quem contribuiu com 60 (sessenta) contribuições, a perda de qualidade de segurado não importa em perecimento do direito à aposentação, ao completar o implemento da idade.

III - Embargos rejeitados."

(5ª Turma, EDRESP n.º 323.903, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13.03.2002, DJU 08.04.2002, p. 266).

Desta forma, preenchidos os requisitos legais, faz jus o autor à percepção do benefício pleiteado.

Por outro lado, informações extraídas do CNIS e juntadas à fl. 126 revelam ter o INSS concedido, administrativamente, o pedido aqui postulado, com DIB na data do requerimento administrativo (18 de outubro de 1991).

O ato concessório do benefício posteriormente ao ajuizamento da presente demanda implica reconhecimento jurídico do pedido, uma vez que a Autarquia Previdenciária, ao oferecer contestação em que refuta a existência dos requisitos indispensáveis ao quanto pleiteado, expressamente resiste à pretensão e caracteriza o conflito de interesses. E, nessa medida, deve responder pelas despesas decorrentes da indevida propositura da ação, em homenagem ao princípio da causalidade, segundo o qual, de acordo com as precisas lições de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, *"aquele que deu causa à propositura da demanda ou à instauração de incidente processual deve responder pelas despesas daí decorrentes. Isto porque, às vezes, o princípio da sucumbência se mostra insatisfatório para a solução de algumas questões sobre responsabilidade pelas despesas do processo. Quando não houver resolução do mérito, para aplicar-se o princípio da causalidade na condenação da verba honorária acrescida de custas e demais despesas do processo, deve o juiz fazer exercício de raciocínio, perquirindo sobre quem perderia a demanda, se a ação fosse decidida pelo mérito"* (Código de Processo Civil Comentado, Ed. RT, 9ª ed., p. 192).

Nessa linha de pensamento, de todo aplicável o disposto no art. 26 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Se o processo terminar por desistência ou reconhecimento do pedido, as despesas e os honorários serão pagos pela parte que desistiu ou reconheceu".

A jurisprudência sobre o tema caminha nesse sentido, consoante ementa que trago à colação:

"PROCESSUAL CIVIL. RECONHECIMENTO TÁCITO DO PEDIDO. EXTINÇÃO DE JULGAMENTO DO MÉRITO.

1. Adotando o demandado comportamento incompatível com a defesa deduzida em Juízo, no sentido do atendimento da pretensão do demandante, reconhece tacitamente o pedido, dando causa à extinção do processo com julgamento do mérito, na forma do art - 269 inc - 2 do CPC-73 .

2. Incide então o art - 26 do CPC - 73, imputando ao demandado os ônus processuais.

3. Apelação improvida. Recurso adesivo provido."

(TRF4, 3ª Turma, AC nº 95.04.31807-0, Juiz Marcelo de Nardi, j. 10.12.1998, DJ 10.02.1999, p. 436).

A matéria, por demais debatida, cristalizou-se no enunciado da Súmula nº 38 do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, nos seguintes termos:

"São devidos os ônus sucumbenciais na ocorrência de perda do objeto por causa superveniente ao ajuizamento da ação".

Por fim, esta 9ª Turma, debruçando-se sobre o tema, assim decidiu:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR IDADE. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. RECONHECIMENTO DA PRETENSÃO NO CURSO DO PROCESSO. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. CUSTAS PROCESSUAIS. ISENÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VALOR MÓDICO. PREQUESTIONAMENTO.

(...)

2 - Reconhecendo implicitamente a pretensão da parte autora no curso do processo, responde a Autarquia pelo ônus da sucumbência, nos termos do artigo 26, caput, do CPC.

(...)

6 - Apelação e remessa oficial, tida por interposta, parcialmente providas.

(AC nº 2002.03.99.032760-2/SP - Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes - DJ 6.11.2003 - p. 252/289).

Termo inicial do benefício mantido na data do requerimento administrativo (18 de outubro de 1991), nos termos do disposto no art. 48, III, do RBPS, devendo ser calculado até a data do óbito do requerente (1º de abril de 2005), compensadas as parcelas pagas administrativamente.

Contudo, merece parcial reforma a r. sentença no tocante aos critérios de atualização monetária e à verba honorária.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 08 deste Tribunal.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar, nego seguimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta**, para reformar a sentença monocrática no tocante aos consectários legais, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de julho de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033969-21.1999.4.03.0000/SP

1999.03.00.033969-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

AGRAVANTE : SONIA VIGANO BUTAFAVA

ADVOGADO : WALMOR KAUFFMANN

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELISA ALVES DOS SANTOS LIMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ARARAS SP

No. ORIG. : 94.00.00043-5 1 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão que, em sede de execução de honorários advocatícios originários de condenação em ação previdenciária, determinou que os embargos à execução opostos pelo INSS ficassem suspensos até o julgamento final da apelação interposta na ação de conhecimento.

Sustenta a agravante, em síntese, que faz jus à execução provisória dos honorários advocatícios do patrono do exequente, uma vez que tal verba poderia ser cobrada de imediato.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido pela então Relatora (fl. 34).

Intimado, o agravado apresentou contraminuta (fls. 40/43).

É o relatório do necessário.

DECIDO.

Conforme se verifica às fls. 50/51, foi proferida decisão monocrática definitiva por esta Corte nos autos da ação subjacente, reconhecendo a prescrição das parcelas reclamadas pela agravante a título de revisão de benefício e julgando prejudicados os recursos interpostos.

A superveniência da sentença nos autos da ação principal leva à perda do objeto do presente recurso, pois a eficácia da sentença não se subordina ao julgamento do agravo de instrumento.

Desta forma, ocorreu a perda do objeto do presente recurso.

Diante do exposto, julgo prejudicado o agravo e, em consequência, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de julho de 2010.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0086645-19.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.086645-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : MACACO TSUBOTA SHIGETOMI

ADVOGADO : CARLOS ROBERTO FRANCO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OLDEGAR LOPES ALVIM

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 98.00.00034-3 7 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o recálculo da renda mensal inicial de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fl. 277 julgou improcedente o pedido, sem condenação ao pagamento de verbas de sucumbência, por ser a autora beneficiária da justiça gratuita.

Em razões recursais de fls. 279/282, requer a autora a reforma da sentença de primeiro grau no sentido da procedência do pedido.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Alega a autora que o seu benefício fora calculado considerando-se salários-de-contribuição aquém daqueles que efetivamente recolheu ao Sistema da Previdência e, portanto, faz jus a uma Renda Mensal Inicial de maior valor.

Sustenta, ainda, contar com tempo de serviço de 32 anos, 6 meses e 20 dias (fl.55), superior àquele computado pela Autarquia, de 25 anos e 9 meses, pelo que teria direito à aplicação do coeficiente de 100% sobre o salário-de-benefício e não de 70% como ocorreu (fls. 15/16).

Da análise dos autos, verifica-se que a autora contribuiu ao Sistema da Previdência, filiada na condição de empresária autônoma (fls. 17/54 , 83/85 e 93/268).

Nos termos do art. 137 do Decreto nº 89.312, de 23 de janeiro de 1.984, a escala de salários-base, que definia o salário-de-contribuição do segurado autônomo obedecia a uma gradação dividida em 10 classes, para o enquadramento segundo o seu tempo de filiação.

O mesmo dispositivo legal, em seus parágrafos 1º e 2º, não permitia o pagamento antecipado de contribuição, com vistas a eliminar ou a ter por preenchidos os interstícios entre as classes, de rigorosa observância. A mudança de classe, depois de cumprido o respectivo interstício, era facultativa, ou seja, uma opção do segurado. Porém, em hipótese alguma lhe era autorizado evoluir para uma classe que não a imediatamente seguinte, ainda que contasse com tempo de filiação correspondente a uma outra classe superior.

O Decreto nº 97.968, de 17 de Julho de 1989, estabeleceu, como novo limite máximo do salário-de-contribuição, para os meses de julho e agosto de 1989, o valor de Ncz\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos cruzados novos), atualizável de acordo com a variação do índice oficial de inflação do mês de julho de 1989, conforme dispunha o seu art. 5º.

Através de sucessivas Orientações de Serviço divulgadas pelo IAPAS/SAF, os valores estabelecidos na tabela foram atualizados, mantendo-se, entretanto, a obrigatoriedade de se respeitar o correto enquadramento, de acordo com o interstício, e, principalmente, a escolha do segurado que preferisse contribuir por um valor menor que aquele correspondente à classe a que faria jus em decorrência do seu tempo de filiação.

Com o advento do atual Plano de Custeio da Previdência Social, o tema passou a ser regido por art. 29 da Lei nº 8.212/91, que, em sua redação original, seguiu exatamente a mesma sistemática anterior, até a extinção das escalas de contribuição, com o advento da Lei nº 9.876/99.

Ao caso dos autos.

Aduz a demandante que o INSS, quando do cálculo da Renda Mensal Inicial, utilizou valores diversos daqueles recolhidos para o cálculo do salário-de-benefício, assim como computou tempo de serviço inferior ao que alega haver laborado, fazendo jus, dessa forma, à aposentadoria integral.

Quanto ao primeiro aspecto, verifico que a requerente verteu contribuições na qualidade de empresária nos interregnos de novembro de 1961 a outubro de 1962, de janeiro de 1963 a janeiro de 1969, de março de 1969 a novembro de 1971 e de novembro de 1975 a setembro de 1991 (fls. 17/54 e 123/245).

Ocorre que, da análise dos comprovantes de recolhimentos, depreende-se que a autora não respeitou os interstícios determinados para ascender às classes subseqüentes, nos termos do art. 137 do Decreto nº 89.312/84 e 29, redação original, da Lei nº 8.212/91, o que acarretou na desconsideração dos valores excedentes quando da apuração do salário-de-benefício (fls. 257/259).

Por outro lado, malgrado o cálculo de tempo de atividade de fl. 55, emitido pela Previdência, tenha, inicialmente, somado 32 anos, 6 meses e 20 dias de serviço, certo é que essa contagem fora refeita à fl. 256, na qual foram computados tão somente os períodos para os quais houve efetiva contribuição, diversamente da primeira, em que foram considerados os "períodos cheios", razão pela qual, efetuada a correção da contagem, aquela primeira, equivocada, fora desconsiderada. Portanto, também sem razão a apelante no tocante a aplicação diversa do coeficiente de 70% sobre o salário-de-benefício.

Desta feita, não prosperam as razões da apelante, sendo de rigor a manutenção do decreto de improcedência da demanda.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de julho de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0106747-62.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.106747-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : NILSON FURTADO DE OLIVEIRA FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SINESIO GONCALVES ROMEIRO

ADVOGADO : ROBERTO VIRIATO RODRIGUES NUNES

No. ORIG. : 98.00.00071-1 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança preventivo impetrado por SINÉSIO GONÇALVES ROMEIRO contra ato a ser praticado pelo CHEFE DO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL DE GUARATINGUETÁ.

Deferida liminar à fl. 18.

A r. sentença monocrática de fls. 124/134 julgou procedente o pedido para conceder a segurança, determinando a manutenção do benefício do impetrante. Custas *ex lege*.

Em razões recursais de fls. 148/155, alega a Autarquia Previdenciária, preliminarmente, a incompetência absoluta do juízo. No mérito, pugna pela reforma da sentença, sob o fundamento de que no procedimento onde culminou a recomendação para o cancelamento do benefício foram respeitados os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para fins de interposição de recursos.

Contra-razões às fls. 158/168.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 181/188, opinando pelo provimento do recurso.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em 24 de junho de 1998, anteriormente a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001 que excluiu do reexame obrigatório previsto no art. 475 do CPC, as causas em que o valor da condenação ou do direito controvertido, não excedesse a 60 (sessenta) salários-mínimos.

Destarte, resultando a sentença em provimento contrário à Fazenda Pública, conheço do feito igualmente como remessa oficial.

No tocante a preliminar de incompetência absoluta, tratando-se de ação ajuizada por segurado domiciliado em comarca que não seja sede de vara de juízo federal, o juízo estadual é o competente para processar e julgar causas de natureza previdenciária, pelo que rejeito a preliminar suscitada, com fundamento no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 109. (...)

§ 3º Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara ou juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual."

No mesmo sentido, é o entendimento deste Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA. CARÊNCIA DE AÇÃO. O INSS É PARTE LEGÍTIMA. INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO DA AÇÃO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PERÍODO DE CARÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS.

I - Remanesce a competência da Justiça Estadual ao segurado domiciliado em Comarca que não seja sede de Vara da Justiça Federal nos termos do artigo 109, § 3º da Constituição Federal.

(...)

XI - Preliminares rejeitadas. Remessa oficial parcialmente provida. Recurso do INSS improvido."

(2ª Turma, AC n.º 2002.03.99.016095-1, Rel. Juiz Convocado Souza Ribeiro, j. 27.08.2002, DJU 09.10.2002, p. 490).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - REMESSA OFICIAL DADA POR OCORRIDA NOS TERMOS DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.561-6/97, APROVADA PELA LEI Nº 9.469/97 - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO - PRELIMINARES DE ILEGITIMIDADE PASSIVA 'AD CAUSAM' E INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DO JUÍZO - RURÍCOLA - ATIVIDADE LABORATIVA DEMONSTRADA - PERÍODO DE CARÊNCIA - INEXISTÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES - CORREÇÃO MONETÁRIA - TERMO INICIAL.

(...)

- Os juízes estaduais possuem competência delegada para processar e julgar as causas previdenciárias intentadas pela autarquia previdenciária, desde que o segurado e/ou beneficiário seja domiciliado na Comarca e nela não esteja instalada vara da Justiça Federal, face o que dispõe o artigo 109, § 3º, última parte, da Constituição Federal.

(...)

- Agravo retido a que não se conhece, recurso de apelação do autor e do INSS a que se nega provimento e remessa oficial, dada por ocorrida, a que se dá parcial provimento".

(5ª Turma, AC n.º 98.03.099.861-7, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 27.08.2002, DJU 10.12.2002, p. 532).

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CABIMENTO CONTRA DECISÃO QUE DECLINA DE OFÍCIO DA COMPETÊNCIA. ARTIGO 109, § 3º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. APLICABILIDADE. RURÍCOLA. SEGURADO OBRIGATÓRIO. FILIAÇÃO.

(...)

- O artigo 109, § 3º, da Carta Magna delega competência federal à justiça estadual, quando for foro de domicílio dos segurados e não houver vara de juízo federal, para processar e julgar as causas em que forem partes instituição de previdência social e segurado.

- Preliminares argüidas na contraminuta rejeitadas. Agravo provido."

(5ª Turma, AC n.º 96.03.027975-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 02.05.2000, DJU 22.08.2000, p. 482).

No mérito, o mandado de segurança é ação civil de rito sumário especial, destinado a proteger direito líquido e certo da violação efetiva ou iminente, praticada com ilegalidade ou abuso de poder por parte de autoridade pública (ou agente de pessoa jurídica no exercício das atribuições do Poder Público), diretamente relacionada à coação, de vez que investida nas prerrogativas necessárias a ordenar, praticar ou ainda retificar a irregularidade impugnada, a teor do disposto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, art. 1º da Lei n.º 1.533/51 e art. 1º da atual **Lei n.º 12.016/09**.

Verifica-se dos autos que o benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de serviço fora concedido ao impetrante com DIB em 01 de junho de 1983, conforme documento de fl. 32.

Conforme alegado na exordial, após longos anos de percepção do benefício, o impetrante recebeu notificação da Autarquia "ameaçando" a suspensão da benesse, sem que para tanto fosse efetuado o prévio procedimento administrativo, em respeito aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

O impetrante alega que a concessão da aposentadoria constitui ato jurídico perfeito, não podendo o INSS cancelá-lo através de mera sindicância, baseando-se em eventuais suspeitas de fraude, sem a realização de um verdadeiro "contencioso administrativo".

A jurisprudência desta Corte, na linha dos precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, entende que o cancelamento ou suspensão de benefício previdenciário, a despeito de ter sido concedido indevidamente, não prescinde do prévio e regular procedimento administrativo no qual se oportunizem a ampla defesa e o contraditório, em respeito às garantias fundamentais previstas no art. 5º, LIV e LV, da Constituição Federal.

Isto porque o deferimento de benefício e a averbação de tempo de serviço são atos administrativos vinculados a que se atribuem a presunção *juris tantum* de legalidade e veracidade, exigindo-se-lhes do agente público a motivação para convalidá-lo, neste particular, entendida como o cumprimento dos requisitos previstos na legislação previdenciária. A teor das Súmulas nos. 346 e 473 do E. Supremo Tribunal Federal, é dado à Administração Pública rever seus próprios atos para anular aqueles que se revistam de ilegalidade, tanto os discricionários como os vinculados (controle de legalidade), ou, em sede de mérito, revogar os atos discricionários segundo os critérios de conveniência e oportunidade. Ressalte-se, contudo, que o ato de concessão e a manutenção do mesmo benefício previdenciário se sujeita à revisão administrativa, nos termos do programa permanente estabelecido no art. 69 da Lei nº 8.212/91, o qual impõe à Administração Pública a verificação de eventuais irregularidades ou falhas existentes, assegurada a ampla defesa e o contraditório.

No caso em tela, verifica-se que o ato de revisão da aposentadoria teve início com a solicitação de pesquisa do Instituto Autárquico realizada em 13 de fevereiro de 1998 (fl. 48), onde se pretendia averiguar a autenticidade dos dados da certidão fiscal nº 0489, expedida pela Prefeitura Municipal de Guaratinguetá, a qual teria servido de base para a concessão do benefício previdenciário.

Na linha da evolução histórica, observa-se que a Constituição Federal de 1988 ampliou a dimensão do direito de defesa aos litigantes, contemplando o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes, não apenas em processos judiciais como nos administrativos, conforme disposição expressa no art. 5º, LV, *in verbis*:

"Art. 5º

(...)

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes".

A Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, impôs à Administração Pública Federal obediência aos princípios da ampla defesa e do contraditório (art. 27, parágrafo único) e estabeleceu a observação das formalidades essenciais à garantia dos direitos dos administrados, especialmente no que se refere à intimação, *ad litteram*:

Art. 26. O órgão competente perante o qual tramita o processo administrativo determinará a intimação do interessado para ciência de decisão ou a efetivação de diligências.

§ 1º A intimação deverá conter:

I - identificação do intimado e nome do órgão ou entidade administrativa;

II - finalidade da intimação;

III - data, hora e local em que deve comparecer;

IV - se o intimado deve comparecer pessoalmente, ou fazer-se representar;

V - informação da continuidade do processo independentemente do seu comparecimento;

VI - indicação dos fatos e fundamentos legais pertinentes.

§ 2º A intimação observará a antecedência mínima de três dias úteis quanto à data de comparecimento.

§ 3º A intimação pode ser efetuada por ciência no processo, por via postal com aviso de recebimento, por telegrama ou outro meio que assegure a certeza da ciência do interessado.

§ 4º No caso de interessados indeterminados, desconhecidos ou com domicílio indefinido, a intimação deve ser efetuada por meio de publicação oficial.

§ 5º As intimações serão nulas quando feitas sem observância das prescrições legais, mas o comparecimento do administrado supre sua falta ou irregularidade. (grifo nosso)

É certo que à época em que foram iniciadas as diligências voltadas para a revisão do benefício (ano de 1998), se tinha como regramento apenas os preceitos estabelecidos na atual Carta Magna, não se exigindo da Administração um procedimento extremamente formal.

Ora, com base neste entendimento não há dúvidas de que a Autarquia atuou em estrita observância aos ditames constitucionais, senão vejamos:

Em 27 de fevereiro de 1998, após a realização de algumas diligências, o impetrante foi notificado para comparecer no INSS no dia 17 de março de 1998 e apresentar os documentos listados na carta (fl. 83).

Na data supramencionada, o impetrante prestou declarações (fl. 90), bem como foi informado das dificuldades encontradas na comprovação dos lapsos de 01 de janeiro de 1953 a 31 de dezembro de 1966 e 01 de janeiro de 1967 a

24 de maio de 1983, os quais eram objetos da certidão fiscal impugnada pelo Instituto. Nesta mesma notificação, ele também tomou ciência de que teria o prazo de 15 dias para apresentar documentos que contestassem a irregularidade apontada (fl. 91).

Por fim, em 20 de maio de 1998, a Inspeção Geral da Previdência Social novamente encaminhou ao impetrante uma carta (fl. 103) informando-lhe que, diante da irregularidade constatada e da sua defesa insuficiente (já que não houve apresentação de provas referentes aos períodos controvertidos), seria recomendado ao INSS o cancelamento do seu benefício.

Verifica-se, desta forma, que foi dada ao impetrante ampla oportunidade de defesa, em respeito ao devido processo legal, sendo infundada a alegação de que foram violados os princípios constitucionais.

Ainda que a revisão do ato tivesse ocorrido na vigência da Lei nº 9.784/99, não se poderia argumentar que a simples falta de instauração de uma portaria seria suficiente para eivar o procedimento administrativo. Tal situação configuraria rigorismo excessivo, uma vez que a ausência da portaria em nada prejudicaria a defesa do impetrante neste caso, já que o mesmo compareceu e foi devidamente notificado dos atos do procedimento (art. 26, § 5º, da Lei nº 9/784/99).

Quanto à alegação da ocorrência de prescrição do ato coator, importante destacar a aplicação do princípio do "*tempus regit actum*". Pois bem, na época em que a Autarquia Previdenciária deu início ao procedimento de revisão do benefício do impetrante (1998) não havia previsão legal de prazo prescricional para este tipo de ato administrativo, o que só foi disciplinado com o advento da Lei nº 9.784/99.

Corroborando este entendimento, cabe trazer à lume os seguintes julgados do E. Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO. CANCELAMENTO DE BENEFÍCIO. LEI N. 9.784. PRESCRIÇÃO. INEXISTÊNCIA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO DECRETO N. 20.910/32. INADEQUAÇÃO. ENUNCIADOS 346 E 473, AMBOS DA SÚMULA DO STF. 1. A prescrição quinquenária para Administração rever seus atos tem início com a vigência da Lei n. 9.784, de 1º de fevereiro de 1999; antes deste diploma legal, por ausência de previsão normativa expressa, o ente público detinha o direito de invalidar seus atos a qualquer tempo, a fim de enquadramento à luz da lei regente (Enunciados 346 e 473, ambos da Súmula do STF). 2. Inadequada a tese a quo acerca da incidência, por analogia, do Decreto n. 20.910/32. 3. Assiste razão ao recorrente, porquanto, in casu, o cancelamento do benefício, após verificada a concessão ilegal da pensão, em regular processo administrativo, foi praticado em maio 2002, durante a vigência da Lei n. 9.784/99. Logo, em sentido contrário ao disposto no acórdão estadual, inexistente a prescrição. 4. Recurso especial provido.

(6ª Turma, Resp 200400870588, Rel. Des. Convocado Celso Limongi, j. 04.02.2010, DJE 22.02.2010).

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PRESCRIÇÃO CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. LEI Nº 9.784/99. INCIDÊNCIA RETROATIVA. IMPOSSIBILIDADE. CANCELAMENTO OU SUSPENSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. SUSPEITA DE FRAUDE. ADEQUADO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE DE REEXAME DO QUADRO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA Nº 7/STJ. PRECEDENTES. 1. Embora a doutrina seja uníssona na afirmação do caráter relativo da não-submissão da autotutela ao tempo, em obséquio da segurança jurídica, um dos fins colimados pelo Direito, é certo que, no sistema de direito positivo brasileiro, o poder estatal de autotutela não se mostrou nunca, anteriormente, submetido a prazos de caducidade, estabelecendo-se, além, ao revés, prazos prescricionais em favor do Estado, como é da letra do Decreto nº 20.910/32. 2. Não há como atribuir à Lei nº 9.784/99 - que passou a disciplinar, nos próprios da decadência, o poder-dever de autotutela da Administração Pública - incidência retroativa, de modo a impor, para os atos praticados antes da sua entrada em vigor, o prazo quinquenal com termo inicial na data do ato. Precedentes. 3. Reconhecida no acórdão impugnado a existência de correto procedimento administrativo apto a ocasionar cancelamento ou suspensão do benefício previdenciário por fraude, a alegação em sentido contrário, a motivar insurgência especial, requisita exame do acervo fático-probatório, vedado na instância excepcional. Precedentes. 4. "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial." (Súmula do STJ, Enunciado nº 7). 5. Agravo regimental improvido.

(6ª Turma, AGRESP 200601137281, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21.02.2008, DJE 19.05.2008).

Ademais, a alegação do decurso de prazo prescricional para a revisão do ato de concessão do benefício não pode ser aplicada para casos em que o benefício foi obtido mediante fraude, conforme observado pelo *Parquet* em seu parecer. Assim, conclui-se que inexistente ato coator no caso em apreço, uma vez que o Instituto Autárquico agiu de acordo com os ditames legais, não havendo que se falar em direito líquido e certo a manutenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço por parte do impetrante.

Prejudicado, por conseguinte, o prequestionamento apresentado pela Autarquia Previdenciária em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e dou provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Caso a liminar deferida.**

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00005 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002295-67.1999.4.03.6000/MS

1999.60.00.002295-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
PARTE AUTORA : ODORICO DE LACERDA CINTRA FILHO
ADVOGADO : JOSE PEREIRA DA SILVA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO LUIZ BRAZIL DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança impetrado por ODORICO DE LACERDA CINTRA FILHO contra ato praticado pelo CHEFE DO POSTO DO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS - DE CAMPO GRANDE/MS.

A r. sentença monocrática de fls. 140/146 declarou nulo o ato que reduziu o valor do benefício previdenciário percebido pelo impetrante, confirmando a liminar e concedendo a segurança, para assegurar ao mesmo o direito de defesa, a partir de uma decisão suficientemente fundamentada, de seu recurso intentado no processo administrativo respectivo e denegou a ordem em relação aos demais pedidos.

Sem a interposição de recursos voluntários, subiram os autos a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 193/194, opinando pelo improvimento da remessa oficial e da apelação.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

O mandado de segurança é ação civil de rito sumário especial, destinado a proteger direito líquido e certo da violação efetiva ou iminente, praticada com ilegalidade ou abuso de poder por parte de autoridade pública (ou agente de pessoa jurídica no exercício das atribuições do Poder Público), diretamente relacionada à coação, de vez que investida nas prerrogativas necessárias a ordenar, praticar ou ainda retificar a irregularidade impugnada, a teor do disposto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, art. 1º da Lei nº 1.533/51 e art. 1º da atual **Lei nº 12.016/09**.

Verifica-se dos autos que o benefício previdenciário fora concedido em 07 de junho de 1993, cujo valor fora reduzido em abril de 1999, em face de um pedido de revisão formulado pelo impetrante em 07 de abril de 1994, ao fundamento de que fora concedido de forma irregular.

É certo que a jurisprudência desta Corte, na linha dos precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, entende que o cancelamento ou suspensão de benefício previdenciário, a despeito de ter sido concedido indevidamente, não prescinde do prévio e regular procedimento administrativo no qual se oportunizem a ampla defesa e o contraditório, em respeito às garantias fundamentais previstas no art. 5º, LIV e LV, da Constituição Federal.

Pois bem, o deferimento de benefício e a averbação de tempo de serviço são atos administrativos vinculados a que se atribuem a presunção *juris tantum* de legalidade e veracidade, exigindo-se-lhes do agente público a motivação para convalidá-lo, neste particular, entendida como o cumprimento dos requisitos previstos na legislação previdenciária.

A teor das Súmulas nos. 346 e 473 do E. Supremo Tribunal Federal, é dado à Administração Pública rever seus próprios atos para anular aqueles que se revistam de ilegalidade, tanto os discricionários como os vinculados (controle de legalidade), ou, em sede de mérito, revogar os atos discricionários segundo os critérios de conveniência e oportunidade. Na linha da evolução histórica, observa-se que a Constituição Federal de 1988 ampliou a dimensão do direito de defesa aos litigantes, contemplando o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes, não apenas em processos judiciais como nos administrativos, conforme disposição expressa no art. 5º, LV, *in verbis*:

"Art. 5º

(...)

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes".

A Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, impôs à Administração Pública Federal obediência aos princípios da ampla defesa e do contraditório (art. 27, parágrafo único) e estabeleceu a observação das formalidades essenciais à garantia dos direitos dos administrados, especialmente no que se refere à intimação, *ad litteram*:

"Art. 26. O órgão competente perante o qual tramita o processo administrativo determinará a intimação do interessado para ciência de decisão ou a efetivação de diligências.

§ 1º A intimação deverá conter:

I - identificação do intimado e nome do órgão ou entidade administrativa;

II - finalidade da intimação;

III - data, hora e local em que deve comparecer;

IV - se o intimado deve comparecer pessoalmente, ou fazer-se representar;

V - informação da continuidade do processo independentemente do seu comparecimento;

VI - indicação dos fatos e fundamentos legais pertinentes.

§ 2º A intimação observará a antecedência mínima de três dias úteis quanto à data de comparecimento.

§ 3º A intimação pode ser efetuada por ciência no processo, por via postal com aviso de recebimento, por telegrama ou outro meio que assegure a certeza da ciência do interessado.

§ 4º No caso de interessados indeterminados, desconhecidos ou com domicílio indefinido, a intimação deve ser efetuada por meio de publicação oficial.

§ 5º As intimações serão nulas quando feitas sem observância das prescrições legais, mas o comparecimento do administrado supre sua falta ou irregularidade." (grifo nosso)

É certo que à época em que fora protocolado o pedido de revisão do benefício, vale dizer, 07 de abril de 1994, se tinha como regramento apenas os preceitos estabelecidos na atual Carta Magna, não se exigindo da Administração um procedimento extremamente formal.

Ora, com base neste entendimento não há dúvidas de que a Autarquia atuou com ofensa aos princípios consagrados pela Constituição Federal, senão vejamos:

O INSS concedeu a aposentadoria ao impetrante porque reunidas as condições necessárias a tanto (motivação), consubstanciando verdadeiro ato administrativo vinculado, com todas as suas prerrogativas, portanto passível de invalidação somente diante de manifesta ilegalidade.

Contudo, restou demonstrado que a Autarquia procedeu à revisão do benefício do impetrante, reduzindo o valor de sua aposentadoria, sem lhe oportunizar a ampla defesa e o contraditório, haja vista que dos documentos acostados aos autos depreende-se que o valor do benefício na competência março de 1999 fora alterado, sem que o impetrante fosse previamente comunicado, tendo em vista que a expedição de comunicado ao impetrante pelo Chefe do Posto somente foi determinada em 26 de abril de 1999 (fls. 11 e 102/103)

Assim, o impetrante faz jus ao imediato restabelecimento do pagamento integral de seu benefício, nos termos como inicialmente deferido. Ressalte-se, contudo, que o ato de concessão e a manutenção do mesmo benefício previdenciário se sujeita à revisão administrativa, nos termos do programa permanente estabelecido no art. 69 da Lei nº 8.212/91, o qual impõe à Administração Pública a verificação de eventuais irregularidades ou falhas existentes, assegurada a ampla defesa e o contraditório.

Ante o exposto, **nego seguimento à remessa oficial**, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003795-53.1999.4.03.6103/SP

1999.61.03.003795-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : SYNESIO LEMES DA SILVA

ADVOGADO : JOAO ROBERTO GALVAO NUNES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GILBERTO WALLER JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança preventivo impetrado por SYNÉSIO LEMES DA SILVA contra ato a ser praticado pelo CHEFE DO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL DE GUARATINGUETÁ.

A r. sentença monocrática de fls. 201/210 julgou improcedente o pedido e denegou a segurança.

Em razões recursais de fls. 213/223, alega o impetrante, preliminarmente, a ocorrência da prescrição, uma vez que o benefício foi revisto após mais de cinco anos de sua concessão. Por fim, aduz que o Instituto Autárquico feriu os princípios do devido processo legal e que a manutenção do benefício é direito adquirido, razão pela qual pleiteia a concessão da ordem de segurança.

Contra-razões às fls. 232/239.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 247/250, ratificando integralmente o parecer exarado em primeira instância e opinando pelo não provimento do recurso.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, a preliminar de prescrição suscitada pelo autor confunde-se com o mérito e com ele será analisada, a seguir.

O mandado de segurança é ação civil de rito sumário especial, destinado a proteger direito líquido e certo da violação efetiva ou iminente, praticada com ilegalidade ou abuso de poder por parte de autoridade pública (ou agente de pessoa jurídica no exercício das atribuições do Poder Público), diretamente relacionada à coação, de vez que investida nas prerrogativas necessárias a ordenar, praticar ou ainda retificar a irregularidade impugnada, a teor do disposto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, art. 1º da Lei nº 1.533/51 e art. 1º da atual **Lei nº 12.016/09**.

Verifica-se dos autos que o benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de serviço fora concedido ao impetrante com DIB em 01 de junho de 1981, conforme documento de fl. 32.

Conforme alegado na exordial, após longos anos de percepção do benefício, o impetrante recebeu notificação da Autarquia "ameaçando" a suspensão da benesse, sem que para tanto fosse efetuado o prévio procedimento administrativo, em respeito aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

O impetrante alega que a concessão da aposentadoria constitui ato jurídico perfeito, não podendo o INSS cancelá-lo através de mera sindicância, baseando-se em eventuais suspeitas de fraude, sem a realização de um verdadeiro "contencioso administrativo".

A jurisprudência desta Corte, na linha dos precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, entende que o cancelamento ou suspensão de benefício previdenciário, a despeito de ter sido concedido indevidamente, não prescinde do prévio e regular procedimento administrativo no qual se oportunizem a ampla defesa e o contraditório, em respeito às garantias fundamentais previstas no art. 5º, LIV e LV, da Constituição Federal.

Isto porque o deferimento de benefício e a averbação de tempo de serviço são atos administrativos vinculados a que se atribuem a presunção *juris tantum* de legalidade e veracidade, exigindo-se-lhes do agente público a motivação para convalidá-lo, neste particular, entendida como o cumprimento dos requisitos previstos na legislação previdenciária. A teor das Súmulas nos. 346 e 473 do E. Supremo Tribunal Federal, é dado à Administração Pública rever seus próprios atos para anular aqueles que se revistam de ilegalidade, tanto os discricionários como os vinculados (controle de legalidade), ou, em sede de mérito, revogar os atos discricionários segundo os critérios de conveniência e oportunidade. Ressalte-se, contudo, que o ato de concessão e a manutenção do mesmo benefício previdenciário se sujeita à revisão administrativa, nos termos do programa permanente estabelecido no art. 69 da Lei nº 8.212/91, o qual impõe à Administração Pública a verificação de eventuais irregularidades ou falhas existentes, assegurada a ampla defesa e o contraditório.

No caso em tela, verifica-se que o ato de revisão da aposentadoria teve início com a solicitação de pesquisa do Instituto Autárquico realizada em 13 de fevereiro de 1998 (fl. 70), onde se pretendia averiguar a autenticidade dos dados das certidões fiscais nº 432/IP e nº 493/ISS, expedida pela Prefeitura Municipal de Guaratinguetá, as quais teriam servido de base para a concessão do benefício previdenciário.

Na linha da evolução histórica, observa-se que a Constituição Federal de 1988 ampliou a dimensão do direito de defesa aos litigantes, contemplando o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes, não apenas em processos judiciais como nos administrativos, conforme disposição expressa no art. 5º, LV, *in verbis*:

"Art. 5º

(...)

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes".

A Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, impôs à Administração Pública Federal obediência aos princípios da ampla defesa e do contraditório (art. 27, parágrafo único) e estabeleceu a observação das formalidades essenciais à garantia dos direitos dos administrados, especialmente no que se refere à intimação, *ad litteram*:

" Art. 26. O órgão competente perante o qual tramita o processo administrativo determinará a intimação do interessado para ciência de decisão ou a efetivação de diligências.

§ 1º A intimação deverá conter:

I - identificação do intimado e nome do órgão ou entidade administrativa;

II - finalidade da intimação;

III - data, hora e local em que deve comparecer;

IV - se o intimado deve comparecer pessoalmente, ou fazer-se representar;

V - informação da continuidade do processo independentemente do seu comparecimento;

VI - indicação dos fatos e fundamentos legais pertinentes.

§ 2º A intimação observará a antecedência mínima de três dias úteis quanto à data de comparecimento.

§ 3º A intimação pode ser efetuada por ciência no processo, por via postal com aviso de recebimento, por telegrama ou outro meio que assegure a certeza da ciência do interessado.

§ 4º No caso de interessados indeterminados, desconhecidos ou com domicílio indefinido, a intimação deve ser efetuada por meio de publicação oficial.

§ 5º As intimações serão nulas quando feitas sem observância das prescrições legais, mas o comparecimento do administrado supre sua falta ou irregularidade." (grifo nosso)

É certo que à época em que foram iniciadas as diligências voltadas para a revisão do benefício (ano de 1998), se tinha como regramento apenas os preceitos estabelecidos na atual Carta Magna, não se exigindo da Administração um procedimento extremamente formal.

Ora, com base neste entendimento não há dúvidas de que a Autarquia atuou em estrita observância aos ditames constitucionais, senão vejamos:

Em 27 de fevereiro de 1998, após a realização de algumas diligências, o impetrante foi notificado para comparecer no INSS no dia 06 de março de 1998 e apresentar os documentos listados na carta (fl. 86), em referida data o impetrante prestou declarações (fl. 88).

Por fim, em 25 de março de 1998, a Inspeção Geral da Previdência Social novamente encaminhou ao impetrante uma carta (fl. 16) informando-lhe que, diante da irregularidade constatada e da sua defesa insuficiente (já que não houve apresentação de provas referentes aos períodos controvertidos), seria recomendado ao INSS o cancelamento do seu benefício.

Verifica-se, desta forma, que foi dada ao impetrante ampla oportunidade de defesa, em respeito ao devido processo legal, sendo infundada a alegação de que foram violados os princípios constitucionais.

Ainda que a revisão do ato tivesse ocorrido na vigência da Lei nº 9.784/99, não se poderia argumentar que a simples falta de instauração de uma portaria seria suficiente para eivar o procedimento administrativo. Tal situação configuraria rigorismo excessivo, uma vez que a ausência da portaria em nada prejudicaria a defesa do impetrante neste caso, já que o mesmo compareceu e foi devidamente notificado dos atos do procedimento (art. 26, § 5º, da Lei nº 9/784/99).

Quanto à alegação da ocorrência de prescrição do ato coator, importante destacar a aplicação do princípio do "*tempus regit actum*". Pois bem, na época em que a Autarquia Previdenciária deu início ao procedimento de revisão do benefício do impetrante (1998) não havia previsão legal de prazo prescricional para este tipo de ato administrativo, o que só foi disciplinado com o advento da Lei nº 9.784/99.

Corroborando este entendimento, cabe trazer à lume os seguintes julgados do E. Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO. CANCELAMENTO DE BENEFÍCIO. LEI N. 9.784. PRESCRIÇÃO. INEXISTÊNCIA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO DECRETO N. 20.910/32. INADEQUAÇÃO. ENUNCIADOS 346 E 473, AMBOS DA SÚMULA DO STF. 1. A prescrição quinquenária para Administração rever seus atos tem início com a vigência da Lei n. 9.784, de 1º de fevereiro de 1999; antes deste diploma legal, por ausência de previsão normativa expressa, o ente público detinha o direito de invalidar seus atos a qualquer tempo, a fim de enquadramento à luz da lei regente (Enunciados 346 e 473, ambos da Súmula do STF). 2. Inadequada a tese a quo acerca da incidência, por analogia, do Decreto n. 20.910/32. 3. Assiste razão ao recorrente, porquanto, in casu, o cancelamento do benefício, após verificada a concessão ilegal da pensão, em regular processo administrativo, foi praticado em maio 2002, durante a vigência da Lei n. 9.784/99. Logo, em sentido contrário ao disposto no acórdão estadual, inexistente a prescrição. 4. Recurso especial provido.

(6ª Turma, Resp 2004.00.87058-8, Rel. Des. Convocado Celso Limongi, j. 04.02.2010, DJE 22.02.2010).

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PRESCRIÇÃO CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. LEI Nº 9.784/99. INCIDÊNCIA RETROATIVA. IMPOSSIBILIDADE. CANCELAMENTO OU SUSPENSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. SUSPEITA DE FRAUDE. ADEQUADO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE DE REEXAME DO QUADRO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA Nº 7/STJ. PRECEDENTES. 1. Embora a doutrina seja unânime na afirmação do caráter relativo da não-submissão da autotutela ao tempo, em obséquio da segurança jurídica, um dos fins colimados pelo Direito, é certo que, no sistema de direito positivo brasileiro, o poder estatal de autotutela não se mostrou nunca, anteriormente, submetido a prazos de caducidade, estabelecendo-se, além, ao revés, prazos prescricionais em favor do Estado, como é da letra do Decreto nº 20.910/32. 2. Não há como atribuir à Lei nº 9.784/99 - que passou a disciplinar, nos próprios da decadência, o poder-dever de autotutela da Administração Pública - incidência retroativa, de modo a impor, para os atos praticados antes da sua entrada em vigor, o prazo quinquenal com termo inicial na data do ato. Precedentes. 3. Reconhecida no acórdão impugnado a existência de correto procedimento administrativo apto a ocasionar cancelamento ou suspensão do benefício previdenciário por fraude, a alegação em sentido contrário, a motivar insurgência especial, requisita exame do acervo fático-probatório, vedado na instância excepcional. Precedentes. 4. "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial." (Súmula do STJ, Enunciado nº 7). 5. Agravo regimental improvido.

(6ª Turma, AGRESP 2006.01.13728-1, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21.02.2008, DJE 19.05.2008).

Ademais, a alegação do decurso de prazo prescricional para a revisão do ato de concessão do benefício não pode ser aplicada para casos em que o benefício foi obtido mediante fraude.

Assim, conclui-se que inexistente ato coator no caso em apreço, uma vez que o Instituto Autárquico agiu de acordo com os ditames legais, não havendo que se falar em direito líquido e certo da manutenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço por parte do impetrante.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005358-73.1999.4.03.6106/SP

1999.61.06.005358-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : LUZIA SILVEIRA BELLOTI

ADVOGADO : ANA PAULA CORREA DA SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial de benefício de pensão por morte, assim como dos reajustes sobre o valor mensal recebido.

Interposto agravo retido às fls. 133/134 pela parte autora, contra a decisão de fls. 131/132, que indeferiu o pedido de produção de prova pericial.

A r. sentença monocrática de fls. 139/149, julgou improcedente a ação, condenando a autora em custas e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor dado à causa, observados, porém, os termos dos arts. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Apelou a parte autora às fls. 153/167, requerendo, inicialmente, a apreciação do agravo retido, e, no mérito, pugna pela revisão do benefício, ao fundamento de restarem preenchidos os requisitos legais necessários.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, preenchido o requisito previsto no art. 523, *caput*, do Código de Processo Civil, conheço do agravo retido interposto pela autora e passo a examinar a matéria preliminar nele suscitada.

Razão não assiste à agravante, visto que os autos contêm elementos suficientes ao deslinde da controvérsia, eis que, busca a autora ver corrigidos os salários-de-contribuição que compuseram o período básico de cálculo de seu benefício segundo os critérios que indica, ou seja, matéria de direito, que não demanda perícia técnica. Uma vez definida a legislação aplicável, a aferição da correta renda mensal inicial de seu benefício decorre de simples cálculos aritméticos, assim como, eventuais valores em atraso deverão ser apurados em sede de liquidação de sentença.

Por essas razões, há de ser negado seguimento ao agravo interposto.

Quanto ao mérito, dos documentos acostados à inicial, tem-se que a parte autora obteve a concessão do benefício de pensão por morte em 22 de outubro de 1977 (fl. 20).

Conquanto invoque a autora a legislação aplicável à época da concessão do benefício, a saber, o Decreto nº 77.077, de 24 de janeiro de 1976, certo é que esta não lhe socorre, dada a natureza de seu benefício.

Nesse passo, prescreve o art. 26 do citado Decreto, *in verbis*:

"Art. 26. O benefício de prestação continuada, inclusive o regido por normas especiais, terá seu valor calculado tomando-se por base o salário-de-benefício, assim entendido:

I - para o auxílio-doença, a aposentadoria por invalidez, a pensão e o auxílio-reclusão, 1/12 (um doze avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês de afastamento da atividade, até o máximo de 12 (doze), apurados em período não superior a 18 (dezoito) meses;(g.n)

...

§ 1º - Nos casos dos itens II e III, os salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos meses serão previamente corrigidos de acordo com coeficientes de reajustamento a serem periodicamente estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social.

..."

Como se vê, não faz jus a autora a correção dos salários-de-contribuição que compuseram o período básico de cálculo, a fim de se apurar a renda mensal inicial de seu benefício, pela simples razão de que não havia, no referido Decreto, previsão para a correção monetária dos salários-de-contribuição em relação ao cálculo de pensão. Logo, a composição da renda mensal inicial de seu benefício deveria ser feita tão somente apurando-se a média aritmética dos doze últimos salários de contribuição anteriores ao óbito de seu instituidor, com a aplicação do percentual relativo a parcela familiar, somada ao número de dependentes, *in casu*, de 70% (setenta por cento) (art. 56).

Por outro lado, não há que se falar em aplicabilidade das normas advindas da Constituição Federal de 1988, bem assim, da Lei nº 8.213/91, que deu nova regulamentação ao cálculo da renda mensal inicial dos benefícios, visto que o direito adquirido sustentado pela própria autora consolidou-se sob a égide dos regramentos já mencionados, estes anteriores à novel Carta Política.

Entretanto, merecem acolhida as razões da autora, ora apelante, no tocante à correção dos cálculos levados a efeito pela Autarquia Previdenciária, quando da apuração de sua renda mensal inicial.

As simples operações aritméticas, consubstanciadas na soma dos doze últimos salários-de-contribuição, sem correção monetária, dividindo-se o total por 12 e multiplicando-se por 70% (setenta por cento), resultam em valor diverso daquele obtido pelo INSS, indicado na Carta de Concessão de fl. 20.

Por essa razão, faz jus a autora à revisão de seu benefício, a fim de que seja apurada nova e correta renda mensal inicial. Tratando-se de revisão do ato de aposentadoria, com alteração da renda mensal inicial, o termo inicial deve ser mantido na data da concessão da benesse, observada a prescrição quinquenal.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

A questão relativa à aplicabilidade do art. 58 do ADCT, da Constituição de 1988, conquanto aventada em sede de apelo, não foi objeto do pedido da autora. Ademais, o aludido artigo não trata de índices de reajuste, razão pela qual deixo de tecer comentários a respeito, sem que isso caracterize qualquer omissão no julgado.

Passo à análise dos critérios de reajuste relativos ao benefício em manutenção.

Com relação à preservação do valor real dos benefícios, cumpre observar que o art. 201, § 2º (atual § 4º), das disposições permanentes da Carta Magna assegurou aos benefícios de prestação continuada o direito à manutenção de seu valor real, conforme critérios estabelecidos em lei.

Desta feita, transferiu-se ao legislador ordinário - com exclusividade - a tarefa de definir os índices, a periodicidade e a forma de incidência dos reajustes, sendo-lhe vedado, entretanto, a vinculação ao salário-mínimo, a teor do art. 7º, IV, da Lei Maior.

Atendendo à norma constitucional, editou o legislador, em 24 de julho de 1991, a Lei n.º 8.213, com efeitos retroativos a 05 de abril daquele ano, determinando que o reajuste dos benefícios concedidos a partir de 05 de outubro de 1988 observassem as regras por ela preconizadas, conforme se denota dos arts. 144 e 145, revogados pela Medida Provisória n.º 2.187-13/2001.

Nesse primeiro momento, definiu-se que os benefícios em manutenção seriam reajustados pelo INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário-mínimo fosse alterado, pelo índice da cesta básica ou eventual substituto (art. 41, II, em sua primitiva redação).

Na seqüência, a Lei n.º 8.542/92, de 23 de dezembro de 1992, trouxe em seu bojo nova sistemática a ser adotada quando do reajustamento dos benefícios:

"Art. 9º A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

1º Os benefícios com data de início posterior a 31 de janeiro de 1993 terão seu primeiro reajuste calculado pela variação acumulada do IRSM entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao do referido reajuste.

2º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis n.ºs 8.212, e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."

A Lei nº 8.700/93, por sua vez, alterou o dispositivo transcrito, passando a disciplinar:

"Art. 9º. Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:

I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei;

II - nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

§ 1º São asseguradas ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro.

§ 2º Para os benefícios com data de início nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro, o primeiro reajuste subsequente à data de início corresponderá à variação acumulada do IRSM entre o mês de início e o mês anterior ao do reajuste, deduzidas as antecipações de que trata o parágrafo anterior.

§ 3º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis n.ºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."

Posteriormente, determinou a Lei n.º 8.880/94, dentre outras coisas, a conversão dos benefícios mantidos pela Previdência Social em URV, em 1º de março de 1994 (art. 20), estabelecendo, ainda, que o IBGE deixaria de calcular e divulgar o IRSM a partir de 1º de julho de 1994, passando a fixar, até o último dia útil de cada mês, o Índice de Preços ao Consumidor, série r - IPC-r (art. 17) e que os benefícios seriam reajustados, em maio de 1995, de acordo com a variação acumulada do IPC-r entre o mês da primeira emissão do Real, inclusive, e o mês de abril desse ano (art. 29, § 3º).

Em 30 de junho de 1995 foi editada a Medida Provisória n.º 1.053, cujo art. 8º assim dispôs:

"Art. 8º A partir de 1º de julho de 1995, a Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE deixará de calcular e divulgar o IPC-r.

1º Nas obrigações e contratos em que haja estipulação de reajuste pelo IPC-r, este será substituído, a partir de 1º de julho de 1995, pelo índice previsto contratualmente para este fim.

§ 2º Na hipótese de não existir previsão de índice de preços substituto, e caso não haja acordo entre as partes, deverá ser utilizada média de índices de preços de abrangência nacional, na forma de regulamentação a ser baixada pelo Poder Executivo.

§ 3º A partir da referência julho de 1995, o INPC substitui o IPC-r para os fins previstos no § 6º do art. 20 e no § 2º do art. 21, ambos da Lei nº 8.880, de 1994."

Sobreveio, então, a Medida Provisória n.º 1.415/96, que revogou o art. 29 da Lei n.º 8.880/94 e elegeu o IGP-DI como índice para correção dos benefícios previdenciários em 1º de maio de 1996. Em decorrência de tal regra, os benefícios foram reajustados à razão de 15% (quinze por cento), dos quais, parte se referia ao IGP-DI propriamente dito e outra, ao aumento real previsto em seu art. 5º.

Por outro lado, consignou em seu art. 4º que os benefícios passariam a ser reajustados, a partir de 1997, em junho de cada ano, sem, contudo, fazer qualquer menção a respeito de qual índice seria aplicável.

Ora, se a Medida Provisória n.º 1.415 veio a lume em 29 de abril de 1996, anteriormente à data em que ocorreria o reajuste dos benefícios, não se pode cogitar em direito adquirido a outro indexador e, conseqüentemente, em sua ofensa, configurando-se tal situação - quando muito - mera expectativa de direito.

Destaco, outrossim, que a própria Medida Provisória n.º 1.053/95 restringiu a incidência do INPC aos casos de atualização das parcelas referentes a benefícios pagos em atraso pela Previdência Social (§ 6º do art. 20 da Lei n.º 8.880/94) e correção dos salários-de-contribuição computados no cálculo do salário-de-benefício (§ 2º do art. 21 da Lei n.º 8.880/94).

A propósito, descabe o argumento de que a adoção de um índice para a correção do salário-de-contribuição e outro para o reajustamento do benefício ofende o princípio da igualdade, posto que o Pretório Excelso já se manifestou no sentido de possuírem natureza jurídica distintas.

Da mesma forma, por se tratar de ato do Poder Executivo que tem força de lei, pode a Medida Provisória validamente dispor sobre reajuste do benefício, desde que observados os requisitos disciplinados pelo art. 62 da Carta Política.

Todavia, a relevância e a urgência são de aferição discricionária do Presidente da República, não cabendo, salvo os casos de abuso de poder, seu exame pelo Poder Judiciário.

Nesse sentido, são as ementas deste Tribunal: 9ª Turma, AC n.º 2003.61.02.000592-3, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 26.04.2004, DJU 29.07.2004, p. 357 e 2ª Turma, AC n.º 1999.03.99.074270-7, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 18.02.2003, DJU 02.04.2003, p. 401.

Igualmente, a Súmula nº 02 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais estabeleceu que:

"Os benefícios previdenciários, em maio de 1996, deverão ser reajustados na forma da Medida Provisória 1.415, de 29 de abril de 1996, convertida na Lei 9.711, de 20 de novembro de 1998."

Melhor sorte não aproveita aos beneficiários da Previdência Social no que tange aos reajustes subsequentes, relativos aos anos de 1997 a 2003. Senão, vejamos:

A Medida Provisória n.º 1.572-1, editada em 28 de maio de 1997, estabeleceu que os benefícios em manutenção seriam reajustados à razão de 7,76%, em 1º de junho de 1997. Para o ano de 1998, a Medida Provisória n.º 1.663-10 estipulou a correção em 4,81%.

Posteriormente, com o advento da Medida Provisória n.º 1.824-1, de 28 de maio de 1999, foi determinada a aplicação de 4,61%, a título de reajuste, em 1º de junho de 1999.

Saliento que os critérios de reajustamento preconizados pelas Medidas Provisórias nos 1.415/96, 1.572-1/97 e 1.663-10/98 passaram a figurar, respectivamente, nos arts. 7º, 12 e 15 da Lei n.º 9.711/98 e que o percentual constante da Medida Provisória n.º 1.824-1 foi reiterado no § 2º do art. 4º da Lei nº 9.971/2000.

Em 23 de maio de 2000 sobreveio a Medida Provisória nº 2.022-17, sucessivamente reeditada até a Medida Provisória n.º 2.187-13/2001 (em vigor por força do art. 2º da Emenda Constitucional n.º 32/2001), que fixou em 5,81% a correção a ser aplicada em junho daquele ano (art. 17, *caput*) e promoveu importante alteração no art. 41 da Lei de Benefícios, delegando ao Chefe do Poder Executivo a tarefa de concretizar, percentualmente, os critérios legais de reajustamento preestabelecidos, facultando-lhe levar em consideração índices que representassem a variação de preços, divulgados pelo IBGE ou por "instituição congênere de reconhecida notoriedade":

"Art. 19. Os dispositivos adiante indicados da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, passam a vigorar com a seguinte redação:

'Art. 41. Os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, a partir de 1º de junho de 2001, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do seu último reajustamento, com base em percentual definido em regulamento, observados os seguintes critérios:

I - preservação do valor real do benefício;

.....
III - atualização anual;

IV - variação de preços de produtos necessários e relevantes para a aferição da manutenção do valor de compra dos benefícios.

.....
8º Para os benefícios que tenham sofrido majoração devido à elevação do salário mínimo, o referido aumento deverá ser descontado quando da aplicação do disposto no caput, de acordo com normas a serem baixadas pelo Ministério da Previdência e Assistência Social.

§ 9º Quando da apuração para fixação do percentual do reajuste do benefício, poderão ser utilizados índices que representem a variação de que trata o inciso IV deste artigo, divulgados pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE ou de instituição congênera de reconhecida notoriedade, na forma do regulamento. (NR)"

Em plena observância à novel disposição, os Decretos nos 3.826/2001, 4.249/2002 e 4.709/2003 trataram de estabelecer os percentuais a serem aplicados aos benefícios, respectivamente, nos meses de junho de 2001 (7,76%), 2002 (9,20%) e 2003 (19,71%).

Destaco, por oportuno, que "somente os benefícios concedidos no mês do reajuste anterior recebem o índice integral, aplicando-se aos demais na proporção do número de meses transcorridos desde o início do benefício até o reajuste" (Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 3ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 170) ou os percentuais indicados nos anexos das indigitadas normas. A propósito, a 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 508.741, em 02/09/2003, publicado no DJ de 29/09/2003, apreciou caso semelhante, tendo o Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, naquela oportunidade, registrado em seu voto que:

"...Visto isto, chegamos às seguintes conclusões:

A primeira:

O texto constitucional garante a manutenção, em caráter permanente, do valor real do benefício. Entretanto, delega ao legislador o estabelecimento dos índices a serem aplicados. Portanto, se as normas contidas na Lei 9.711/98 decorreram de Medidas Provisórias, não há que se falar em inconstitucionalidade das normas posteriormente editadas para o reajustamento dos benefícios, que também foram provenientes de outras MPs.

A segunda:

Foi a Medida Provisória 1.415, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, que determinou o IGP-DI como índice a ser utilizado para o reajuste dos benefícios em manutenção, em primeiro de maio de 1996.

A terceira:

A referida Medida Provisória também determinou o mesmo índice para os benefícios mantidos pela Previdência Social com data de início posterior a 31 de maio de 1995, devendo ser calculado entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao reajuste.

A quarta:

O artigo 7º da Lei 9.711/98 teve limitação temporal restrita, aplicando-se, apenas, ao reajustamento na data-base de Maio/96, não regulamentando reajustes posteriores, pois verificamos que a referida lei, em outros artigos distintos (arts. 12 e 15), estabelece outros índices a serem aplicados para o reajustamento dos benefícios.

A quinta:

Por fim, não se consideram inconstitucionais os índices estabelecidos pelas seguintes normas: MP 1.572-1/97 (7,76%); MP 1.663/98 (4,81%); MP 1.824/99 (4,61%) e MP 2.022/2000 (5,81%), hoje alterada para MP 2.187-13/2001 e, por fim, a MP 2.129/2001 (7,66%), visto que a maioria dessas regras estabelecidas pelo Poder Executivo também já foram convertidas em Lei..."

A própria Corte Suprema, no uso de sua competência institucional de guardiã da Lei Maior, assim decidiu:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 e 2001. Lei 9.711/98, arts. 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826, de 31.5.01, art. 1º. C.F., art. 201, § 4º.

I. - Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inconstitucionalidade.

II. - A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.

III. - R.E. conhecido e provido".

(Pleno, RE n.º 376.846, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 24.09.2003, DJ 02.04.2004, p. 13).

A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, por seu turno, editou a Súmula n.º 08, revogando a antiga Súmula n.º 03:

"Os benefícios de prestação continuada, no regime geral da Previdência Social, não serão reajustados com base no IGP-DI nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001".

Finalmente, apenas para exaurimento da questão *sub examine*, ressalto que os Tribunais Superiores já pacificaram entendimento no sentido de que a Lei nº 8.213/91 e alterações supervenientes não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios, razão pela qual compete à Autarquia Previdenciária tão-somente observar o ordenamento previdenciário em vigor, eis que adstrita ao princípio da legalidade.

Com efeito, ainda que o parâmetro escolhido pelas mencionadas normas não retrate fielmente a realidade inflacionária, é vedado ao Poder Judiciário, casuisticamente, atrelar o reajuste dos benefícios a índice ou percentual diverso, uma vez que não lhe é dado atuar como legislador positivo, sob pena de proceder arbitrariamente. Ademais, a escolha dos indexadores decorre da vontade política do legislador.

Nesta esteira, são os seguintes julgados: STJ, 5ª Turma, RESP n.º 292.496, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04.12.2001, DJ 04.02.2002, p. 474; TRF3, 1ª Turma, AC n.º 98.03.012385-8, Rel. Juiz Souza Ribeiro, j. 17.04.2001, DJU 09.10.2001, p. 540; TRF1, 1ª Turma, AC n.º 1994.01.25175-4, Rel. Juiz Luciano Tolentino Amaral, j. 11.09.2000, DJ 25.09.2000, p. 2 e TRF5, 2ª Turma, AC n.º 2001.85.00.005025-5, Rel. Des. Fed. Paulo Roberto de Oliveira Lima, j. 03.12.2002, DJ 06.06.2003, p. 523.

Na hipótese da presente ação, verifica-se que os autores não fazem jus à aplicação de critérios de reajustes diferentes dos estabelecidos pela Lei nº 8.213/91 e alterações subseqüentes, visando à manutenção da preservação do valor real. Quanto aos honorários advocatícios, é de se observar que ambas as partes decaíram de parte significativa do pedido, razão pela qual reconheço a ocorrência de sucumbência recíproca e estabeleço que os honorários advocatícios fiquem a cargo das partes, em relação aos seus respectivos procuradores, nos termos do art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 *caput* e § 1º-A, do CPC, **nego seguimento ao agravo retido e dou parcial provimento à apelação**, para julgar parcialmente procedente o pedido, na forma acima fundamentada.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de julho de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001060-11.1999.4.03.6115/SP
1999.61.15.001060-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : SEBASTIAO RAMALHO
ADVOGADO : WILSON DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARLI PEDROSO DE SOUZA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por SEBASTIÃO RAMALHO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da Renda Mensal Inicial do benefício de aposentadoria por idade - rural.

A r. sentença monocrática de fls. 65/69 julgou parcialmente procedente o pedido, reconheceu o labor rural no período mencionado e condenou a Autarquia Previdenciária à revisão da renda mensal inicial.

Em razões recursais de fls. 71/75, pugna a parte autora pela reforma da sentença para que a renda mensal inicial seja calculada na forma do artigo 29 da Lei de Benefícios, visto tratar-se de trabalhador rural com vínculos trabalhistas registrados em CTPS, entre 15 de agosto de 1965 e 28 de novembro de 1995. Outrossim, requer a reforma da sentença no tocante ao valor do benefício fixado na sentença. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em 20 de novembro de 1998, anteriormente a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001 que excluiu do reexame obrigatório previsto no art. 475 do CPC, as causas em que o valor da condenação ou do direito controvertido, não excedesse a 60 (sessenta) salários-mínimos.

Destarte, resultando a sentença em provimento contrário à Fazenda Pública, conheço do feito igualmente como remessa oficial.

É certo que o art. 143 da Lei de Benefícios prevê a aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, ao trabalhador que comprove o exercício da atividade rural na forma ali definida.

De fato, a lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural, em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Trata-se, porém, no caso destes autos, de situação específica na qual tanto a carência quanto o recolhimento das contribuições ao Sistema da Previdência são reconhecidos pela efetiva comprovação da atividade laborativa, mediante registros em CTPS.

A Lei nº 4.214, de 2 de março de 1963, que dispunha sobre o "*Estatuto do Trabalhador Rural*", já considerava como segurado obrigatório o trabalhador rural, conforme art. 160, *in verbis*:

"Art. 160. São obrigatoriamente, segurados: os trabalhadores rurais, os colonos ou parceiros, bem como os pequenos proprietários rurais, empreiteiros, tarefeiros e as pessoas físicas que explorem as atividades previstas no art. 30 desta lei, estes com menos de cinco empregados a seu serviço".

A referida Lei, que instituiu como **obrigatória para o exercício de trabalho rural**, a Carteira Profissional de Trabalhador Rural, nos termos do seu art. 11, também criou o Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural e assinalou que o mesmo se constituiria de 1% (um por cento) do valor dos produtos agropecuários colocados, cujo recolhimento ficava a cargo do produtor (art. 158). De outra parte, a legislação em análise atribuiu ao Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Industriários - IAPI, a responsabilidade pela arrecadação do referido Fundo, conforme dispunha o art. 159, razão pela qual, eventual omissão ao dever legal de recolhimento ou a falha na fiscalização, não podem ser imputadas ao requerente.

Transcrevo, por oportuno, os dispositivos legais citados:

"Art. 11. É instituída em todo o território nacional, para as pessoas maiores de quatorze anos, sem distinção de sexo ou nacionalidade, a Carteira Profissional de Trabalhador Rural, obrigatória para o exercício de trabalho rural".

"Art. 158. Fica criado o "Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural", que se constituirá de 1% (um por cento) do valor dos produtos agropecuários colocados e que deverá ser recolhido pelo produtor, quando da primeira operação ao Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Industriários, mediante guala própria, até quinze dias daquela colocação".

"Art. 159. Fica o Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Industriários - IAPI, encarregado, durante o prazo de cinco anos, da arrecadação do Fundo a que se refere o artigo anterior, diretamente, ou mediante Convênio com entidades públicas ou particulares, bem assim incumbido da prestação dos benefícios estabelecidos nesta lei ao trabalhador rural e seus dependentes, indenizando-se das despesas que forem realizadas com essa finalidade".

A Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971, tanto na redação original, como após a alteração introduzida pela Lei Complementar n.º 16, de 30 de outubro de 1973, manteve sob a responsabilidade do empregador (produtor) o recolhimento de contribuição para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRO-RURAL) que instituiu.

É o que dispunha o seu art. 15, a saber:

"Art. 15. Os recursos para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural provirão das seguintes fontes: I - da contribuição de 2% (dois por cento) devida pelo produtor, sobre o valor comercial dos produtos rurais, e recolhida:

a) pelo adquirente, consignatário ou cooperativa que ficam sub-rogados, para esse fim, em todas as obrigações do produtor;

b) pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos ou vendê-los, no varejo, diretamente ao consumidor.pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos, vendê-los ao consumidor, no varejo, ou a adquirente domiciliado no exterior" (redação dada pela LC nº 16, de 3/10/73).

Na condição jurídica de empregado, observo que na data do primeiro vínculo rural regido pela CLT (fl. 12), ou seja, em 15 de agosto de 1965, a legislação de regência, já integrava o trabalhador rural ao Programa de Assistência instituído, conforme dispunha o seu art. 3º, *in verbis*:

"Art. 3º - São beneficiários do Programa de Assistência instituído nesta Lei Complementar o trabalhador rural e seus dependentes.

§ 1º Considera-se trabalhador rural, para os efeitos desta Lei Complementar:

a) a pessoa física que presta serviços de natureza rural a empregador, mediante remuneração de qualquer espécie (...)"

É certo que nem todo **empregado rural** seria, necessariamente, beneficiário do PRÓ-RURAL, pois nem sempre era considerado **trabalhador rural** nos termos do dispositivo legal acima transcrito. O conceito de empregado rural é muito mais amplo, pois abrange todo aquele que presta serviços, de caráter não eventual, a empregador rural, mediante salário, em propriedade rural ou prédio rústico (art. 3º do Decreto nº 73.626/74). Porém, *in casu*, não há dúvida de que o autor se enquadrava perfeitamente no conceito pretendido, pois seu trabalho sempre esteve diretamente ligado à atividade de natureza agropecuária, conforme se verifica dos registros em sua CTPS de fls. 12/13.

Dessa forma, não se pode negar o caráter obrigatório da sua filiação ao sistema previdenciário em data anterior ao advento da Lei nº 8.213/91, razão pela qual é o bastante a apresentação de sua Carteira de Trabalho e Previdência Social, com as anotações de vínculos empregatícios assinadas pelo empregador ou por seu representante legal, para que os períodos correspondentes, independente da época a que se referem, sejam computados para todos os efeitos legais, inclusive para o cômputo da carência estabelecida no art. 142 da Lei Previdenciária.

Nesse sentido já decidiu esta Corte, consoante ementa de julgado que transcrevo:

"PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA. TEMPO DE SERVIÇO RURAL E URBANO. PRESUNÇÃO DE RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS PELO EMPREGADOR. DESNECESSIDADE DE INDENIZAÇÃO. ADMISSIBILIDADE.

(...).

3- A existência de contratos de trabalho rural e urbano, registrados em CTPS, faz presumir que as respectivas contribuições sociais foram retidas pelos empregadores e repassadas à autarquia previdenciária.

4- Desde a edição da Lei n.º 4.214/1963, as contribuições previdenciárias, no caso de empregado rural, ganharam caráter impositivo e não facultativo, constituindo obrigação do empregador, o que foi mantido na sistemática da Lei Complementar n.º 11/1971, que criou o Fundo de Assistência do Trabalhador rural - FUNRURAL (art. 15, inciso II, c.c. os artigos 2.º e 3.º do Decreto-lei n.º 1.146/1970).

5- Tratando-se de contagem recíproca de tempo de serviço, aplica-se a regra contida no art. 96, inciso IV, da Lei nº 8.213/91, a qual diz que somente se reconhece o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, entretanto, a existência de anotações em CTPS dos períodos reclamados na inicial referentes a vínculos empregatícios na condição de trabalhador rural presume-se de forma absoluta, exclusivamente quanto ao autor, que as respectivas contribuições sociais foram retidas, não havendo falar, portanto, em indenização. 6- Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS improvida. Apelação da autora parcialmente provida".

(10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, AC nº 2004.03.99.002883-8, j. 04/04/2006, DJU 26/04/2006, p. 642).

A mesma sorte, porém, não socorre aos trabalhadores rurais que exerceram sua atividade como diaristas e bóias-fria, sem vínculo efetivo e permanente, os quais raramente apontam com precisão os nomes de eventuais empregadores e, em regra, tem a demonstração do seu trabalho somente através de início de prova material conjugada com prova testemunhal. Também não ampara aqueles enquadrados como segurados especiais, cuja função se deu em regime de economia familiar, pois estes sim, somente a partir do advento da Lei nº 8.213/91 é que tiveram reconhecida a sua condição de segurados obrigatórios junto ao Sistema Previdenciário.

In casu, não se confunde a figura do trabalhador rural, na qualidade de empregado, conforme se destaca pelas informações extraídas de CTPS, com aqueles cuja filiação à Previdência Social, de fato tornou-se obrigatória tão-somente com a edição da Lei nº 8.213/91.

Cabe destacar que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Note-se que o CNIS de fl. 09, revela a vida laboral do demandante.

Conta, dessa forma, com número superior a 78 contribuições até a data em que completou a idade de 60 anos, preenchendo, dessa forma o requisito da carência insculpida no art. 142 da Lei de Benefícios.

Em face de todo o explanado, o autor faz jus à revisão pretendida.

Quanto ao valor da renda mensal inicial fixada na r. sentença monocrática em 70% do salário-de-benefício não pode prosperar, visto que o benefício em comento se trata de aposentadoria por idade e não aposentadoria por tempo de serviço.

Nesse contexto, a renda mensal inicial do benefício do autor (aposentadoria por idade - rural) deve ser **recalculada nos moldes preconizados pelos arts. 29 e 50 da Lei nº 8.213/91.**

Saliento que nas relações jurídicas de prestação sucessiva, prescrevem tão-somente as quantias não abrangidas pelo quinquênio anterior ao ajuizamento da ação, nos termos do art. 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

A esse respeito, inclusive, o extinto Tribunal Federal de Recursos, após reiteradas decisões sobre o tema, editou a Súmula nº 163, com o seguinte teor:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo, em que a Fazenda Pública figure como devedora, somente prescrevem as prestações vencidas antes do quinquênio anterior a propositura da ação."

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento n.º 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei n.º 6.899/81 e das Súmulas n.º 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e n.º 8 deste Tribunal.

Em observância ao art. 20, § 3º, do CPC e à Súmula n.º 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Neste sentido, trago a lume o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. RECONHECIMENTO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. CARÊNCIA. RELAÇÃO DOS DOCUMENTOS DO ARTIGO 106 DA LEI 8213/91. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. INEXIGIBILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

VII. Nas ações que versam sobre benefícios previdenciários os honorários advocatícios - quanto ao percentual - devem ser fixados em 10 %, conforme o parágrafo 3º do artigo 20 do CPC, mas a base de cálculo deve abranger somente a soma das parcelas vencidas até a prolação da sentença, conforme vem entendendo o E. STJ (Súmula 111 - STJ).

VIII. Remessa oficial parcialmente provida. Recurso da autarquia improvido."

(AC nº 2002.03.99.028380-5, Des. Fed. Marisa Santos, j. 18.08.2003, DJU 04.09.2003, p. 332).

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Registro, por fim, os julgados proferidos neste Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PROVA DOCUMENTAL DO TRABALHO DO AUTOR. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. HONORÁRIOS PERICIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS.

(...)

9. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01 e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/92, mas não quanto às demais despesas processuais (honorários periciais, condução de testemunhas, entre outras).

(...)

11. Apelação do Autor provida.

(10ª Turma, AC nº 2000.03.99.067615-6, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 13.04.2004, DJU 18.06.2004, p. 489).

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. PERÍODO DE "GRAÇA". CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. VALOR DA RENDA MENSAL INICIAL. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

(...)

IX - As autarquias são isentas das custas (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

X - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista a nova redação dada ao "caput" do artigo 461 do CPC, pela Lei nº 10.444/02.

XI - Apelação da autora parcialmente provida."

(10ª Turma, AC nº 2000.03.99.056084-1, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 20.04.2004, DJU 18.06.2004, p. 384).

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a revisão do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por idade de SEBASTIÃO RAMALHO (Número do benefício : 1015708932), com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial tida por interposta**, para reformar a r. sentença monocrática, na forma acima fundamentada e **concedo a tutela específica**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de junho de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004894-17.1996.4.03.6183/SP
2000.03.99.023949-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JANDYRA MARIA GONCALVES REIS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EULALIO DA SILVA e outros
: ESTELA TERRIAGA ROSOLINI
: EUFRASIA ALEXANDRINA GAIA
: EUGENIO CAZZOLATO
: EULALIA DE MORAES OLIVEIRA
: EULINA LOURENCO DOS SANTOS
: EURIDES NOGUEIRA
: EVIDIO SISTI
: EXPEDITA BENEVIDES FIUZA
: EDNA DOS SANTOS LUCIANO
: ELENITA DA LUZ BARRETO
: ELEUTERIA CORREA EVANGELISTA
: ELIAS ALVES MOREIRA
: ELIAS FRAMINIO
: ELIAS RAMOS MACHADO
: ELIDIA DE GODOY IZAIAS
: ELIO DEMARCHI
: ELIZA AUGUSTA BATISTA
: ELISA ORWATH SIQUEIRA
: ELIZABETE CAVALCANTE
: ELIZABETE LARANJEIRAS
: ELIZA GOMES DA SILVA
: ELVECIO LINEVER AGOSTINHO
: ELVIRA ANASTACIO FRANGIOTTI
: EMILIA ALVES DA COSTA MARTINS
: EMILIA MACHADO DA SILVA
: EMILIO ALEXANDRINI
: EMILIO CHACON
: EMILIO MENDOLA
: EMILIO RODRIGUES PINHEIRO
: ENCARNACAO PUGA CARVELO
: EREMITA SILVEIRA DA SILVA
: ESPERIDIAO SERAFIM DE SOUZA
: ETELVINA SOARES SANTINELLI
: EUCLIDES BORBA

: EUDOXIA MARIA DA COSTA
: EUDOXIA VIRGILINA DO CARMO GARCIA CAMPANA
: EUFRAZIA DIAS DA SILVA
: EUGENIO LEUZZI
: EULALIA RODRIGUES FERRO
: EUNICE SOUZA DE JESUS PEREIRA
: EVARISTA DE LARA CARDOSO
: ENCARNACION GONCALVES AMADOR
: ENEDINA CAROLINA DE ALMEIDA
: ERNA MOZER
: EGYDIO PERICO
: ELIAS HERMANN
: ESTEVAM BERNARDES
: EUGENIO DIAGO JUNIOR
: FLORIPES ELIAS TEODORO DE ARAUJO
: FRANCISCO GELLIS GONCALVES
: FRANCISCO JOSE DA SILVA
: FAUSTINO LINS DE ALBUQUERQUE
: FRANCISCO MIGUEL
: FIRMINO RODRIGUES COELHO
: FRANCISCA RUOTOLO BIANCHI
: FRANCISCO GARCIA VILLEGA
: FRANCISCO LOZANO
: FENELON SOARES DE SOUZA
: FERNANDO DECIO GLION
: FLORENCIO LOPES CHOREN
: FLORISA ROMERA DE SOUZA
: FRANCISCA ALVES DE OLIVEIRA
: FRANCISCA CATANIA DA CUNHA
: FRANCISCA GOMES RODRIGUES
: FRANCISCA DE LIMA DELLANGELO
: FRANCISCA MALDONADO CORREIA
: FRANCISCA MARIA DE PAULA
: FRANCISCA PARRA ARTERO PASSONI
: FRANCISCA PEDROSO DE MORAES FARIA
: FRANCISCA PEREIRA SANTANA
: FRANCISCA RODRIGUES COSTA
: FRANCISCA VAREYA SEARA
: FRANCISCO ANDRE DA MOTTA
: FRANCISCO BARRETO
: FRANCISCO CONDE MORALES
: FRANCISCO DIAS CARVALHO
: FRANCISCO DEODATO DE ABREU
: FRANCISCO MAJARAO FILHO
: FRANCISCO MARCIANO
: FRANCISCO DE OLIVEIRA
: FRANCISCO SANCHES FERNANDES
: FRANCISCO SIQUEIRA DE ANDRADE
: FRANCISCO DA SILVA PINA
: FUSAKO ODA NAGAI

: FREDERICO GUILHERME GNANN
: FULIO LOTTO
: GENTIL CANUTO ALVES
: GEORGINA DA SILVA
: GUILHERME ANTONIO DE MOURA
: GERSON QUINTINO DA PIEDADE
: GABRIEL RODRIGUES
: GONCALO CONFORTO MEDINA
: GERALDO MARFINATI
: GASPARINA OLIMPIA DE SOUZA FELIPE
: GENI LUCAS DE ASSIS SOUZA
: GENI DE MELO ANDRE
: GENTIL PINTO VEIGA
: GEORGINA MARINHO FERNANDES
: GERALDA CARDOSO ALVES

ADVOGADO : ADELINO ROSANI FILHO e outro

No. ORIG. : 96.00.04894-0 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, acolhendo os cálculos elaborados pela Contadoria Judicial às fls. 14/415.

Preliminarmente, a autarquia requer a aplicação da regra do reexame necessário ao caso concreto, com fundamento no art. 10 da Lei n. 9.469/97. Afirmar que os cálculos afrontam o julgado, pois houve a inclusão de índice expurgado representado por coeficiente de 84,32% (oitenta e quatro vírgula trinta e dois por cento), referente ao IPC de março de 1990. Afirmar que tal inclusão não tem amparo legal, sustentando que o entendimento de direito adquirido a índices expurgados não tem a amplitude que a parte autora pretende obter.

Com contrarrazões vieram os autos a esta Corte.

Aplicável, aqui, a regra inserta no art. 557 do CPC:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Parágrafo 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. (Incluído pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

Inicialmente, assinalo que a remessa oficial a que se referia o art. 475, inciso II, do CPC, em sua redação original, alterado pela Lei n. 10.352/2001, refere-se às sentenças proferidas no processo de conhecimento. Tal sistemática não se adequa àquelas proferidas em embargos à execução de título executivo judicial, uma vez que, na execução, o magistrado deve ater-se aos parâmetros fixados no título.

Desta forma, verificada a violação ao julgado, cabe ao juízo anular, de ofício, a execução, restaurando a autoridade da coisa julgada, razão pela qual se torna até mesmo desnecessária a remessa oficial.

Anoto jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REEXAME NECESSÁRIO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CPC. POSSIBILIDADE. ART. 475, II, CPC. DESCABIMENTO. I - Não viola o art. 557 do CPC (redação da Lei 9.139/95) decisão do Tribunal de origem que, julgando recurso de agravo, confirma despacho do relator, o qual havia negado seguimento a remessa ex officio porque continha tese contrária a entendimento pacífico. O art. 557 do CPC, ao permitir ao relator negar seguimento a "recurso" através de decisão monocrática, alcança também a remessa oficial. Precedentes. II - A sentença que julga os embargos à execução de título judicial opostos pela Fazenda Pública não está sujeita ao reexame necessário (art. 475, II, do CPC), tendo em vista que a remessa ex officio, in casu, é devida apenas em processo cognitivo, não sendo aplicável em sede de execução de sentença, por prevalecer a disposição contida no art. 520, V, do CPC. Precedentes. Recurso conhecido, porém desprovido. (REsp

No mesmo sentido:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REMESSA OFICIAL. DESNECESSIDADE. CITAÇÃO PARA OPOSIÇÃO DE EMBARGOS. ATO QUE, REALIZADO DE OUTRA FORMA, ATINGIU SUA FINALIDADE. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSTRUMENTALIDADE. NULIDADE INOCORRENTE. ÍNDICES DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E TERMO INICIAL DOS JUROS MORATÓRIOS ESTABELECIDOS NO JULGADO. APLICAÇÃO OBRIGATÓRIA.

1. A remessa oficial a que se refere o artigo 475, inciso II, do Código de Processo Civil, refere-se às sentenças proferidas no processo de conhecimento. Não, porém, àquelas proferidas em embargos à execução de título judicial, vez que, na execução, o magistrado deve observar os limites objetivos da coisa julgada. Assim, verificando violação ao julgado, poderá anular, de ofício, a execução, restaurando a autoridade da coisa julgada, razão pela qual se torna até mesmo desnecessária a remessa oficial.

2. Em tema de nulidades processuais, predomina o princípio da finalidade e do prejuízo - princípio da instrumentalidade, ou seja, não se invalida ato que, realizado de forma diferente, tenha alcançado a sua finalidade. Inteligência do artigo 244 do Código de Processo Civil.

3. Não é dado à parte promover a execução que quiser, mas a que obedeça os limites objetivos da coisa julgada.

4. Se o julgado estabelece como índice de correção monetária das parcelas vencidas o da variação do salário mínimo (Súmula 71 do TFR), a conta de liquidação deve obedecer o comando estabelecido, sob pena de violação à coisa julgada.

5. Da mesma forma, os juros moratórios. Se fixados a partir da elaboração do laudo, deve a parte calculá-los a partir de então, e não da citação.

6. Preliminares rejeitadas. Recurso parcialmente provido."

(TRF 3ª Reg., AC 95.03.088213-3, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 9ª T., j. 24.11.03, DJ 02.02.04, p. 313)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. SÚMULA 71 DO TFR. COISA JULGADA. APLICABILIDADE.

I. Em embargos à execução, o INSS não goza da prerrogativa da remessa ex officio, prevista no art. 475, II, do CPC.

II. Se em ação de conhecimento foi determinada a aplicação da correção monetária pela Súmula 71 do TFR sobre as parcelas vencidas, deve tal critério ser mantido.

III. Em face da sucumbência recíproca, vez que o valor apurado foi inferior ao apresentado pelo exeqüente e superior ao do embargante, cada parte arcará com os honorários dos seus respectivos patronos.

IV. Remessa oficial não conhecida. Recurso parcialmente provido."

(TRF 3ª Reg., AC 1999.03.99.012341-2, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, 7ª T., j. 27.10.03, DJ 19.11.03, p. 624)

Assim, afasto a preliminar invocada pela recorrente.

No caso, o recurso da autarquia confronta a jurisprudência prevalente no STJ acerca da observância aos comandos estabelecidos no título executivo.

O julgado estabeleceu o cumprimento da obrigação e fixou os parâmetros a serem observados, devendo o magistrado velar pela preservação da coisa julgada.

Nesse sentido, colho os seguintes julgados:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SENTENÇA. DISPOSITIVO TRÂNSITO EM JULGADO. CORREÇÃO A QUALQUER TEMPO. POSSIBILIDADE. RESPEITO À COISA JULGADA. OBEDIÊNCIA AOS LIMITES DEFINIDOS PELO JULGADOR DO PROCESSO DE CONHECIMENTO.

(...)

2. A correção do rumo da execução, para fins de dar fiel cumprimento ao dispositivo da sentença trânsita em julgado pode ser engendrada de ofício pelo Juiz, em defesa da coisa julgada, atuar que só preclui com o escoamento do prazo para a propositura da ação rescisória.

3. A execução que se afasta da condenação é nula (nulla executio sine previa cognitio), por ofensa à coisa julgada, matéria articulável em qualquer tempo e via exceção de pré-executividade.

4. O processo de execução de título judicial não pode criar novo título, o que ocorreria, in casu, acaso se considerasse a possibilidade do cômputo de juros moratórios a partir de termo a quo diverso daquele estabelecido em decisão final transitada em julgado.

(...)"

(REsp nº 531804/RS, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, j. 25.11.2003, DJ 16.02.2004.)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. OFENSA À COISA JULGADA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. EXECUÇÃO. IMPUGNAÇÃO AOS CÁLCULOS. DESCUMPRIMENTO DA SENTENÇA EXEQÜENDA. PRECLUSÃO. INOCORRÊNCIA.

I - ...

II - É cabível em sede de liquidação de sentença a retificação dos cálculos nos casos em que constatada a ocorrência de erro material ou desrespeito aos critérios de reajuste estabelecidos na decisão exequenda, sob pena de ofensa à coisa julgada. Neste último caso, havendo o seu descumprimento, não há que se falar em preclusão do direito de impugnar os cálculos feitos em desacordo com o estabelecido na fase de conhecimento. Recurso conhecido apenas pela alínea "c" e, nessa parte, provido.

(STJ, 5ª Turma, REsp 510577, Processo 200300032644-SP, DJU 04/08/2003, p. 417, Rel. Min. FELIX FISCHER) *PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ERRO MATERIAL. CORREÇÃO. NÃO OFENSA À COISA JULGADA.*

1. A coisa julgada abarca o dispositivo da sentença exequenda, não os cálculos eventualmente feitos pelo contador, que podem conter erros intoleráveis, ainda que não impugnados em tempo oportuno pela parte interessada.

2. Recurso conhecido e não provido.

(STJ, 5ª Turma, REsp 127426, Processo 199700252329-SP, DJU 01/03/1999, p. 356, Rel. Min. EDSON VIDIGAL)

Em Primeira Instância o INSS foi condenado a revisar o benefício titularizado pelos exequentes, com observância à integralidade do índice no primeiro reajustamento, sem qualquer redução, independentemente da data da concessão do benefício.

A autarquia apresentou cálculos de liquidação às fls. 299/700, sobre os quais os exequentes não concordaram (fls. 708).

Às fls. 712/1026 os exequentes apresentaram seus cálculos.

A autarquia foi citada na forma do art. 730 do CPC, opondo embargos à execução, cuja sentença é objeto do recurso em julgamento.

Persiste nos presentes embargos discussão acerca da incidência de expurgo inflacionário sobre o valor exequendo, especificamente quanto ao mês de março de 1990, em coeficiente de 84,32% (oitenta e quatro vírgula trinta e dois por cento).

O inconformismo da autarquia está apoiado no entendimento segundo o qual o expurgo inflacionário não pode ser incorporado ao valor do benefício, compreensão equivocada quanto ao procedimento utilizado pela Contadoria Judicial, uma vez que a metodologia utilizada pelo vistor judicial fez uso do referido índice, não para reajustar o valor da renda naquele mês mas sim para promover a correção do débito cobrado em juízo, assuntos que não se confundem.

Para melhor explicitar, veja-se, por exemplo, o demonstrativo de cálculo do exequente Eulálio da Silva (fls. 18/21), cuja renda mensal devida para o mês de janeiro de 1989 corresponde a NCz 135,60 (cento e trinta e cinco cruzados novos e sessenta centavos). Se aplicado o índice de 42,72% (quarenta e dois vírgula setenta e dois por cento) sobre o valor dessa renda, a prestação do mês seguinte resultaria em NCz 193,53 (cento e noventa e três cruzados novos e cinquenta e três centavos).

Como se vê, não foi esse o critério utilizado pela Contadoria Judicial, pois a renda devida para o mês de fevereiro de 1989 corresponde a NCz 149,66 (cento e quarenta e nove cruzados novos e sessenta e seis centavos), resultado da aplicação de coeficiente representado por 10,37% (dez vírgula trinta e sete por cento), índice devido para esse mês.

Portanto, ao contrário do que afirma a autarquia, o índice expurgado foi aplicado para correção da diferença apurada naquele mês, mediante utilização de fator de correção, sendo injustificável afirmar que tenha havido a incidência de referido índice sobre o valor do benefício.

Esse mesmo raciocínio se aplica ao índice impugnado pela autarquia, representado nos cálculos por 30,4643% (trinta vírgula quatro seis quatro três), para o mês de março de 1990, que compõe o fator de correção para atualização das diferenças projetada para a data dos cálculos, resultado da divisão entre a variação do IPC pela variação do BTN, ou seja: 1,8432 (variação do IPC) dividido por 1,4128 (variação do BTN).

Tenho afirmado reiteradamente que a correção monetária nada acresce ao débito, apenas recompondo o valor da moeda afetado pelo processo inflacionário

A própria autarquia cobra seus créditos fazendo incidir índices de atualização monetária.

No caso dos chamados "índices expurgados", eles refletem a variação inflacionária medida pelos índices de inflação oficiais, mas não repassados aos respectivos indexadores de atualização monetária (OTN/BTN).

Ainda que não constantes do pedido formulado na ação de conhecimento, podem ser incluídos na liquidação, pois, como afirmei, nada crescem ao débito, apenas recompõem o seu valor.

Neste sentido, a 3ª Seção do STJ já solidificou a sua jurisprudência:

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - HIPÓTESES - POSSIBILIDADE DE INCLUSÃO DE NOVOS ÍNDICES, ANTES DA HOMOLOGAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO.

1 - *Vislumbram-se três hipóteses de adequação do instituto da correção monetária e dos expurgos inflacionários aos casos trazidos à apreciação do Poder Judiciário: (a) a aplicação destes no processo de conhecimento; (b) a incidência dos mesmos requeridos, somente quando iniciado o processo de execução do título judicial, porém, antes da homologação da conta de liquidação; e, (c) a admissão do uso dos expurgos inflacionários pleiteados após a homologação da conta de liquidação, nos denominados precatórios complementares.*

2 - *Na possibilidade (b), hipótese destes autos, este Tribunal tem deferido a pretensão da inclusão de tais figuras monetárias na atualização das dívidas de valor, porquanto oriundos do processo inflacionário para os quais o cidadão não concorreu para sua formação, não podendo, desta forma, suportar os efeitos de tais acontecimentos. Assim, os expurgos inflacionários nada mais são que decorrência da correção monetária, pois compõem este instituto, uma vez que se configuram como valores extirpados do cálculo da inflação, quando da apuração do índice real que corrigiria preços, títulos públicos, tributos e salários, entre outros. Ademais, é remansoso nesta Corte Superior que a correção monetária nada acrescenta, tão-somente preserva o valor da moeda aviltada pelo processo inflacionário, não constituindo um plus, mas sim um minus. Essencial, desta forma, a correta apuração desta e de seus desdobramentos.*

3 - *Logo, correta a r. decisão monocrática proferida pela MM. Juíza Federal da 4a. Vara de Seção Judiciária de Brasília ao admitir a inclusão dos expurgos na execução do julgado, no momento em que homologou a conta de liquidação. Precedentes da Corte Especial (REsp nºs 163.681/RS, 189.615/DF e 98.528/DF).*

4 - *Embargos acolhidos para se prover o Recurso Especial interposto e, reformando o v. acórdão de origem, restabelecer o r. decisum monocrático que homologou a conta de liquidação, incluindo nela, os expurgos inflacionários pleiteados pelo autor, ora interessado.*

(STJ, 3ª Seção, EDiv no REsp 81583, Processo 200000791261-DF, DJU de 17/02/2003, p. 221, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI).

Veja-se pronunciamento da 3ª Seção desta Corte:

AÇÃO RESCISÓRIA. CPC, ARTIGO 485, INCISO V. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. APLICAÇÃO DE ÍNDICES EXPURGADOS (JUNHO/87, ABRIL/90, MAIO/90 E FEVEREIRO/91). VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. - *Competência desta 3ª Seção para o processamento e julgamento da demanda, já que o recurso especial interposto encaminhou ao exame do Colendo Superior Tribunal de Justiça matéria diversa da tratada na rescisória. - Rejeição da prejudicial de decadência argüida pela Procuradoria Regional da República: "sendo a ação una e indivisível, não há que se falar em fracionamento da sentença/acórdão, o que afasta a possibilidade do seu trânsito em julgado parcial"; "consoante o disposto no art. 495 do CPC, o direito de propor a ação rescisória se extingue após o decurso de dois anos contados do trânsito em julgado da última decisão proferida na causa" (STJ, Corte Especial, Embargos de Divergência no REsp 404.777/DF, red. p/ acórdão Ministro Peçanha Martins, DJ de 11.04.2005). - Tratando-se de rescisória em que se discute matéria que envolve interpretação de texto constitucional (direito adquirido), não incide a Súmula 343 do Supremo Tribunal Federal. - Dá ensejo à desconstituição do julgado com fulcro no inciso V do artigo 485 do CPC, porquanto em manifesto confronto com o disposto nos artigos 195, § 5º, e 201, § 2º, da Constituição Federal; 41, inciso II, da Lei 8.213/91; 9º, da Lei 8.542/92; e 29, da Lei 8.880/94, a determinação de inclusão dos percentuais referentes aos expurgos verificados nos meses de junho de 1987, abril e maio de 1990 e fevereiro de 1991. Precedentes desta 3ª Seção. - A inexistência de direito adquirido pelos segurados à incorporação em seus benefícios dos índices inflacionários expurgados não se confunde com a correção monetária ampla dos débitos cobrados em juízo, cuja incidência é devida e admitida pelos Tribunais de forma incontestada, mesmo sem pedido expresso, ao passo que o reajustamento das rendas mensalmente pagas esbarram na disciplina legal da matéria. - Entre abril de 1989 e dezembro de 1991, por força do artigo 58 do ADCT, os valores dos benefícios concedidos anteriormente à CF/88 ficaram atrelados à equivalência em número de salários mínimos, e, após o advento da Lei 8.213/91, os reajustamentos passaram a observar o disposto no artigo 41, inciso II, e alterações subsequentes, que definiram o INPC e outros índices que se seguiram como parâmetro de revisão, inaplicáveis, assim, os índices expurgados expressos em IPC. - Especificamente em relação ao índice de 26,06%, não se faz jus "pela circunstância de que, antes do final do mês de junho de 1987, entrou em vigor o Decreto-lei 2.335 que alterou o sistema de reajuste ao instituir a URP (Unidade de Referência de Preços), e isso porque, antes do final de junho (ocasião em que, pelo sistema anterior, se apuraria a taxa da inflação), o que havia era simplesmente uma expectativa de direito, uma vez que o gatilho do reajuste só se verificava, se fosse o caso, nessa ocasião e não antes" (STF-Pleno, Recurso Extraordinário 144.756, maioria de votos, red. p/ acórdão Ministro Moreira Alves, DJ de 18.03.94). (AR 199903000239026 - AR - 843 - TRF3 - 3ª SEÇÃO - Rel. Des. Federal THEREZINHA CAZERTA DJF3 CJI DATA:27/01/2010 PÁG. 195)*

Por outro lado, se até mesmo os juros moratórios não precisam constar do pedido ou da sentença condenatória para serem inseridos na liquidação (Súmula 254, STF: Incluem-se os juros moratórios na liquidação, embora omissos o pedido inicial ou a condenação), com mais razão os índices de atualização monetária.

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso da autarquia** com fundamento no art. 557 do CPC.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050428-40.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.050428-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : HELIO PINHEIRO

ADVOGADO : MARIA ANGELICA STORARI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ARMELINDO ORLATO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 99.00.00276-5 3 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial de benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com a correção das competências integrantes do período básico de cálculo e o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas das verbas sucumbenciais.

A r. sentença monocrática de fls. 39/45, julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 47/65, sustenta a parte autora a ocorrência de julgamento *extra petita* e, no mérito, pugna pela procedência da ação, com a correção dos salários-de-contribuição dos meses de março a agosto de 1991 mediante a aplicação do índice de 147,06%.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Passo à análise da matéria preliminar.

In casu, o autor propôs ação objetivando a revisão da renda mensal inicial de benefício de aposentadoria por tempo de serviço, corrigindo-se os salários-de-contribuição integrantes do período básico de cálculo, e expõe, como causa de pedir, a incorreção do índice INPC aplicado nos meses de março a agosto de 1991, bem como a não aplicação da média dos recolhimentos para efeito de fixação de classe.

O Juízo *a quo* abordou o pedido nos seus exatos limites, em observância ao princípio da correlação, visto que julgou improcedente o pleito de correção dos salários-de-contribuição com aplicação do INPC dos meses que integraram o período básico de cálculo, bem como refutou a alegação de proporcionalidade com a última classe de contribuição.

Desta feita, não prospera a alegação de decisão *extra petita* do apelante.

No mérito, quanto à correção dos salários-de-contribuição referentes aos benefícios concedidos na vigência da Lei nº 8.213/91, é certo que deverão ser reajustados mês a mês, de acordo com a variação do INPC (art. 31, redação original da Lei de Benefícios) e IRSM n.º 8.542/93 (art. 9º, §2º, da Lei nº 8.542/93), não havendo que se falar, portanto, na incidência do percentual de 147,06%, o qual representou a variação do salário-mínimo no período de março a agosto de 1991. Nesse sentido, confirmam-se os precedentes do Superior Tribunal de Justiça (Resp 524181/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, Resp 530228/RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido e Resp 243399/RS, Rel. Min. Jorge Scartezini).

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à apelação**, mantendo a decisão de primeiro grau.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de julho de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0065629-72.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.065629-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ANTONIO MARMO DOS SANTOS
ADVOGADO : FELICIANO JOSE DOS SANTOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARISTOGENES MOREIRA DE OLIVEIRA E SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 99.00.00027-9 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a inclusão de horas-extras na composição da aposentadoria.

Citado o INSS, consoante certidão de fl. 30, apresentou sua resposta intempestivamente, pelo que houve o respectivo desentranhamento da peça (fl. 42).

A r. sentença monocrática de fls. 48/52 julgou improcedente o pedido e condenou o autor ao pagamento dos ônus de sucumbência, com a ressalva da Lei nº 1.060/50.

Em razões recursais de fls. 55/57, requer a parte autora, preliminarmente, que operem os efeitos da revelia em face do ente público e, no mais, pleiteia pela reforma do *decisum* com a procedência do pedido.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta Instância para decisão.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, § 1º, alínea "A", do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. (...)

§1º A - Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

De plano, verifico que o autor e ora apelante é carecedor da ação, vale dizer, de se obter uma sentença de mérito a respeito da pretensão deduzida, independentemente de lhe ser favorável ou não, do que resulta a necessidade impreterível de se extinguir a ação, sem resolução do seu mérito.

A melhor doutrina pátria alinha-se à teoria do mestre italiano Enrico Tullio Liebman, segundo a qual, são condições da ação a possibilidade jurídica do pedido, o interesse de agir e a legitimidade *ad causam*. Acolhendo a mesma preleção, o Código de Processo Civil determina a extinção do processo, sem resolução do mérito, "*quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual*" (art. 267, VI). Não é demais relembrar que a matéria em evidência é de ordem pública, devendo o juiz conhecê-la de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a decisão de mérito, *ex vi* do § 3º do art. 267 do estatuto processual civil.

Importa à hipótese dos autos o interesse processual ou de agir - *ratio agendi* - , entendendo-se por este, a um só tempo, a necessidade de se reivindicar a tutela jurisdicional, a fim de que a pretensão material da autora, se resistida pelo *ex adverso* (conflito de interesse), possa ser atendida, e bem assim, a utilidade do resultado alcançado com o provimento final adequado.

Conforme apontam os documentos de fls. 07/20, as contribuições do demandante, no período de setembro de 1995 a novembro de 1996, já foram recolhidas no limite máximo legal (teto previdenciário), conforme dispõe o art. 28, §5º da Lei nº 8.212/91 e art. 135 da Lei nº 8.213/91, pelo que não haveria utilidade no acréscimo de outras verbas.

Tal fato configura a ausência de interesse processual ao mérito desta demanda e, conseqüentemente, carece de utilidade prática a demanda intentada.

Dessa forma, não suscitada em grau de recurso, é de se reconhecer, de ofício, a preliminar de ausência de interesse de agir e de se julgar extinto o feito, sem resolução do mérito. Como conseqüência, resta prejudicada a apelação da parte autora.

Ante o exposto, de ofício, **julgo extinta a ação**, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil. Prejudicada a apelação. Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Baixem os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 20 de julho de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000433-06.2000.4.03.6104/SP
2000.61.04.000433-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : EDSON RODRIGUES DA SILVA
ADVOGADO : MAURO LUCIO ALONSO CARNEIRO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE EDUARDO RIBEIRO JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por EDSON RODRIGUES DA SILVA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento de auxílio-acidente.

A r. sentença monocrática de fls. 23/27 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária ao restabelecimento do benefício de auxílio-acidente. Sentença submetida ao reexame necessário.

Apelou a parte autora às fls. 34/40, requerendo a majoração dos juros de mora.

Em razões recursais de fls. 47/49, pugna o INSS pela reforma da sentença, ao fundamento de que não restaram preenchidos os requisitos necessários para o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, argumentando sobretudo que a Lei nº 9.528/97, impede o recebimento conjunto de auxílio-acidente e aposentadoria por tempo de serviço.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

Ressalte-se que a questão debatida não se prende à concessão de benefício de natureza acidentária. Diz respeito apenas à possibilidade ou não da acumulação do auxílio-acidente com a aposentadoria por tempo de serviço.

Inicialmente, cabe uma breve explanação sobre a evolução legislativa do tema.

Sob a égide da Lei n.º 5.316, de 14 de setembro de 1967, o auxílio-acidente não possuía caráter vitalício, pois, de acordo com o parágrafo único do seu art. 7º, o valor desse benefício seria adicionado ao salário-de-contribuição utilizado no cálculo de qualquer outro não resultante do acidente, após o quê, não mais conservava sua natureza de parcela autônoma e mensal, critério mantido pelo Decreto n.º 77.077/76.

Confirmam-se, *in verbis*:

Lei n.º 5.316, de 14 de setembro de 1967:

"Art. 7º A redução permanente da capacidade para o trabalho em percentagem superior a 25% (vinte e cinco por cento) garantirá ao acidentado, quando não houver direito a benefício por incapacidade ou após sua cessação, e independentemente de qualquer remuneração ou outro rendimento, um "auxílio-acidente" mensal, reajustável na forma da legislação previdenciária, calculado sobre o valor estabelecido no item II do art. 6º e correspondente à redução verificada.

Parágrafo único. Respeitado o limite máximo estabelecido na legislação previdenciária, o auxílio de que trata este artigo será adicionado ao salário-de-contribuição, para o cálculo de qualquer outro benefício não resultante do acidente".

Decreto n.º 77.077, de 24 de janeiro de 1976:

"Art 170 A redução permanente da capacidade para o trabalho em percentagem superior a 25% (vinte e cinco por cento) garantirá ao acidentado, quando não houver direito a benefício por incapacidade ou após sua cessação, e

independentemente de qualquer remuneração ou outro rendimento, um "auxílio-acidente" mensal calculado sobre o valor estabelecido no item II do artigo 169, correspondente à redução verificada e reajustável na forma desta Consolidação.

Parágrafo único. Para o cálculo de qualquer outro benefício não resultante do acidente, o auxílio de que trata este artigo será adicionado ao salário-de-contribuição, respeitado o limite máximo estabelecido nesta Consolidação".

Na seqüência, a Lei n.º 6.367, de 19 de outubro de 1976, regulamentada pelo Decreto n.º 79.037/76, revogou expressamente a legislação anterior e trouxe em seu bojo nova sistemática, estabelecendo o auxílio-acidente como benefício vitalício, nada dispondo, entretanto, sobre sua incorporação aos salários-de-contribuição. A metade de seu valor incorporaria ao da pensão decorrente da morte do titular, se esta não resultasse de acidente de trabalho. O Decreto n.º 89.312/84, por sua vez, ao aprovar a Consolidação das Leis da Previdência Social - CLPS, sucedendo aquela de 1976, manteve a sistemática introduzida pela Lei n.º 6.367/76, o que foi seguido pela Lei n.º 8.213/91, na primitiva redação de seus arts. 31 e 86.

A Medida Provisória n.º 1.596-14, publicada em 11 de novembro de 1997 e convertida na Lei n.º 9.528/97, promoveu importante alteração nos mencionados artigos, preconizando a integração do valor do auxílio-acidente na base de cálculo de qualquer aposentadoria, retirando, em contrapartida, seu caráter vitalício. Portanto, a sua continuidade seria prejudicada com a concessão de aposentadoria.

Esclareço que, em julgados de minha relatoria, também tenho feito referência à data da concessão da aposentadoria como determinante à manutenção ou à cessação do benefício de auxílio-acidente concedido em tempo anterior à edição da Lei n.º 9.528/97, em face da nova redação dada aos artigos 31 e 86, § 3º, da Lei n.º 8.213/91.

Defendi, no âmbito da Nona Turma, que a situação de percepção cumulativa não se encontraria consolidada em relação ao segurado, levando em consideração a legislação em vigor ao tempo da posterior aposentação, a determinar que o alcance do gozo da aposentadoria é uma prejudicial à continuidade do recebimento do auxílio-acidente, pois entendia que o contrário se constituiria em afronta ao § 2º do art. 86 da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.528/97, a qual não mais permite a sua percepção conjunta com o benefício resultante da inatividade (9ª Turma, AC 2000.61.04.002522-7, j. 29.09.2008, DJF3 15.10.2008).

No âmbito da 3ª Seção deste E. Tribunal, entretanto, melhor refletindo sobre o tema, percebi que o enfoque para a análise de eventual direito adquirido se deve voltar apenas para o benefício de natureza acidentária, uma vez que a incidência das regras a ele atinentes são aquelas vigentes ao tempo da eclosão da moléstia, conforme tranqüila jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Aquela Colenda Corte, a propósito, não tem se posicionado a depender da data de qualquer aposentadoria para efeito de eventual vitaliciedade do auxílio-acidente. Ao contrário, seus julgados, em face do princípio do *tempus regit actum*, reafirmam a possibilidade de cumulação até mesmo com futura jubilação. Precedentes: 5º Turma, AgRg no REsp n.º 594.736/SP, Rel. Min. Anranlado Esteves de Lima j. 04/04/2006, DJU 26/02/2007.

Evidentemente, não se podem desconsiderar as novas regras trazidas pela Lei n.º 9.528/97 já referida, pois esta expressamente veda a cumulação dos benefícios de auxílio-acidente com qualquer espécie de aposentadoria. No entanto, a alteração do disposto no art. 86, §§ 2º e 3º, da Lei n.º 8.213/91 só deve incidir para os acidentes ou doenças ocupacionais gerados após o advento da Medida Provisória n.º 1.596-14, de 11 de novembro de 1997.

O art. 124 da Lei de Benefícios, com a redação dada pela Lei n.º 9.032/95, destaca na Legislação Previdenciária o respeito à regra do *tempus regit actum* e, conseqüentemente, ao princípio do direito adquirido, garantia constitucional inserta no art. 5º, XXXVI, da Carta Magna de 1988.

Confira-se o dispositivo infraconstitucional antes referido, silente a respeito de eventual recebimento conjunto de aposentadoria e auxílio-acidente, em cotejo com o art. 86 da mesma Lei Previdenciária que não o permite:

"Art. 124. Salvo no caso de direito adquirido, não é permitido o recebimento conjunto dos seguintes benefícios da Previdência Social:

I - aposentadoria e auxílio-doença;

II - mais de uma aposentadoria;

III - aposentadoria e abono de permanência em serviço;

IV - salário-maternidade e auxílio-doença; (Incluído dada pela Lei n.º 9.032, de 1995)

V - mais de um auxílio-acidente; (Incluído dada pela Lei n.º 9.032, de 1995)

VI - mais de uma pensão deixada por cônjuge ou companheiro, ressalvado o direito de opção pela mais vantajosa.

Parágrafo único. É vedado o recebimento conjunto do seguro-desemprego com qualquer benefício de prestação continuada da Previdência Social, exceto pensão por morte ou auxílio-acidente".

"Art. 86. O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem seqüelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia.

§ 1º O auxílio-acidente mensal corresponderá a cinquenta por cento do salário-de-benefício e será devido, observado o disposto no § 5º, até a véspera do início de qualquer aposentadoria ou até a data do óbito do segurado.

§ 2º O auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado, vedada sua acumulação com qualquer aposentadoria.

§ 3º O recebimento de salário ou concessão de outro benefício, exceto de aposentadoria, observado o disposto no § 5º, não prejudicará a continuidade do recebimento do auxílio-acidente" (negritei).

Este último dispositivo, conforme destaques meus, está voltado para as situações futuras, posteriores à sua redação, ou seja, ao auxílio-acidente que ainda "será concedido". Dele se extrai, ainda, as condições para a obtenção da benesse (*caput*), o valor da sua renda (§ 1º) e o tempo de duração (*caput* e seus §§).

A mesma razão que impossibilita a alteração da renda de auxílio-acidente concedido em tempo anterior a um percentual de 30%, 40% ou 60% do salário-de-contribuição, a depender do grau de diminuição da capacidade laboral, para 50% do salário-de-benefício em qualquer situação, impede o estabelecimento do termo final "*até a véspera do início de qualquer aposentadoria*", porque não previsto em lei ao tempo da concessão.

Vale lembrar que o art. 6º, §§ 1º e 2º, da Lei de Introdução ao Código Civil, consagra a irretroatividade como regra a ser observada em todo ordenamento jurídico.

A propósito, de acordo com o § 2º do art. 6º do supradireito a que acabo de fazer referência, são considerados adquiridos, além dos direitos que o seu titular, ou alguém por ele, possa exercer, "*aqueles cujo começo do exercício tenha termo pré-fixo, ou condição pré-estabelecida inalterável, a arbítrio de outrem*" (g.n).

Vale dizer, em respeito aos princípios da irretroatividade da lei e do *tempus regit actum*, o benefício é de ser calculado e concedido de acordo com as regras vigentes ao tempo da consolidação das seqüelas que lhe deram causa. Da mesma forma, o seu tempo de duração, pois na redação original do art. 86 já referido, o benefício era não apenas de caráter vitalício, como não se extinguia necessariamente com a morte, pois o seu valor era somado ao da pensão por morte do titular nas hipóteses em que o óbito resultasse de outro acidente de trabalho.

A polêmica parece ter contornos em face do art. 31 da Lei nº 8.213/91, que passou, com a nova regra, a determinar a incorporação do valor mensal do auxílio-acidente ao cálculo da renda de futura aposentadoria, eis que implicaria em flagrante *bis in idem*.

Evidencia-se que o legislador ordinário, quando da elaboração desse dispositivo legal, tinha em mente que a sua aplicação estaria vinculada ao § 5º do art. 86, cuja redação proposta pretendia oferecer ao segurado, em situação específica, a opção por acumular o auxílio-acidente com a aposentadoria, impedindo, nesse caso, que o valor do primeiro entrasse no cômputo deste último.

Conquanto tenha sido vetado o mencionado § 5º, o mesmo legislador olvidou-se de uma releitura ao art. 31 acima reproduzido, mantendo, inclusive a remissão a dispositivo natimorto.

De qualquer forma, esse mesmo art. 31 efetivamente acabou por sofrer alterações com a edição da Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997 e, portanto, não deve ser analisado isoladamente, pois, em harmonia com os demais dispositivos já discutidos neste voto, só deve sofrer incidência nas situações em que a renda mensal do auxílio-acidente tenha sido fixada na vigência da nova redação trazida à Lei nº 8.213/91, inclusive quanto ao seu valor.

Portanto, o auxílio-acidente devido ou concedido segundo as regras anteriores à edição da Lei nº 9.528/97 mantém o seu caráter vitalício conferido pela legislação pretérita e que, por essa razão não poderá integrar o valor dos salários-de-contribuição utilizados para o cálculo renda mensal inicial da aposentadoria futuramente concedida. Precedentes TRF3: 3ª Seção, EI nº 2005.03.99.039442-2, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 10/12/2009, DJF3 10/02/2010, p. 36.

Ressalte-se que controvérsia referida nesta decisão surgiu com a Lei nº 6.367/76 que, por sua vez, tratou o auxílio-acidente como benefício autônomo e vitalício, independente de qualquer remuneração ou outro benefício não relacionado ao mesmo acidente.

No caso dos autos, no entanto, o auxílio-acidente (NB 0001195891) fora concedido antes disso, ou seja, em 17 de agosto de 1976, sob a égide da Lei nº 5.316/67, conforme se verifica pelos extratos do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, anexos a esta decisão.

Dessa forma, a considerar a legislação vigente à época, a qual determinava expressamente que o seu valor fosse agregado ao salário-de-contribuição utilizado no cálculo de qualquer outro benefício não resultante do acidente, releva-se a impossibilidade de sua cumulação com a aposentadoria por tempo de serviço (NB 42/114.418.141/8), concedida em 21 de setembro de 1999, sob pena de ocorrência de *bis in idem*.

Dessa forma, não estando preenchidos todos os requisitos imprescindíveis ao restabelecimento do benefício, inviável o acolhimento do pedido inicial, sendo de rigor a improcedência do pleito.

Isento o autor dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento à remessa oficial e à apelação do INSS** para julgar improcedente o pedido, na forma acima fundamentada, **restando prejudicada a apelação do autor**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de julho de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003106-39.2000.4.03.6114/SP
2000.61.14.003106-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : MANOEL GARCIA PEREZ
ADVOGADO : JOAO BAPTISTA DOMINGUES NETO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO XAVIER MACHADO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a alteração da data do início do benefício, com o pagamento das diferenças apuradas.

A r. sentença monocrática de fls. 51/53, julgou improcedente o pedido e condenou o autor ao pagamento dos ônus de sucumbência, com a ressalva da Lei nº 1.060/50.

Em razões recursais de fls. 56/59, requer o autor a reforma do *decisum*, ao fundamento de fazer jus à fixação do termo inicial do benefício no último dia do exercício do labor.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Ao caso dos autos.

O requerente é titular de aposentadoria por tempo de serviço, com data de início do benefício fixada em 1º de maio de 1977.

Sustenta que, quando da concessão da aposentadoria, não fora observado o correto termo inicial do benefício, o qual, na sua interpretação ao Decreto nº 89.312/84, deveria remontar ao último dia do desempenho do labor (30/04/1977), pelo que faria jus à revisão de seu benefício, com a consequente equivalência salarial a ser aplicada no patamar de 4,60 salários mínimos.

Julgado improcedente o pedido pelo Juízo de primeiro grau, em sede de apelo, o autor reitera seu pleito, desta feita, com supedâneo no art. 41, § 3º do Decreto nº 77.077 de 24 de janeiro de 1976, norma vigente ao tempo da implantação do benefício.

Com efeito, prescreve o § 3º do art. 41 do citado Decreto, *in verbis*:

Art 41. (...)

§ 3º - A aposentadoria por tempo de serviço será devida a contar da data:

- a) do desligamento da atividade, quando requerida até 180 (cento e oitenta) dias após o desligamento;
- b) da entrada do requerimento, quando este for apresentado após o prazo da letra a."

Malgrado a aparente dubiedade de interpretação que poderia causar a pretérita legislação, certo é que não merece prosperar a insurgência do apelante, visto que o INSS concedeu o benefício no primeiro dia possível (01/05/77) após o término da relação empregatícia (ocorrida em 30/04/1977), visto que se fosse fixado o início do benefício no último dia do vínculo trabalhista configuraria-se evidente *bis in idem*, na medida em que o demandante receberia duas vezes, de fontes diversas, por um único dia de trabalho.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo a decisão de primeiro grau.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de julho de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000806-91.2000.4.03.6183/SP
2000.61.83.000806-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELOISA NAIR SOARES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALTAMIRANDO DE OLIVEIRA SANTOS
ADVOGADO : EPAMINONDAS MURILO VIEIRA NOGUEIRA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o recálculo da renda mensal inicial da sua aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 111/114 julgou procedente o pedido, para determinar que o INSS proceda à revisão do benefício, com a consideração dos salários-de-contribuição de fl. 58, limitado ao teto previdenciário vigente. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 118/121, requer a Autarquia Previdenciária a reforma da decisão, sob fundamento de ter adotado os valores corretos para o cálculo do benefício, em respeito às classes vigentes para o contribuinte individual. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários e suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

§ 1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

Nos termos do art. 137 do Decreto nº 89.312, de 23 de janeiro de 1.984, a escala de salários-base, que definia o salário-de-contribuição do segurado autônomo obedecia a uma escala dividida em 10 classes, para o enquadramento segundo o seu tempo de filiação.

O mesmo dispositivo legal, em seus parágrafos 1º e 2º, não permitia o pagamento antecipado de contribuição, com vistas a eliminar ou a ter por preenchidos os interstícios entre as classes, de rigorosa observância. A mudança de classe, depois de cumprido o respectivo interstício, era facultativa, ou seja, uma opção do segurado. Porém, em hipótese alguma lhe era autorizado evoluir para uma classe que não a imediatamente seguinte, ainda que contasse com tempo de filiação correspondente a uma outra classe superior.

O Decreto nº 97.968, de 17 de Julho de 1989, estabeleceu, como novo limite máximo do salário-de-contribuição, para os meses de julho e agosto de 1989, o valor de Ncz\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos cruzados novos), atualizável de acordo com a variação do índice oficial de inflação do mês de julho de 1989, conforme dispunha o seu art. 5º.

Através de sucessivas Orientações de Serviço divulgadas pelo IAPAS/SAF, os valores estabelecidos na tabela foram atualizados, mantendo-se, entretanto, a obrigatoriedade de se respeitar o correto enquadramento, de acordo com o interstício, e, principalmente, a escolha do segurado que preferisse contribuir por um valor menor que aquele correspondente à classe a que faria jus em decorrência do seu tempo de filiação.

Com o advento do atual Plano de Custeio da Previdência Social, o tema passou a ser regido por art. 29 em sua redação original, seguindo exatamente a mesma sistemática anterior, até a extinção das escalas de contribuição, com a vigência da Lei nº 9.876/99.

Ao caso dos autos.

Aduz o demandante que o INSS, quando do cálculo da Renda Mensal Inicial, utilizou valores diversos daqueles recolhidos (fls. 08/11) para o cálculo do salário-de-benefício. Outrossim, verifico que o requerente verteu contribuições na qualidade de contribuinte individual no interregno de janeiro de 1983 a dezembro de 1990, sendo que permaneceu vinculado à classe 01 até junho de 1987 (fl. 88).

Ocorre que, da análise dos comprovantes de recolhimentos, depreende-se que o autor não respeitou os interstícios determinados para ascender às classes subseqüentes, nos termos do art. 37 do Decreto nº 89.312/84 e 29, redação original, da Lei nº 8.212/91, o que acarretou na desconsideração dos valores excedentes quando da apuração do salário de benefício.

Ademais, em nenhum momento foi comprovado nos autos que o autor não deveria ser enquadrado inicialmente na classe 01 ou que, no período de janeiro de 1983 a junho de 1987, ascendera na escala de recolhimentos do contribuinte individual.

Desta feita, prosperam as razões do INSS, sendo de rigor o decreto de improcedência da demanda.

Prejudicado o prequestionamento legal suscitado pelo INSS.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação e à remessa oficial para julgar improcedente o pedido**, na forma acima fundamentada, e isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de julho de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000263-52.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.000263-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GLAUCIA VIRGINIA AMANN MORETTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDA TRAVIA DOS SANTOS
ADVOGADO : FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO
SUCEDIDO : JOSE ZACARIAS DOS SANTOS falecido
No. ORIG. : 99.00.00091-6 3 Vr RIBEIRAO PIRES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por JOSÉ ZACARIAS DOS SANTOS (falecido) contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial de aposentadoria por tempo de serviço, com a correção dos salários-de-contribuição relativos ao respectivo período básico de cálculo.

A r. sentença monocrática de fl. 42 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária a promover a revisão da renda mensal inicial.

Em razões recursais de fls. 45/53, pugna o INSS, preliminarmente, pela carência de ação, ante a ausência de prévio requerimento administrativo. Como preliminar de mérito, sustenta a ocorrência da prescrição, não só em relação às parcelas anteriores a cinco anos do ajuizamento da ação, como também do fundo de direito. No mérito, alega que não restaram demonstrados os requisitos necessários para a revisão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto à fixação do termo inicial e em relação aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em 31 de julho de 2000, anteriormente a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001 que excluiu do reexame obrigatório previsto no art. 475 do CPC, as causas em que o valor da condenação ou do direito controvertido, não excedesse a 60 (sessenta) salários-mínimos.

Destarte, resultando a sentença em provimento contrário à Fazenda Pública, conheço do feito igualmente como remessa oficial.

Passo ao exame das preliminares arguidas.

Inicialmente, quanto à preliminar de ausência de prévio requerimento administrativo, observo que a Carta Magna de 1988, em seu art. 5º, XXXV, insculpe o princípio da universalidade da jurisdição, ao assegurar ao jurisdicionado a faculdade de postular em Juízo sem percorrer, previamente, a instância administrativa. Nesse sentido, esta Corte, inclusive, pacificou a questão de acordo com o enunciado da Súmula nº 9.

Deve-se reconhecer, contudo, a existência de acalorada discussão acerca do exato alcance da expressão exaurimento, concluindo uma corrente jurisprudencial que referida situação consubstancia-se no esgotamento de recursos por parte do segurado junto à Administração, ao pleitear a concessão ou revisão de seu benefício para, só então, restando indeferida sua pretensão, recorrer ao Poder Judiciário.

Em que pese as relevantes ponderações em prol dessa tese, não se pode olvidar que, nos casos de requerimento de benefício previdenciário, a prática tem demonstrado que a Autarquia Previdenciária, por meio de seus agentes, não só afronta o princípio constitucional citado, como também o direito de petição aos órgãos públicos (art. 5º, XXXIV, "a", CF e art. 105 da Lei 8.213/91), ao recusar a protocolização de tais pedidos, sob o fundamento de ausência de direito ou de insuficiência de documentos.

A situação descrita é vivenciada na exaustiva rotina deste Tribunal, ao levar a julgamento inúmeros feitos distribuídos, por força da interposição de recurso de apelação por parte do INSS, o qual, sistematicamente, manifesta sua insurgência sustentando a ausência de provas a embasar o pedido do segurado.

O julgador, sensível a essa realidade, tem mitigado, não só o exaurimento, mas também o prévio requerimento administrativo do benefício, conforme se infere do seguinte julgado: 5ª Turma, AC nº 563.815, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, DJU 20.02.2001, p. 709.

Entendo, no entanto, que o interesse de agir do segurado exsurge, conquanto não tenha formulado o pedido na seara administrativa, no momento em que a Autarquia Previdenciária oferece contestação, resistindo à pretensão deduzida e, como corolário lógico, caracterizando o conflito de interesses e instaurando a lide. Confirma-se precedente desta 9ª Turma: AC nº 2001.03.99.012703-7, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 02/05/2005, DJU 23/06/2005, p. 491.

No tocante à prescrição suscitada, saliento que nas relações jurídicas de prestação sucessiva, prescrevem tão-somente as quantias não abrangidas pelo quinquênio anterior ao ajuizamento da ação, nos termos do artigo 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

A esse respeito, inclusive, o extinto Tribunal Federal de Recursos, após reiteradas decisões sobre o tema, editou a Súmula nº 163, com o seguinte teor:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo, em que a Fazenda Pública figure como devedora, somente prescrevem as prestações vencidas antes do quinquênio anterior a propositura da ação."

Neste sentido, colaciono os seguintes acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. É LIVRE O ACESSO AO JUDICIÁRIO SEM PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. NULIDADE DOS DOCUMENTOS POR FALTA DE AUTENTICAÇÃO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. L. 8.213/91, ARTS. 48, § 1º E 143. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA STJ 149. REQUISITOS LEGAIS SATISFEITOS. INEXIGIBILIDADE DE PROVA DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. TERMO INICIAL.

(...)

VII - Em sede de direito previdenciário, inexistente a prescrição do fundo do direito, somente prescrevendo as prestações não reclamadas nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação. Aplicação do art. 103 da Lei nº 8.213/91.

(...)

XI - Preliminares rejeitadas. Apelação e remessa oficial, em parte, providas. Sentença confirmada parcialmente" (TRF3, 1ª Turma, AC nº 2001.03.99.040497-5, Rel. Juiz Castro Guerra, j. 22.10.2002, DJU 10.12.2002, p. 356).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DE 5 DE OUTUBRO DE 1988. SÚMULA 260 DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS. APLICABILIDADE. SENTENÇA EM DESFAVOR DE AUTARQUIA. INCIDÊNCIA DE HIPÓTESE DE REEXAME NECESSÁRIO: LEI Nº 9.469, DE 10.7.1997. ÔNUS DA PROVA NAS AÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. CONDUTA DO INSS REITERADA NO TOCANTE AO DESCUMPRIMENTO DAS NORMAS DE REAJUSTE DOS BENEFÍCIOS. FATO PÚBLICO E NOTÓRIO (CPC, ART. 334, I). ÔNUS DO AUTOR DE PROVAR O FATO CONSTITUTIVO DO SEU DIREITO (CPC, ART. 333, I) DO QUAL SE DESONERA, ANTE O RECONHECIMENTO DE FATO PÚBLICO E NOTÓRIO RELACIONADO À SUA PRETENSÃO. ÔNUS DO RÉU DE ARGÜIR E PROVAR FATO IMPEDITIVO, MODIFICATIVO OU EXTINTIVO DO DIREITO DO AUTOR (CPC, ART. 333, II). INEXISTÊNCIA DE INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA DESAUTORIZADA POR LEI. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. IMPRESCRITIBILIDADE. DÉBITO PREVIDENCIÁRIO. PRESCRITIBILIDADE DAS PARCELAS DEVIDAS HÁ MAIS DE CINCO ANOS, CONTADOS DA DATA DA PROPOSITURA DA AÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA NA FORMA DAS SÚMULAS 43 E 148/STJ.

(...)

7. A prescrição, segundo jurisprudência pacífica nesta Corte Regional, alcança apenas as prestações devidas referentes ao quinquênio anterior à propositura da demanda. Assim, no sentido da imprescritibilidade do direito ao benefício previdenciário, mas admitindo a prescrição das parcelas vencidas e não pagas há mais de cinco anos, contados da data da propositura da ação: STJ: RESP 26054/SP, 5a. T., Rel. Min. José Dantas, DJU, I, 31.10.1994, p. 29512, e AGA 83214/SP, 5a. T., Rel. Min. Cid Flaquer Scartezini, DJU, I, 24.6.1996, p. 22790; TRF-1a Reg., AC 95.01.36608-1/MG, 1a. Turma Suplementar, Rel. Juiz Francisco de Assis Betti, DJU, II, 16.1.2003, p. 75.

(...)

10. Apelação do INSS e remessa oficial, tida por interposta, parcialmente providas."

(TRF1, 1ª Turma Suplementar, AC nº 1999.01.00032561-9, Rel. Juiz Conv. Antonio Claudio Macedo da Silva, j. 25.02.2003, DJ 20.03.2003, p. 98).

Passo ao exame do mérito.

Cuida-se de pedido de recálculo da renda mensal inicial mediante a majoração dos salários-de-contribuição, em decorrência de sentença trabalhista que reconheceu o acréscimo de verbas salariais, decorrente de adicional de insalubridade no interregno entre agosto de 1987 e junho de 1990, com reflexos previdenciários.

Com efeito, como se pode observar às fls. 11/26, o autor obteve o título judicial nos autos da Reclamação Trabalhista nº 353/93, que tramitou na Junta de Conciliação e Julgamento de Ribeirão Pires, pertencente à 2ª Região, o que significou a elevação de seu padrão salarial, pois reconheceu a existência de verbas a serem pagas, oriundas de adicional de insalubridade, decorrente de atividade desenvolvida junto à empresa Siporex - Concreto Celular S/A no período acima referido. Registre-se que, quando da decisão homologatória dos cálculos (fl. 25), referentes ao crédito do então reclamante, foi feita a observação: *"Recolhimento previdenciário na forma da lei, a ser comprovado pela recda. nos autos."*

Dessa forma os valores aos quais fez jus por força da procedência do pedido em feito trabalhista, gerou, por conseqüência, o aumento dos salários-de-contribuição relativos ao período básico de cálculo considerado, a fim de compor a renda mensal inicial de seu benefício.

Conforme se verifica dos autos, a aposentadoria por tempo de serviço (NB 88.382.750/6), fora concedida em 10 de outubro de 1991 e fora calculada na forma do inciso II, do artigo 21 do Decreto nº 83.312/84, sendo considerados os 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição, apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses. O artigo 135 do Decreto 89.312/84, estabelecia, *in verbis*:

"Art. 135. Entende-se por salário-de-contribuição:

I - a remuneração efetivamente recebida a qualquer título, para o empregado, exceto o doméstico, para o trabalhador avulso e para o trabalhador temporário, até o limite máximo de 20 (vinte) vezes o maior salário mínimo do país, ressalvado o disposto no § 1º e no artigo 136.

(...)"

O segurado faz, portanto, jus ao cômputo, em sede previdenciária, do montante reconhecido na Justiça do Trabalho, uma vez que esse valor recebido sob a rubrica adicional de insalubridade, integra a remuneração do empregado e encontra respaldo na legislação previdenciária, passando, pois, a integrar o salário-de-contribuição nas respectivas competências.

Nesse passo, trago à colação o seguinte precedente jurisprudencial:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. MAJORAÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL.

As parcelas trabalhistas reconhecidas em sentença trabalhista após a concessão do benefício, sobre as quais foram recolhidas as contribuições previdenciárias correspondentes, devem integrar os salários-de-contribuição utilizados no período-base de cálculo, com vista à apuração da nova renda mensal inicial, com integração daquelas parcelas.

Recurso desprovido."

(RESP 720340/MG; 2005/0014268-2, relator Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ data 09/05/2005, unânime, p. 472).

Nessas condições, o valor do benefício deve ser recalculado, para que se proceda à inclusão dos valores relativos à majoração salarial nos salários-de-contribuição, com o devido reflexo no salário-de-benefício e renda mensal inicial, desde a data da concessão da benesse, observada a prescrição quinquenal.

Eventuais diferenças já pagas deverão ser compensadas por ocasião da execução da sentença.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento n.º 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei n.º 6.899/81 e das Súmulas n.º 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e n.º 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Em observância ao art. 20, § 3º, do CPC e à Súmula n.º 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Tendo em vista o falecimento do autor noticiado às fls. 86/92, ocorrido em 14 de agosto de 2007, as diferenças deverão ser pagas até a referida data à sucessora habilitada (fl. 117).

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do CPC, **rejeito as preliminares e dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de julho de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal Relator

00016 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0043178-26.1998.4.03.6183/SP

2001.03.99.032957-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
PARTE AUTORA : LOURDES ALONSO
ADVOGADO : DIMAS TOBIAS LEITE e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JAILSOM LEANDRO DE SOUSA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

No. ORIG. : 98.00.43178-0 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 68/77 julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a recalcular a renda mensal inicial da parte autora, afastando a incidência do teto previdenciário e fixando o coeficiente do salário de benefício nos moldes do Decreto nº 89.312/84. Sentença submetida ao reexame necessário.

Sem interposição de recursos voluntários, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Constituição Federal de 1988, em sua redação original, disciplinou em seu artigo 202, *caput* :

"É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:..."

A edição do referido verbete constitucional ocasionou a divergência entre os segurados e o Instituto autárquico, na medida em que para aqueles tal forma de correção dos salários-de-contribuição se daria imediatamente, nos termos previstos na lei nº 6.423/77, sendo que o Instituto entendeu que o citado artigo 202 não seria uma norma auto-aplicável, dependendo de uma lei regulamentadora, que por sua vez, veio a lume com a vigência da Lei nº 8.213/91, fundamentando que ao disciplinar a forma de recálculo dos benefícios previdenciários esta não permitiu o pagamento de diferenças, por ausência de aplicabilidade imediata do comando constitucional.

Ocorre que, por decisão plenária, a Suprema Corte firmou entendimento no sentido da não auto-aplicabilidade do art. 202 da Lei Maior *"por necessitar de integração legislativa, para complementar e conferir eficácia ao preceito"* (RE 193456/RS, Relator Min. Marco Aurélio, DJU: 07/11/1997).

Esta eficácia se deu com a edição pelo legislador, em 24 de julho de 1991, da lei nº 8.213/91, conforme se denota do art. 144, revogado pela Medida Provisória Não 2.187-13, de 24 de agosto de 2001:

"Art. 144: Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta lei.

Parágrafo único. A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no caput deste artigo, substitua para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992."

Nesse diapasão, os benefícios previdenciários, concedidos após a edição da Carta Magna de 1988, ou seja, 05/10/1988, devem ser calculados levando-se em consideração a média aritmética dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição, de acordo com a variação integral do INPC, frisando-se que o recálculo supra citado, não confere o pagamento de diferenças, em virtude desta revisão, haja vista não ter sido o artigo 202 da Carta Magna considerado uma norma de eficácia imediata, consoante entendimento pacificado no Pretório Excelso, acima exposto.

Acompanhando a Suprema Corte, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, também não reconheceu a auto-aplicabilidade da norma em comento, o que se depreende do julgado abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL - SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO - CÁLCULO - ARTIGO 202, DA CF/88 - VALOR TETO - ARTIGOS 29, § 2º, 33 E 136, DA LEI 8.213/91 - EMBARGOS ACOLHIDOS.

1 - Por decisão plenária, o STF firmou entendimento no sentido da não auto-aplicabilidade do art. 202, da Carta Magna, "por necessitar de integração legislativa, para complementar e conferir eficácia ao direito nele inserto" (RE nº 193.456-5/RS, DJU de 07.11.97), o que veio a ocorrer com a edição da Lei 8.213/91.

2 - No cálculo do salário-de-benefício deve ser observado o limite máximo do salário-de-contribuição, na data inicial do benefício. Inteligência do art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91.

3 - As disposições contidas nos artigos 29, § 2º e 33 e 136, todos da Lei 8.213/91, não são incompatíveis e visam a preservar o valor real dos benefícios.

4 - Precedentes (EResp nºs 195.437/SP, 242.125/SP e 189.218/SP).

5 - Embargos conhecidos e acolhidos para os fins acima explicitados."

(STJ, 3ª Seção, EResp nº 199900727509, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, j. 24.03.2004, DJ 26.04.2004, p. 144).

Na seqüência, o INPC foi substituído pelo IRSM, por determinação da Lei nº 8.542, de 23/12/92, art. 9º, § 2º aplicável até fevereiro de 1994, e, em seguida, pela variação da URV, com o advento da Lei nº 8.880, de 27/05/94, art. 21, § 1º. Após, pelo IPC-r (Lei nº 8.880, de 27/05/94, art. 21, § 2º), pelo INPC (MP nº 1.053/95, art. 8º, § 3º e suas reedições) e IGP-DI, a partir de maio/96 (MP nº 1.415/96, art. 8º; MP nº 1.663-10, art. 10, convertida na Lei nº 9.711, de 20/11/98). Em resumo, até a edição da Lei nº 9.876, de 26/11/99, é devida a correção de todos os salários-de-contribuição considerados no período básico de cálculo dos benefícios previdenciários, na forma acima explicitada.

Importante destacar, que os benefícios derivados, como a aposentadoria por invalidez decorrente de um auxílio-doença ou a própria aposentadoria por invalidez e, ainda a pensão por morte decorrente de uma aposentadoria, possuem a mesma sistemática de cálculo para auferir o valor da renda mensal inicial, com a correção dos 36 últimos salários-de-contribuição que o compuseram.

Vale ressaltar que o art. 28 da Lei de Custeio (Lei nº 8.212/91), que define o que se entende por salário-de-contribuição, no § 5º, estabelece qual o seu limite máximo, cujo valor monetário inicialmente fixado tem sido alterado por portarias do MPAS.

A renda mensal do benefício de prestação continuada, a seu turno, guardadas as ressalvas atinentes à aposentadoria por invalidez, também encontra contornos no salário-mínimo, quanto ao patamar inferior, e no limite máximo do salário-de-contribuição. É que o determina o art. 33 da Lei de Benefícios, conforme segue:

"Art. 33. A renda mensal do benefício de prestação continuada que substituir o salário-de-contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado não terá valor inferior ao do salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição, ressalvado o disposto no art. 45 desta Lei".

O entendimento no sentido de que seriam inconstitucionais os limites impostos ao salário-de-benefício e à renda mensal do benefício pelos dispositivos em destaque, assim como as discussões acerca dos limites aos valores utilizados no cálculo do benefício, restaram definitivamente afastados por esta Corte, quando do julgamento dos Embargos Infringentes interpostos nos autos nº 95.03.051442-8, em 23/11/2005, pela E. Terceira Seção, de que foi relatora a eminente Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, publicado no DJU em 31/01/2006, p. 241, conforme se vê da seguinte ementa:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. LIMITAÇÃO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO E DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO.

- Ao ter em mira a justiça e o bem-estar sociais, o constituinte de 1988 consagrou o princípio de que alguns terão que suportar encargos maiores a fim de que outros, mais carentes, possam ser atendidos com prioridade, estabelecendo-se a solidariedade entre gerações e entre classes sociais.

- Revela-se justificada a limitação feita pelo legislador ordinário, quanto ao salário-de-contribuição, já que não há liame pessoal entre as contribuições e as prestações, de modo a corresponder ao salário efetivo do segurado.

- O artigo 202, caput, do Estatuto Supremo requereu normatização infraconstitucional, consubstanciada nos Planos de Benefício e Custeio da Previdência Social, para ser aplicado.

- No tocante ao limite do salário-de-benefício, não se mostra a legislação ordinária verticalmente incompatível com a Carta Magna. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça.

- EMBARGOS INFRINGENTES a que se dá provimento".

Especialmente no que tange à limitação do salário-de-contribuição e à sua eventual correspondência com o efetivo salário a ser pago ao segurado, observo que também foram temas debatidos naquela mesma oportunidade, com relevante destaque, conforme se extrai do conteúdo do voto da eminente Relatora, que reproduzo:

"Examinando a questão sob outro ângulo, entendo que não se sustenta o argumento de que o salário-de-contribuição deveria corresponder ao salário efetivo do segurado, sem qualquer limitação, repercutindo diretamente no valor dos benefícios. O Salário-de-contribuição, em primeiro lugar, não é um conceito trabalhista, mas tributário. É possível que se constate, aliás, uma coincidência com a remuneração, mas há casos em que se trata de uma simples ficção fiscal, sem qualquer vínculo com a realidade laboral".

De fato, a escolha de parâmetros diversos para os valores-teto do salário-de-benefício e do salário-de-contribuição decorre da vontade política do legislador e do seu poder discricionário, razão pela qual é legítima, competindo à Autarquia Previdenciária tão-somente observar o ordenamento previdenciário de regência, eis que adstrita ao princípio da legalidade.

Por oportuno, trago à baila o estabelecido no art. 31 da Lei de Benefícios, em sua primitiva redação:

"Art. 31. Todos os salários-de-contribuição computados no cálculo do valor do benefício serão ajustados, mês a mês, de acordo com a variação integral do Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC), calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), referente ao período decorrido a partir da data de competência do salário-de-contribuição até a do início do benefício, de modo a preservar os seus valores reais".

Com efeito, a legislação de regência não garante a equivalência entre o valor dos salários-de-contribuição utilizado como base de cálculo para o recolhimento das contribuições previdenciárias e o salário-de-benefício sobre o qual se calcula a renda mensal inicial, tampouco que referida correlação se observe nos reajustes subseqüentes.

Explicando, o equívoco consiste em acreditar que a contribuição recolhida com base em salários-de-contribuição de valor correspondente a determinado número de salários-mínimos ou em percentual sobre o teto, implicaria em um salário-de-benefício ou renda mensal inicial, de valor idêntico.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto nas seguintes ementas:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA. LEI DE REGÊNCIA. TETO. REAJUSTE. ISENÇÃO DE HONORÁRIOS.

- Em se tratando de benefício concedido posteriormente ao advento da Lei 8.213/91, deve ser regido por este diploma legal.

- Não há correlação permanente entre o salário-de-contribuição e o valor do benefício. Os benefícios previdenciários devem ser reajustados, tendo presente a data da concessão, segundo disposto na Lei nº 8.213/91 e legislação posterior.

- A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal.

(...)

- Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 201.062, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.08.1999, DJ 13.09.1999, p. 95).

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EQUIVALÊNCIA/SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO.

1 - Não há respaldo legal para a equivalência do salário-de-contribuição ao salário-de-benefício, haja vista que a Lei nº 8.213/91 e as demais normas que a antecederam e sucederam não permitiram tal vinculação, posição esta corroborada pela jurisprudência.

(...)

3 - Embargos infringentes providos."

(TRF3, 3ª Seção, AC n.º 97.03.040591-6, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 28.04.2004, DJU 16.06.2004, p. 242).

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. INEXISTÊNCIA DE EQUIVALÊNCIA ENTRE O SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E O SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO POSTERIORMENTE A CF/88. INTELIGÊNCIA DO ART 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E DOS ARTS. 29 E 31 DA LEI Nº 8.213/91 EM SUAS REDAÇÕES ORIGINAIS. PRECEDENTES.

1. No cálculo da renda mensal inicial não há falar em equivalência do salário-de-contribuição com o salário-de-benefício por falta de expressa previsão legal.

2. Inteligência do art. 202 da CF de 1988 e dos arts. 29 e 31 da Lei 8.213/91 que, em suas redações originais, estabelecem sobre o cálculo da renda mensal inicial, não admitindo, em nenhum momento a equivalência entre contribuição e benefício.

(...)

4. Apelação do Autor improvida."

(TRF3, 10ª Turma, AC n.º 97.03.017859-6, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 30.09.2003, DJU 17.10.2003, p. 539).

Inclusive, o E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região, após reiteradas decisões sobre o tema, editou a Súmula n.º 40, com o seguinte teor:

"Por falta de previsão legal, é incabível a equivalência entre o salário-de-contribuição e o salário-de-benefício para o cálculo da renda mensal dos benefícios previdenciários."

Por seu conteúdo didático e elucidador trago à colação julgado do Superior Tribunal de Justiça, assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. TETO-LIMITE. LEGALIDADE. ARTIGO 29, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91. ARTIGO 26 DA LEI 8.870/94. INAPLICABILIDADE.

1. A norma inscrita no artigo 202 da Constituição da República (redação anterior à Emenda Constitucional nº 20/98 constitui "(...) disposição dirigida ao legislador ordinário, a quem cabe definir os critérios necessários ao seu cumprimento - o que foi levado a efeito pelas leis 8.212 e 8.213, ambas de 1991. Tem-se, portanto, que o benefício deve ser calculado de acordo com a legislação previdenciária editada." (EDclAgRgAg 279.377/RJ, Relatora Ministra Ellen Gracie, in DJ 22/6/2001).

2. A lei previdenciária, dando cumprimento ao artigo 202, caput, da Constituição Federal, determinou que o valor de qualquer benefício previdenciário de prestação continuada, à exceção do salário-família e salário-maternidade, será calculado com base no salário-de-benefício, que consiste na média aritmética dos últimos trinta e seis salários-de-contribuição, atualizados mês a mês, de acordo com a variação integral do INPC, sendo certo, ainda, que este não poderá ser inferior a um salário mínimo e nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data do início do benefício (artigos 28, 29 e 31 da Lei nº 8.213/91).

3. De acordo com a lei previdenciária, a média aritmética dos últimos 36 salários-de-contribuição atualizados pelo INPC tem como produto o salário-de-benefício, que deverá ser restringido pelo teto máximo previsto no parágrafo 2º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, para só depois ser calculada a renda mensal inicial do benefício previdenciário.

4. Inexiste incompatibilidade entre as regras dos artigos 136 e 29, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91, que visa, sim, preservar íntegro o valor da relação salário-de-contribuição/salário-de-benefício, não havendo falar, pois, em eliminação dos respectivos tetos. Precedentes.

(...)

8. Recurso especial não conhecido".

(6ª Turma, REsp n.º 432.060/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 27/08/2002, DJ 19/12/2002).

No que se refere as diferenças existentes entre a renda mensal inicial e a média dos 36 últimos salários-de-contribuição, determina o art. 26 da Lei n.º 8.870, conforme segue:

"Art. 26. Os benefícios concedidos nos termos da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, com data de início entre 05 de abril de 1991 e 31 de dezembro de 1993, cuja renda mensal tenha sido calculada sobre salário-de-benefício inferior à média dos 36 últimos salários-de-contribuição, em decorrência do disposto no §2º do art. 29 da referida lei, serão revistos a partir da competência abril de 1994, mediante a aplicação do percentual correspondente à diferença entre a média mencionada neste artigo e o salário-de-benefício considerado para a concessão.

Parágrafo único. Os benefícios revistos nos termos do caput deste artigo não poderão resultar superiores ao teto do salário-de-contribuição vigente na competência de abril de 1994".

Vislumbra-se dos autos que o benefício da autora foi concedido em 26 de junho de 1991 (fl. 08), estando correto os valores apurados administrativamente à título de salário de benefício e renda mensal inicial.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à remessa oficial**, para julgar improcedente a ação, isentando a parte autora do ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de julho de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035917-03.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.035917-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : JOSE BARBOSA DO NASCIMENTO

ADVOGADO : JOAO CARLOS DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 99.00.00047-8 3 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por JOSE BARBOSA DO NASCIMENTO em face da r. decisão monocrática de fls. 63/69, proferida por este Relator, que negou provimento à apelação, mantendo integralmente a improcedência do pedido de conversão do tempo de serviço laborado em condições especiais e a revisão do coeficiente de cálculo de sua aposentadoria por tempo de serviço.

Em razões recursais de fls. 73/74, sustenta a parte embargante a existência de contradição na r. decisão (o formulário de fl. 11 faz notícia da existência do laudo pericial, que já se encontra arquivado no Posto da Previdência Social de Diadema/SP, sendo que as informações nele declinadas não foram rebatidas pelo INSS).

Decido.

Merecem acolhida as razões da parte embargante, nos moldes disciplinados pelo art. 535, I e II, do Código de Processo Civil.

A questão foi enfrentada de acordo com o entendimento então adotado, consoante se transcreve a seguir:

"A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio tempus regit actum.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

(...)

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

(...)

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumpre salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a

classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, in verbis:

(...)

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o caput do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo tempus regit actum, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprе ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita. Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

(...)

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, in verbis:

(...)

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fato de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

(...)

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali

descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico. Ao caso dos autos.

Pretende a parte autora comprovar, mediante a juntada da documentação pertinente, o exercício da seguinte atividade e exposição ao agente agressivo abaixo discriminado:

- Stamp Estamparia Leve Ltda - formulário (fl. 11) - ajudante geral - 9 de fevereiro de 1983 a 9 de maio de 1984 - agente agressivo: ruído de 87 decibéis - de modo habitual e permanente.

Saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

No entanto o postulante não tem direito à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum, uma vez que não há nos autos qualquer laudo pericial que corrobore o formulário acima, conforme exigido para a comprovação da exposição do agente agressivo ruído." (fls. 64/68).

Passo a saná-la. Com efeito, malgrado não tenha vindo aos autos o laudo pericial, documento indispensável na hipótese de reconhecimento da periculosidade referente ao agente agressivo ruído, o Formulário DSS-8030 de fl. 11 consigna sua existência, nos seguintes termos: "**LAUDO TÉCNICO POSTO DO INSS DE DIADEMA (AMBRANGENTE OAS PERIODOS ANTERIORES)**" (sic), o que se revela suficiente à comprovação pretendida.

Portanto, diante do conjunto probatório trazido aos autos, é de se reconhecer que, no período de 9 de fevereiro de 1983 a 9 de maio de 1984, o autor laborou junto à empresa Stamp Estamparia Leve Ltda, exposto a níveis de pressão sonora de 87 decibéis em caráter habitual e permanente.

Cumprido observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento na Súmula nº 32 da TNU/JEF e na IN nº 95/2003, até 5 de março de 1997, a atividade é considerada insalubre se constatados níveis de ruído superiores a 80 (oitenta) decibéis; entre 06/03/1997 e 18/11/2003, se superiores a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), reduzidos a 85 (oitenta e cinco) decibéis.

Reconheço, portanto, a insalubridade do labor pelo período acima descrito, o qual, em sua contagem original, soma 1 ano e 3 meses. Acrescendo-se o multiplicador 1.4, chega-se a uma diferença de exatos 6 meses, o que eleva a contagem de tempo total do autor, dos iniciais 34 anos, 7 meses e 27 dias para 35 anos, 1 mês e 27 dias, suficientes à conversão de sua aposentadoria para a modalidade integral, com renda mensal inicial correspondente a 100% do salário do benefício, compensadas as parcelas pagas administrativamente.

Tratando-se de revisão do ato de aposentadoria, com alteração da renda mensal inicial, o termo inicial deve ser fixado na data da concessão da benesse (27 de fevereiro de 1996), inócurre a prescrição parcelar, considerando o ajuizamento da presente demanda em 11 de março de 1999.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a revisão do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de revisão de aposentadoria por tempo de serviço, deferida a JOSÉ BARBOSA DO NASCIMENTO (NB 42/102.587.821-0), com data de início da revisão - (DIB 27/02/1996), em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, **acolho os presentes embargos de declaração, e a eles atribuo-lhes efeitos infringentes para, sanando a omissão apontada, dar provimento à apelação e julgar procedente o pedido inicial**, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.
Intime-se.

São Paulo, 06 de julho de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005813-35.1998.4.03.6183/SP
2001.03.99.043463-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : JOSE CAVALLETTE NETO

ADVOGADO : ADAUTO CORREA MARTINS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARA REGINA BERTINI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 98.00.05813-3 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de direito adquirido a benefício proporcional em momento anterior ao da concessão, com o cálculo do salário-de-benefício nos termos das regras então vigentes.

A r. sentença monocrática de fls. 51/55 julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento dos ônus da sucumbência, com isenção das custas processuais.

Em razões de fls. 57/67, sustenta a parte autora que faz jus ao benefício previdenciário desde março de 1989, ante seu direito adquirido, pelo que requer a reforma integral da r. sentença monocrática.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Pretende o demandante a revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, afirmando que desde março de 1989, momento posterior à promulgação da CF/88 e anterior à vigência da Lei 8.213/91, já possuía o direito à aposentadoria por tempo de serviço, ainda que proporcional, o qual somente foi exercido em março de 1993, durante a vigência da Lei nº 8.213/91, tendo esse procedimento acarretado-lhe prejuízo considerável no valor do benefício, pois vem recebendo importância inferior àquela que teria direito se fosse aplicada, para seu cálculo, a legislação anterior.

Perfilho do entendimento de que tendo a aposentadoria por tempo de serviço integral sido requerida quando já preenchidos os requisitos legais para a concessão da proporcional, nos moldes da lei anterior, subsiste a garantia à percepção do benefício, em obediência ao direito adquirido previsto no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal.

Ademais, não se pode negar o princípio da aplicação da norma mais benéfica, vigente no Direito Previdenciário.

Optando a parte autora por trabalhar mais anos, a fim de se aposentar integralmente, mesmo já tendo direito à aposentadoria por tempo de serviço proporcional, visando ao valor do benefício mais elevado, não é aceitável que seja a mesma prejudicada por legislação superveniente desfavorável. Tal interpretação privilegia o segurado que laborou por menos tempo em detrimento daquele que trabalhou mais.

Ocorre que, na hipótese dos autos, não pretende o requerente a prevalência da legislação anterior que, em tese lhe seria mais favorável. Não se trata da intenção de se fazer retroagir ao tempo em que poderia ter se aposentado proporcionalmente porque surpreendido com a nova regra enquanto aguardava o preenchimento do tempo necessário à aposentadoria na modalidade integral.

O caso concreto mais se adequaria à conhecida e popular "*Lei de Gerson*", segundo a qual busca-se levar vantagem em tudo.

Ora, o autor já contava com mais de 35 anos em data anterior ao requerimento do benefício. Tinha exatamente 35 anos, 07 meses e 01 dia em março de 1992.

Já me manifestei em caso semelhante (AC 2003.61.83.004833-0), ocasião em que acompanhei integralmente o voto da então Relatora, eminente Juíza Federal Convocada Ana Lúcia Iucker, no sentido de negar a reversão pretendida, por versar aquela hipótese de segurado que, por uma casuísta equação matemática, elegeu determinado mês como termo

inicial de sua aposentadoria, onde haveria uma conjunção de fatores que lhe favoreceriam financeiramente, aí incluídas as revisões legais previstas na Súmula nº 260 do extinto TFR e no art. 58 do ADCT.

Está claro que o requerente não pretende esta ou aquela norma, anterior ou atual. Quer, dentro de um determinado mês em que podia ter se aposentado, adequar o cálculo de sua renda ao período que melhor lhe aproveita. Elegeu o mês de março de 1989 para a retroação da data do início de seu benefício, momento em que contava com mais de 32 anos, o que indica a tentativa de adoção de um período básico de cálculo sem critério jurídico algum, apenas tentando tirar o melhor proveito financeiro.

Desta feita, não merecem prosperar as razões do apelante, sendo de rigor a manutenção do decreto de improcedência da demanda.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de julho de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007994-77.1996.4.03.6183/SP

2001.03.99.046319-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : RUBENS TORELLO VIEIRA

ADVOGADO : ADAUTO CORREA MARTINS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ EUGENIO MATTAR e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 96.00.07994-3 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de direito adquirido a benefício proporcional em momento anterior ao da promulgação da Constituição Federal de 1988, com o cálculo do salário-de-benefício nos termos das regras então vigentes.

A r. sentença monocrática de fls. 49/54, declarada às fls. 60/61, julgou improcedente o pedido e isentou o demandante do pagamento dos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da Lei 1.060/50.

Em razões de fls. 66/77, argui a parte autora, preliminarmente, a existência de erro material no *decisum*, e, no mérito, sustenta que faz jus ao benefício previdenciário desde julho de 1987, ante seu direito adquirido, pelo que requer a reforma integral da r. sentença monocrática.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Passo à análise da matéria preliminar.

Não merece acolhimento a alegação de erro material na decisão de primeiro grau, haja vista que o magistrado, no exercício do seu livre convencimento motivado, apreciou os pedidos e fundamentou sua decisão à luz do que rege o art. 93, IX, CF, bem como em atendimento aos pressupostos da sentença constantes do art. 458 do CPC.

No mérito, pretende o demandante a revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria, afirmando que desde 25 de julho de 1987, momento anterior à promulgação da CF/88, possuía o direito à aposentadoria por tempo de serviço, ainda que proporcional, o qual somente foi exercido em setembro de 1991, durante a vigência da Lei nº 8.213/91, tendo esse procedimento acarretado-lhe prejuízo considerável no valor do benefício, pois vem recebendo importância inferior àquela que teria direito se fosse aplicada, para seu cálculo, a legislação anterior.

Perfilho do entendimento de que tendo a aposentadoria por tempo de serviço integral sido requerida quando já preenchidos os requisitos legais para a concessão da proporcional, nos moldes da lei anterior, subsiste a garantia à

percepção do benefício, em obediência ao direito adquirido previsto no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal. Ademais, não se pode negar o princípio da aplicação da norma mais benéfica, vigente no Direito Previdenciário. Optando a parte autora por trabalhar mais anos, a fim de se aposentar integralmente, mesmo já tendo direito à aposentadoria por tempo de serviço proporcional, visando ao valor do benefício mais elevado, não é aceitável que seja a mesma prejudicada por legislação superveniente desfavorável. Tal interpretação privilegia o segurado que laborou por menos tempo em detrimento daquele que trabalhou mais.

Ocorre que, na hipótese dos autos, não pretende o requerente a prevalência da legislação anterior que, em tese lhe seria mais favorável. Não se trata da intenção de se fazer retroagir ao tempo em que poderia ter se aposentado proporcionalmente porque surpreendido com a nova regra enquanto aguardava o preenchimento do tempo necessário à aposentadoria na modalidade integral.

O caso concreto mais se adequaria à conhecida e popular "*Lei de Gerson*", segundo a qual busca-se levar vantagem em tudo.

Ora, o autor já contava com mais de 35 anos em data anterior à entrada em vigor da Lei nº 8.213/91. Tinha exatamente 36 anos, 6 meses e 4 dias em setembro de 1991. A despeito disso, pretende a retroação da renda mensal inicial para a data de 25/07/1987, momento em que possuía mais de 32 anos de tempo de serviço.

Caso pretendesse pura e simplesmente a aplicação da legislação que entendesse ser-lhe mais benéfica não abriria mão da integralidade a que também tinha o direito adquirido assegurado. Ao contrário, optou por continuar trabalhando por muito além do necessário.

Já me manifestei em caso semelhante (AC 2003.61.83.004833-0), ocasião em que acompanhei integralmente o voto da então Relatora, eminente Juíza Federal Convocada Ana Lúcia Iucker, no sentido de negar a reversão pretendida, por versar aquela hipótese de segurado que, por uma casuísta equação matemática, elegeu determinado mês como termo inicial de sua aposentadoria, onde haveria uma conjunção de fatores que lhe favoreceriam financeiramente, aí incluídas as revisões legais previstas na Súmula nº 260 do extinto TFR e no art. 58 do ADCT.

Está claro que o requerente não pretende esta ou aquela norma, anterior ou atual. Quer, dentro daquela que vigia quando podia ter se aposentado, adequar o cálculo de sua renda ao período que melhor lhe aproveita. Elegeu o mês de julho de 1987 para a retroação da data do início de seu benefício, momento em que contava com mais de 32 anos, o que indica a tentativa de adoção de um período básico de cálculo sem critério jurídico algum, apenas tentando tirar o melhor proveito financeiro.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à apelação**, mantendo a r. sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de julho de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001885-48.2001.4.03.6126/SP

2001.61.26.001885-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : MARIA CELINA FRANCO ZULIANI
ADVOGADO : HELOISA HELENA DE ANDRADE BECK BOTTION e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GLAUCIA VIRGINIA AMANN MORETTI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial de benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 54/58, julgou improcedente a ação, condenando a autora em custas e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor dado à causa, observados, porém, os termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50. Em suas razões de recurso, às fls. 62/67, pugna a autora pela revisão do benefício, por entender incorretos os cálculos da renda mensal elaborado pela Autarquia ré.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Dos documentos acostados à inicial, tem-se que a parte autora obteve a concessão do benefício de pensão por morte em 9 de fevereiro de 1986 (fl. 13).

Conquanto invoque a autora a legislação aplicável à época da concessão do benefício, a saber, o Decreto nº 89.312/84, de 23 de janeiro de 1984, certo é que incorreu em equívoco em relação à norma aplicável ao seu caso concreto.

Nesse passo, prescreve o art. 21 do citado Decreto, *in verbis*:

"Art. 21. O benefício de prestação continuada, inclusive o regido por normas especiais, tem seu valor calculado com base no salário-de-benefício, assim entendido:

I - para o auxílio-doença, a aposentadoria por invalidez, a pensão e o auxílio reclusão, 1/12 (um doze avos) da soma dos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade, até o máximo de 12 (doze), apurados em período não superior a 18 (dezoito) meses;

..."

Prosseguindo, a citada legislação dispõe sobre o valor da pensão nos termos seguintes:

"Art. 48. O valor da pensão devida ao conjunto dos dependentes é constituído de uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que ele recebia ou a que teria direito se na data do seu falecimento estivesse aposentado, mais tantas parcelas de 10% (dez por cento) do valor da mesma aposentadoria quantos forem os seus dependentes, até o máximo de 5 (cinco)."

Da análise da documentação trazida aos autos em face da legislação então aplicável, observo que o salário-de-benefício no valor de Cz\$ 1.541.508,80 (um milhão, quinhentos e quarenta e um mil, quinhentos e oito cruzados e oitenta centavos) é incontroverso e obedece os termos do art. 21 do Decreto em comento.

Por outro lado, verifica-se, pelos registros em CTPS de fl. 11, que o instituidor da pensão contava, na data do óbito, com 4 grupos de 12 contribuições. Dessa forma, observando-se acuradamente o citado art. 48, a única aposentadoria possível ao *de cujus*, à época de seu falecimento seria aquela a ser concedida por invalidez.

Isso nos remete ao art. 30 do mesmo Diploma (e não ao 33 como pretende a demandante, ora apelante), *in verbis*:

Art. 30. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, é considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e enquanto permanece nessa condição.

§ 1º A aposentadoria por invalidez, observado o disposto no artigo 23, consiste numa renda mensal correspondente a 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, mais 1% (um por cento) desse salário por ano completo de atividade abrangida pela previdência social urbana ou de contribuição recolhida nos termos do artigo 90, até o máximo de 30% (trinta por cento).

Dessa forma, corretos os cálculos da Autarquia (fl. 27), os quais transcrevo apenas a título de elucidação em face aos regramentos acima expostos:

"Ora, o finado ao deixar esta vida contava com apenas 21(vinte e um) anos de idade. Portanto, não deve ter laborado por mais que 5 anos.

Se o fez, por cinco anos incompletos, quatro serão considerados para o cômputo da aposentadoria fictícia, utilizada como base de cálculo da pensão.

De tal sorte, teremos a conta:

Aposentadoria: 74% (70% - base + 4% - anos laborados)

Se o salário-de-benefício era o de 1.541.508,80 (1.541,50), o valor da aposentadoria chegaria a 1.140,71.

A pensão, por seu turno, deve ser calculada sobre o valor da aposentadoria.

Portanto, 60% de 1.140,71, o que nos leva aos 684,42.

Como se vê, não faz jus a autora à revisão de seu benefício nos termos pleiteados, eis que seu falecido filho não teria, à época do óbito, condições de ser aposentado por tempo de serviço, e, portanto, inaplicáveis as regras do art. 33 do Decreto nº 89.312/84 e sim as do art. 30, como procedeu a Autarquia.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de julho de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal Relator

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003458-11.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.003458-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : EROS ANTONIO

ADVOGADO : CELINA CLEIDE DE LIMA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VANESSA MARNIE DE CARVALHO PEGOLO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00.00.00158-0 3 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a incidência do percentual de 147,06% na correção dos salários-de-contribuição, com a fixação da RMI no teto previdenciário vigente à época da sua concessão.

Em decisão de fls. 32/34, do apenso, foi revogada a assistência judiciária concedida ao demandante, e não há notícia nos autos de impugnação a esta decisão.

Às fls. 59/62, consta o recolhimento das custas de ajuizamento da ação.

A r. sentença monocrática de fls. 67/71, declarada à fl. 82, julgou improcedentes os pedidos e condenou o autor ao pagamento dos ônus de sucumbência e honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00.

Em razões recursais de fls. 75/80, requer a parte autora a reforma do *decisum*, com a decretação de procedência do feito e, subsidiariamente, a redução da verba honorária para R\$ 300,00.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Nos termos do artigo 511 do CPC, o preparo é um dos requisitos de admissibilidade da apelação, quando houver exigência pela legislação pertinente. A falta deste requisito impede, por conseguinte, o regular prosseguimento do recurso.

Não há notícia nos autos de insurgência contra a decisão que revogou os benefícios da assistência judiciária, pelo que restou preclusa a matéria.

A Lei nº 9.289/96, art. 1º, §1º, dispõe que os processos ajuizados na justiça estadual, por força da delegação da competência federal (art. 109, § 3º, CF), obedecerão, para efeito de cobrança de custas, o disposto na legislação estadual.

Nesse passo, tratando-se de demanda ajuizada na justiça estadual de São Paulo em 09 de outubro de 2000, incidiu as regras do diploma local nº 4.952/85, que dispunha em seu art. 4º o seguinte:

"Artigo 4º - O recolhimento da taxa judiciária será feito da seguinte forma:

I - 1% (um por cento) sobre o valor da causa no momento da distribuição ou, na falta desta, antes do despacho inicial;

II - 1% (um por cento) sobre o valor da causa, se houver recurso, como preparo da apelação ou, nos processos de competência originária do Tribunal, como preparo dos embargos infringentes;

III - 1% (um por cento) ao ser satisfeita a execução." (grifei).

Nesse passo, competia ao autor realizar o preparo para efeito de conhecimento de sua apelação, o que não foi atendido, uma vez que o recurso fora interposto desacompanhado das referidas custas.

Assim, não restando demonstrado o aludido requisito, **nego seguimento à apelação**, por manifestamente inadmissível, *ex vi* do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, baixando os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 16 de julho de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008726-46.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.008726-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : JOSE PIERAZZO

ADVOGADO : DONIZETI LUIZ PESSOTTO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 99.00.00075-6 1 Vr BARIRI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por JOSÉ PIERAZZO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da Renda Mensal Inicial do benefício de aposentadoria por idade - rural.

A r. sentença monocrática de fls. 86/88 julgou improcedente o pedido.

Em apelação interposta às fls. 95/104, alega a autora que restaram preenchidos os requisitos legais, pelo que faz jus à revisão do benefício. Requer ainda a fixação de indenização por dano moral.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, é válido ressaltar que a reparação por dano moral tem seu fundamento no suposto ato ilícito praticado pela Administração Pública, nos termos do art. 37, § 6º, da Constituição Federal, exurgindo daí o nexo causal entre a lesão suportada pelo segurado e seu direito à concessão do benefício pretendido junto ao Instituto Autárquico que o indeferiu. E porque ambas questões conexas à matéria previdenciária, admite-se a cumulação entre os dois pedidos, ainda que se trate de juízo estadual investido na competência federal delegada, tendo o INSS integrado o pólo passivo da demanda, nos moldes do art. 109, § 3º, da Carta Republicana.

Aliás, a 3ª Seção desse E. Tribunal já decidiu que "Se a lide tem por objeto não só a concessão de benefício previdenciário, mas também a indenização por danos morais, cuja causa de pedir reside na falha do serviço, é de se admitir a cumulação dos pedidos, perante a Justiça Estadual, pois se cuida de causa em que são partes o INSS e o segurado, na forma do art. 109, § 3º da Constituição de 1988." (CC nº 2007.03.00.084572-7, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, j. 13/12/2007, DJU 25/02/2008, p. 1130).

No caso dos autos, a parte autora cumulou os pedidos de ressarcimento por danos morais e de revisão de benefício previdenciário, ajuizando a respectiva ação no foro de seu domicílio, onde não há sede de Vara da Justiça Federal, consoante assegura o art. 109, § 3º, da Carta Republicana.

No que concerne o mérito da questão apreciada, temos que a reparação por danos morais pressupõe a prática inequívoca de ato ilícito, que implique diretamente lesão de caráter não patrimonial a outrem, incorrente nos casos de indeferimento ou cassação de benefício, tendo a Autarquia Previdenciária agido nos limites de seu poder discricionário e da legalidade, mediante regular procedimento administrativo, o que, por si só, não estabelece qualquer nexo causal entre o ato e os supostos prejuízos sofridos pelo segurado, aliás, aspecto do qual se ressentiu a parte de comprovar nos autos. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 2006.61.14.006286-8, Rel. Juiz Fed. Conv. Hong Kou Hen, j. 13/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1617; 10ª Turma, AC nº 2006.03.99.043030-3, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 19/06/2007, DJU 04/07/2007, p. 338.

Improcedente, pois, o pedido de ressarcimento em questão.

Passo a análise do mérito no que concerne à revisão do benefício pretendido.

É certo que o art. 143 da Lei de Benefícios prevê a aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, ao trabalhador que comprove o exercício da atividade rural na forma ali definida.

De fato, a lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural, em regime de economia familiar, dispensando-o do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Trata-se, porém, no caso destes autos, de situação específica na qual tanto a carência quanto o recolhimento das contribuições ao Sistema da Previdência são reconhecidos pela efetiva comprovação da atividade laborativa, mediante registros em CTPS.

A Lei nº 4.214, de 2 de março de 1963, que dispunha sobre o "*Estatuto do Trabalhador Rural*", já considerava como segurado obrigatório o trabalhador rural, conforme art. 160, *in verbis*:

"Art. 160. São obrigatoriamente, segurados: os trabalhadores rurais, os colonos ou parceiros, bem como os pequenos proprietários rurais, empreiteiros, tarefeiros e as pessoas físicas que explorem as atividades previstas no art. 30 desta lei, estes com menos de cinco empregados a seu serviço".

A referida Lei, que instituiu como **obrigatória para o exercício de trabalho rural**, a Carteira Profissional de Trabalhador Rural, nos termos do seu art. 11, também criou o Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural e assinalou que o mesmo se constituiria de 1% (um por cento) do valor dos produtos agropecuários colocados, cujo recolhimento ficava a cargo do produtor (art. 158). De outra parte, a legislação em análise atribuiu ao Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Industriários - IAPI, a responsabilidade pela arrecadação do referido Fundo, conforme dispunha o art. 159, razão pela qual, eventual omissão ao dever legal de recolhimento ou a falha na fiscalização, não podem ser imputadas ao requerente.

Transcrevo, por oportuno, os dispositivos legais citados:

"Art. 11. É instituída em todo o território nacional, para as pessoas maiores de quatorze anos, sem distinção de sexo ou nacionalidade, a Carteira Profissional de Trabalhador Rural, obrigatória para o exercício de trabalho rural".

"Art. 158. Fica criado o "Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural", que se constituirá de 1% (um por cento) do valor dos produtos agropecuários colocados e que deverá ser recolhido pelo produtor, quando da primeira operação ao Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Industriários, mediante guala própria, até quinze dias daquela colocação".

"Art. 159. Fica o Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Industriários - IAPI, encarregado, durante o prazo de cinco anos, da arrecadação do Fundo a que se refere o artigo anterior, diretamente, ou mediante Convênio com entidades públicas ou particulares, bem assim incumbido da prestação dos benefícios estabelecidos nesta lei ao trabalhador rural e seus dependentes, indenizando-se das despesas que forem realizadas com essa finalidade".

A Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971, tanto na redação original, como após a alteração introduzida pela Lei Complementar n.º 16, de 30 de outubro de 1973, manteve sob a responsabilidade do empregador (produtor) o recolhimento de contribuição para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRO-RURAL) que instituiu.

É o que dispunha o seu art. 15, a saber:

"Art. 15. Os recursos para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural provirão das seguintes fontes: I - da contribuição de 2% (dois por cento) devida pelo produtor, sobre o valor comercial dos produtos rurais, e recolhida:

a) pelo adquirente, consignatário ou cooperativa que ficam sub-rogados, para esse fim, em todas as obrigações do produtor;

b) pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos ou vendê-los, no varejo, diretamente ao consumidor pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos, vendê-los ao consumidor, no varejo, ou a adquirente domiciliado no exterior" (redação dada pela LC n.º 16, de 3/10/73).

Na condição jurídica de empregado, observo que na data do primeiro vínculo rural regido pela CLT (fls. 11, 20 e 21), a legislação de regência, já integrava o trabalhador rural ao Programa de Assistência instituído, conforme dispunha o seu art. 3º, *in verbis*:

"Art. 3º - São beneficiários do Programa de Assistência instituído nesta Lei Complementar o trabalhador rural e seus dependentes.

§ 1º Considera-se trabalhador rural, para os efeitos desta Lei Complementar:

a) a pessoa física que presta serviços de natureza rural a empregador, mediante remuneração de qualquer espécie (...)"

É certo que nem todo **empregado rural** seria, necessariamente, beneficiário do PRÓ-RURAL, pois nem sempre era considerado **trabalhador rural** nos termos do dispositivo legal acima transcrito. O conceito de empregado rural é muito mais amplo, pois abrange todo aquele que presta serviços, de caráter não eventual, a empregador rural, mediante salário, em propriedade rural ou prédio rústico (art. 3º do Decreto n.º 73.626/74). Porém, *in casu*, não há dúvida de que o autor se enquadra perfeitamente no conceito pretendido, pois seu trabalho sempre esteve diretamente ligado à atividade de natureza agropecuária, conforme se verifica da relação dos salários de contribuição de fls. 11 e do Livro de Registro de Empregados de fl. 21.

Dessa forma, não se pode negar o caráter obrigatório da sua filiação ao sistema previdenciário em data anterior ao advento da Lei n.º 8.213/91, razão pela qual é o bastante a apresentação de sua Carteira de Trabalho e Previdência Social, com as anotações de vínculos empregatícios assinadas pelo empregador ou por seu representante legal, para que os períodos correspondentes, independente da época a que se referem, sejam computados para todos os efeitos legais, inclusive para o cômputo da carência estabelecida no art. 142 da Lei Previdenciária.

Nesse sentido já decidiu esta Corte, consoante ementa de julgado que transcrevo:

"PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA. TEMPO DE SERVIÇO RURAL E URBANO. PRESUNÇÃO DE RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS PELO EMPREGADOR. DESNECESSIDADE DE INDENIZAÇÃO. ADMISSIBILIDADE.

(...).

3- A existência de contratos de trabalho rural e urbano, registrados em CTPS, faz presumir que as respectivas contribuições sociais foram retidas pelos empregadores e repassadas à autarquia previdenciária.

4- Desde a edição da Lei n.º 4.214/1963, as contribuições previdenciárias, no caso de empregado rural, ganharam caráter impositivo e não facultativo, constituindo obrigação do empregador, o que foi mantido na sistemática da Lei Complementar n.º 11/1971, que criou o Fundo de Assistência do Trabalhador Rural - FUNRURAL (art. 15, inciso II, c.c. os artigos 2.º e 3.º do Decreto-lei n.º 1.146/1970).

5- Tratando-se de contagem recíproca de tempo de serviço, aplica-se a regra contida no art. 96, inciso IV, da Lei n.º 8.213/91, a qual diz que somente se reconhece o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, entretanto, a existência de anotações em CTPS dos períodos reclamados na inicial referentes a vínculos empregatícios na condição de trabalhador rural presume-se de forma absoluta, exclusivamente quanto ao autor, que as respectivas contribuições

sociais foram retidas, não havendo falar, portanto, em indenização. 6- Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS improvida. Apelação da autora parcialmente provida".

(10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, AC nº 2004.03.99.002883-8, j. 04/04/2006, DJU 26/04/2006, p. 642).

A mesma sorte, porém, não socorre aos trabalhadores rurais que exerceram sua atividade como diaristas e bóias-fria, sem vínculo efetivo e permanente, os quais raramente apontam com precisão os nomes de eventuais empregadores e, em regra, tem a demonstração do seu trabalho somente através de início de prova material conjugada com prova testemunhal. Também não ampara aqueles enquadrados como segurados especiais, cuja função se deu em regime de economia familiar, pois estes sim, somente a partir do advento da Lei nº 8.213/91 é que tiveram reconhecida a sua condição de segurados obrigatórios junto ao Sistema Previdenciário.

In casu, não se confunde a figura do trabalhador rural, na qualidade de empregado, conforme se destaca pelas informações extraídas de CTPS, com aqueles cuja filiação à Previdência Social, de fato tornou-se obrigatória tão-somente com a edição da Lei nº 8.213/91.

Cabe destacar que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Note-se que a relação dos salários de contribuição de fl. 11 comprova o trabalho agrícola do autor com registro, no período de janeiro de 1996 a fevereiro de 1998.

Ademais, a Carta de Concessão de fl. 10, deixa incontroverso que o autor possuía 29 grupos de 12 contribuições previdenciárias.

Conta, dessa forma, com número superior a 60 contribuições até a data em que completou a idade de 60 anos, preenchendo, dessa forma o requisito da carência insculpida no art. 142 da Lei de Benefícios.

Em face de todo o explanado, o autor faz jus à revisão pretendida.

A renda mensal inicial do benefício deve ser recalculada nos moldes preconizados pelos arts. 29 e 50 da Lei nº 8.213/91.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento n.º 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei n.º 6.899/81 e das Súmulas n.º 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e n.º 8 deste Tribunal.

Em observância ao art. 20, § 3º, do CPC e à Súmula n.º 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Neste sentido, trago a lume o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. RECONHECIMENTO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. CARÊNCIA. RELAÇÃO DOS DOCUMENTOS DO ARTIGO 106 DA LEI 8213/91. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. INEXIGIBILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

VII. Nas ações que versam sobre benefícios previdenciários os honorários advocatícios - quanto ao percentual - devem ser fixados em 10 %, conforme o parágrafo 3º do artigo 20 do CPC, mas a base de cálculo deve abranger somente a soma das parcelas vencidas até a prolação da sentença, conforme vem entendendo o E. STJ (Súmula 111 - STJ).

VIII. Remessa oficial parcialmente provida. Recurso da autarquia improvido."

(AC nº 2002.03.99.028380-5, Des. Fed. Marisa Santos, j. 18.08.2003, DJU 04.09.2003, p. 332).

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Registro, por fim, os julgados promanados neste Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PROVA DOCUMENTAL DO TRABALHO DO AUTOR. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. HONORÁRIOS PERICIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS.

(...)

9. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01 e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/92, mas não quanto às demais despesas processuais (honorários periciais, condução de testemunhas, entre outras).

(...)

11. Apelação do Autor provida.

(10ª Turma, AC n.º 2000.03.99.067615-6, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 13.04.2004, DJU 18.06.2004, p. 489).

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. PERÍODO DE "GRAÇA". CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. VALOR DA RENDA MENSAL INICIAL. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

(...)

IX - As autarquias são isentas das custas (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

X - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista a nova redação dada ao "caput" do artigo 461 do CPC, pela Lei nº 10.444/02.

XI - Apelação da autora parcialmente provida."

(10ª Turma, AC n.º 2000.03.99.056084-1, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 20.04.2004, DJU 18.06.2004, p. 384).

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a **revisão do benefício** no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por idade de JOSÉ PIERAZZO (NB 112.066.951-8), com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à apelação** para julgar parcialmente procedente o pedido, na forma acima fundamentada e **concedo a tutela específica**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 30 de junho de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029085-17.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.029085-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CLEMENTE GOMES DA SILVA

ADVOGADO : NILSON AGOSTINHO DOS SANTOS

No. ORIG. : 90.00.00032-1 1 Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, determinando o prosseguimento da execução pelo quanto apurado às fls. 53/65 destes autos mediante perícia contábil.

Sustenta a autarquia, ora recorrente, que o resultado de sua planilha é o mesmo a que chegou o perito, pois este concluiu pela existência de crédito no valor de R\$ 561,81 (quinhentos e sessenta e hum reais e oitenta e hum centavos), atualizado em agosto de 2000, enquanto que o INSS encontrou resultado no montante de R\$ 308,17 (trezentos e oito reais e dezessete centavos), com atualização em agosto de 1998, ou seja, valor inferior ao que foi apurado pela perícia, porém com data de atualização anterior em 2 (dois) anos relativamente aos cálculos do perito. Assim, conclui que os cálculos se aproximam em seu resultado, pois, embora diferentes, foram atualizados em datas diversas.

Dessa forma, pugna pelo reconhecimento quanto à correção de seus cálculos, apresentados com a petição inicial dos embargos à execução; conseqüentemente, a inversão dos ônus da sucumbência.

Sem as contrarrazões vieram os autos a esta Corte.

Aplicável, aqui, a regra inserta no art. 557 do Código de Processo Civil:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. (Incluído pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

O julgado estabeleceu o cumprimento da obrigação e fixou os parâmetros a serem observados, devendo o magistrado velar pela preservação da coisa julgada.

Nesse sentido:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SENTENÇA. DISPOSITIVO TRÂNSITO EM JULGADO. CORREÇÃO A QUALQUER TEMPO. POSSIBILIDADE. RESPEITO À COISA JULGADA. OBEDIÊNCIA AOS LIMITES DEFINIDOS PELO JULGADOR DO PROCESSO DE CONHECIMENTO.

(...)

2. A correção do rumo da execução, para fins de dar fiel cumprimento ao dispositivo da sentença trânsita em julgado pode ser engendrada de ofício pelo Juiz, em defesa da coisa julgada, atuar que só preclui com o escoamento do prazo para a propositura da ação rescisória.

3. A execução que se afasta da condenação é nula (nulla executio sine previa cognitio), por ofensa à coisa julgada, matéria articulável em qualquer tempo e via exceção de pré-executividade.

4. O processo de execução de título judicial não pode criar novo título, o que ocorreria, in casu, acaso se considerasse a possibilidade do cômputo de juros moratórios a partir de termo a quo diverso daquele estabelecido em decisão final transitada em julgado.

(...)"

(RESP 531804/RS, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, DJ 16.02.2004.)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. OFENSA À COISA JULGADA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. EXECUÇÃO. IMPUGNAÇÃO AOS CÁLCULOS. DESCUMPRIMENTO DA SENTENÇA EXEQÜENDA. PRECLUSÃO. INOCORRÊNCIA.

I - ...

II - É cabível em sede de liquidação de sentença a retificação dos cálculos nos casos em que constatada a ocorrência de erro material ou desrespeito aos critérios de reajuste estabelecidos na decisão exequenda, sob pena de ofensa à coisa julgada. Neste último caso, havendo o seu descumprimento, não há que se falar em preclusão do direito de impugnar os cálculos feitos em desacordo com o estabelecido na fase de conhecimento. Recurso conhecido apenas pela alínea "c" e, nessa parte, provido.

(STJ, 5ª Turma, REsp510577, Proc 200300032644-SP, DJU 04/08/2003, p. 417, Rel. Min. FELIX FISCHER)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ERRO MATERIAL. CORREÇÃO. NÃO OFENSA À COISA JULGADA.

1. A coisa julgada abarca o dispositivo da sentença exequenda, não os cálculos eventualmente feitos pelo contador, que podem conter erros intoleráveis, ainda que não impugnados em tempo oportuno pela parte interessada.

2. Recurso conhecido e não provido.

(STJ, 5ª Turma, REsp 127426, Proc 199700252329-SP, DJU 01/03/1999, p. 356, Rel. Min. EDSON VIDIGAL)

Em Primeira Instância o pedido foi julgado procedente, condenando-se o Instituto Nacional do Seguro Social a aplicar o índice integral da política salarial nos cálculos dos reajustes da aposentadoria titularizada pelo exequente, desde o primeiro a que teve direito.

Foram elaborados cálculos de liquidação pela Contadoria Judicial (fls. 74/79, homologados às fls. 84 dos autos principais. A apelação interposta pela autarquia não foi conhecida.

Citada na forma do art. 730 do CPC, o instituto opôs embargos à execução, cuja sentença é objeto do recurso em julgamento.

Inicialmente, observo que os embargos estão fundamentados em alegado excesso de execução, com apoio nos seguintes argumentos: juros de mora aplicados em desacordo com o julgado; correção monetária aplicada com base em critério não previsto no título; inconsistências quanto aos valores históricos lançados sob a rubrica de renda mensal recebida e devida; não foram consideradas as importâncias recebidas pela parte autora em valor superior ao devido.

O benefício titularizado pelo exequente foi iniciado em janeiro de 1986, com renda mensal inicial abaixo do salário mínimo, na vigência dos reajustamentos automáticos iniciados com o Decreto n. 47.149, de 29/10/59, cujo artigo primeiro estabelecia que:

"Art 1º Os valores das aposentadorias e pensões dos Institutos e Caixa de Aposentadoria e Pensões, bem como os dos benefícios de manutenção de salários do Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Marítimos e do Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Empregados em Transportes e Cargas, serão reajustados, a partir da data da Lei nº

3.385-A, de 13 de maio de 1958, sempre que se verificar, na forma do art. 2º deste decreto, que o índice dos salários de contribuição dos segurados ativos ultrapasse em mais de 15% (quinze por cento) e do ano em que tenha sido realizado o último reajustamento dêsses benefícios."

Considerando a data de concessão do benefício, houve incidência do 32º reajustamento automático, ocorrido em MARÇO de 1986, cujos coeficientes são os seguintes:

D.I.B.	ÍNDICE	D.I.B.	ÍNDICE	D.I.B.	ÍNDICE
05/85	1,2673	08/85	1,3637	11/85	
06/85	1,2947	09/85	1,4081	Até	1,2673
07/85	1,3265	10/85	1,4617	02/86	

Veja-se que esse mesmo decreto instituiu o reajuste proporcional, ou seja, uma forma de escalonar o reajuste de acordo com a Data de Início do Benefício.

Assinalo os termos do art. 3º do referido decreto:

Art 3º O reajustamento consistirá em acréscimo determinado de conformidade com o índice calculado, levando-se em conta o tempo de duração do benefício, contado a partir do ano do último reajustamento decorrente deste decreto ou do de início, do benefício, quando posterior.

O objetivo da Súmula 260/TFR - "No primeiro reajuste do benefício previdenciário, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês da concessão, considerado, nos reajustes subseqüentes, o salário mínimo então atualizado." -, em sua primeira parte, foi corrigir a discrepância quanto ao escalonamento na aplicação dos índices de atualização monetária, segundo o mês de concessão do benefício.

Para o caso do benefício em comento, com data de início em janeiro de 1986, concedido em valor correspondente a Cr\$ 540.000,00, aplicável também a regra prevista no art. 23 do Decreto 89.312/84, que estabelece valores mínimos para pagamento dos benefícios.

Observando os cálculos apresentados pela autarquia bem como os cálculos elaborados mediante perícia contábil, é possível constatar que há paridade quanto aos valores históricos lançados nas planilhas. O mesmo não ocorre em relação à correção desses valores, até porque foram atualizados para datas diversas, conforme dito anteriormente.

No que diz respeito aos juros moratórios, trata-se de condenação prevista no próprio título. O termo inicial para o cômputo dos juros de mora (data da citação) não se confunde com o âmbito de sua incidência, no caso, o montante devido antes do ato citatório, também débitos vencidos.

Assim, considerando que entre a data da citação e a data da atualização dos cálculos, utilizando como exemplo o parâmetro utilizado pela perícia (julho/2000), transcorreram 117 meses, excluindo-se o mês da citação e computando-se o mês do cálculo, o coeficiente deverá corresponder a 58,5% (cinquenta e oito vírgula cinco por cento), aplicado de forma globalizada para as parcelas anteriores à citação, e não conforme constou nos cálculos.

Verifico também que o julgado fixou a correção monetária nos termos da súmula 71/TFR até a data do ajuizamento da ação (setembro de 1990) e lei 6.899/81 a partir desta data. A perícia contábil, como se vê, utilizou o Provimento 24 da Corregedoria Regional, de 29.04.1997, ato que representava a uniformização dos cálculos na Justiça Federal/SP, mas inaplicável ao caso concreto quanto ao período anterior à data do ajuizamento.

Reitero que o cumprimento do julgado deve ocorrer com estrita observância ao que nele ficou determinado. Não se trata de julgar contra ou a favor do executado, mas sim resguardar o cumprimento do julgado, ainda que para isso o julgador deva corrigir de ofício os cálculos de liquidação, elaborados em desacordo com o título executivo.

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso do INSS** e determino de ofício a elaboração de novos cálculos nos termos desta decisão.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de julho de 2010.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029110-30.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.029110-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MANOEL BONIFACIO BARBOSA
ADVOGADO : RAFAEL FRANCHON ALPHONSE
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE QUATA SP
No. ORIG. : 01.00.00008-7 1 Vr QUATA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por MANOEL BONIFÁCIO BARBOSA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da Renda Mensal Inicial do benefício de aposentadoria por idade - rural.

A r. sentença monocrática de fls. 52/53 julgou procedente o pedido, reconheceu o labor rural no período mencionado e condenou a Autarquia Previdenciária à revisão da renda mensal da aposentadoria.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 55/60, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não fazer jus a parte autora à revisão pleiteada do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Em razões de recurso adesivo de fls. 66/70, requer a parte autora a majoração dos honorários advocatícios.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

É certo que o art. 143 da Lei de Benefícios prevê a aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, ao trabalhador que comprove o exercício da atividade rural na forma ali definida.

De fato, a lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural, em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Trata-se, porém, no caso destes autos, de situação específica na qual tanto a carência quanto o recolhimento das contribuições ao Sistema da Previdência são reconhecidos pela efetiva comprovação da atividade laborativa, mediante registros em CTPS.

A Lei nº 4.214, de 2 de março de 1963, que dispunha sobre o "*Estatuto do Trabalhador Rural*", já considerava como segurado obrigatório o trabalhador rural, conforme art. 160, *in verbis*:

"Art. 160. São obrigatoriamente, segurados: os trabalhadores rurais, os colonos ou parceiros, bem como os pequenos proprietários rurais, empreiteiros, tarefeiros e as pessoas físicas que explorem as atividades previstas no art. 30 desta lei, estes com menos de cinco empregados a seu serviço".

A referida Lei, que instituiu como **obrigatória para o exercício de trabalho rural**, a Carteira Profissional de Trabalhador Rural, nos termos do seu art. 11, também criou o Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural e assinalou que o mesmo se constituiria de 1% (um por cento) do valor dos produtos agropecuários colocados, cujo recolhimento ficava a cargo do produtor (art. 158). De outra parte, a legislação em análise atribuiu ao Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Industriários - IAPI, a responsabilidade pela arrecadação do referido Fundo, conforme dispunha o art. 159, razão pela qual, eventual omissão ao dever legal de recolhimento ou a falha na fiscalização, não podem ser imputadas ao requerente.

Transcrevo, por oportuno, os dispositivos legais citados:

"Art. 11. É instituída em todo o território nacional, para as pessoas maiores de quatorze anos, sem distinção de sexo ou nacionalidade, a Carteira Profissional de Trabalhador Rural, obrigatória para o exercício de trabalho rural".

"Art. 158. Fica criado o "Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural", que se constituirá de 1% (um por cento) do valor dos produtos agropecuários colocados e que deverá ser recolhido pelo produtor, quando da primeira operação ao Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Industriários, mediante gula própria, até quinze dias daquela colocação".

"Art. 159. Fica o Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Industriários - IAPI, encarregado, durante o prazo de cinco anos, da arrecadação do Fundo a que se refere o artigo anterior, diretamente, ou mediante Convênio com entidades públicas ou particulares, bem assim incumbido da prestação dos benefícios estabelecidos nesta lei ao trabalhador rural e seus dependentes, indenizando-se das despesas que forem realizadas com essa finalidade".

A Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971, tanto na redação original, como após a alteração introduzida pela Lei Complementar n.º 16, de 30 de outubro de 1973, manteve sob a responsabilidade do empregador (produtor) o recolhimento de contribuição para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRO-RURAL) que instituiu.

É o que dispunha o seu art. 15, a saber:

"Art. 15. Os recursos para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural provirão das seguintes fontes: I - da contribuição de 2% (dois por cento) devida pelo produtor, sobre o valor comercial dos produtos rurais, e recolhida:

a) pelo adquirente, consignatário ou cooperativa que ficam sub-rogados, para esse fim, em todas as obrigações do produtor;

b) pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos ou vendê-los, no varejo, diretamente ao consumidor.pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos, vendê-los ao consumidor, no varejo, ou a adquirente domiciliado no exterior" (redação dada pela LC n.º 16, de 3/10/73).

Na condição jurídica de empregado, observo que na data do primeiro vínculo rural regido pela CLT (fl. 09), ou seja, entre 25 de março de 1985 e 30 de abril de 1986, a legislação de regência, já integrava o trabalhador rural ao Programa de Assistência instituído, conforme dispunha o seu art. 3º, *in verbis*:

"Art. 3º - São beneficiários do Programa de Assistência instituído nesta Lei Complementar o trabalhador rural e seus dependentes.

§ 1º Considera-se trabalhador rural, para os efeitos desta Lei Complementar:

a) a pessoa física que presta serviços de natureza rural a empregador, mediante remuneração de qualquer espécie (...)"

É certo que nem todo **empregado rural** seria, necessariamente, beneficiário do PRÓ-RURAL, pois nem sempre era considerado **trabalhador rural** nos termos do dispositivo legal acima transcrito. O conceito de empregado rural é muito mais amplo, pois abrange todo aquele que presta serviços, de caráter não eventual, a empregador rural, mediante salário, em propriedade rural ou prédio rústico (art. 3º do Decreto n.º 73.626/74). Porém, *in casu*, não há dúvida de que o autor se enquadra perfeitamente no conceito pretendido, pois seu trabalho sempre esteve diretamente ligado à atividade de natureza agropecuária, conforme se verifica dos registros em sua CTPS de fls. 07/11.

Dessa forma, não se pode negar o caráter obrigatório da sua filiação ao sistema previdenciário em data anterior ao advento da Lei n.º 8.213/91, razão pela qual é o bastante a apresentação de sua Carteira de Trabalho e Previdência Social, com as anotações de vínculos empregatícios assinadas pelo empregador ou por seu representante legal, para que os períodos correspondentes, independente da época a que se referem, sejam computados para todos os efeitos legais, inclusive para o cômputo da carência estabelecida no art. 142 da Lei Previdenciária.

Nesse sentido já decidiu esta Corte, consoante ementa de julgado que transcrevo:

"PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA. TEMPO DE SERVIÇO RURAL E URBANO. PRESUNÇÃO DE RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS PELO EMPREGADOR. DESNECESSIDADE DE INDENIZAÇÃO. ADMISSIBILIDADE.

(...).

3- A existência de contratos de trabalho rural e urbano, registrados em CTPS, faz presumir que as respectivas contribuições sociais foram retidas pelos empregadores e repassadas à autarquia previdenciária.

4- Desde a edição da Lei n.º 4.214/1963, as contribuições previdenciárias, no caso de emprego rural, ganharam caráter impositivo e não facultativo, constituindo obrigação do empregador, o que foi mantido na sistemática da Lei Complementar n.º 11/1971, que criou o Fundo de Assistência do Trabalhador rural - FUNRURAL (art. 15, inciso II, c.c. os artigos 2.º e 3.º do Decreto-lei n.º 1.146/1970).

5- Tratando-se de contagem recíproca de tempo de serviço, aplica-se a regra contida no art. 96, inciso IV, da Lei n.º 8.213/91, a qual diz que somente se reconhece o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, entretanto, a existência de anotações em CTPS dos períodos reclamados na inicial referentes a vínculos empregatícios na condição de trabalhador rural presume-se de forma absoluta, exclusivamente quanto ao autor, que as respectivas contribuições sociais foram retidas, não havendo falar, portanto, em indenização. 6- Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS improvida. Apelação da autora parcialmente provida".

(10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, AC n.º 2004.03.99.002883-8, j. 04/04/2006, DJU 26/04/2006, p. 642).

A mesma sorte, porém, não socorre aos trabalhadores rurais que exerceram sua atividade como diaristas e bóias-fria, sem vínculo efetivo e permanente, os quais raramente apontam com precisão os nomes de eventuais empregadores e, em regra, tem a demonstração do seu trabalho somente através de início de prova material conjugada com prova testemunhal. Também não ampara aqueles enquadrados como segurados especiais, cuja função se deu em regime de economia familiar, pois estes sim, somente a partir do advento da Lei nº 8.213/91 é que tiveram reconhecida a sua condição de segurados obrigatórios junto ao Sistema Previdenciário.

In casu, não se confunde a figura do trabalhador rural, na qualidade de empregado, conforme se destaca pelas informações extraídas de CTPS, com aqueles cuja filiação à Previdência Social, de fato tornou-se obrigatória tão-somente com a edição da Lei nº 8.213/91.

Cabe destacar que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Note-se que o histórico de fls. 07/11 (CTPS), assim como a Relação dos Salários de Contribuição de fls. 12/21, revelam a vida laboral do demandante.

Conta, dessa forma, com número superior a 102 contribuições até a data em que completou a idade de 60 anos, preenchendo, dessa forma o requisito da carência insculpida no art. 142 da Lei de Benefícios.

Em face de todo o explanado, o autor faz jus à revisão pretendida.

A renda mensal inicial do benefício deve ser recalculada nos moldes preconizados pelos arts. 29 e 50 da Lei nº 8.213/91.

Saliento que nas relações jurídicas de prestação sucessiva, prescrevem tão-somente as quantias não abrangidas pelo quinquênio anterior ao ajuizamento da ação, nos termos do art. 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

A esse respeito, inclusive, o extinto Tribunal Federal de Recursos, após reiteradas decisões sobre o tema, editou a Súmula nº 163, com o seguinte teor:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo, em que a Fazenda Pública figure como devedora, somente prescrevem as prestações vencidas antes do quinquênio anterior a propositura da ação."

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento n.º 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei n.º 6.899/81 e das Súmulas n.º 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e n.º 8 deste Tribunal.

Em observância ao art. 20, § 3º, do CPC e à Súmula n.º 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Neste sentido, trago a lume o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. RECONHECIMENTO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. CARÊNCIA. RELAÇÃO DOS DOCUMENTOS DO ARTIGO 106 DA LEI 8213/91. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. INEXIGIBILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

VII. Nas ações que versam sobre benefícios previdenciários os honorários advocatícios - quanto ao percentual - devem ser fixados em 10 %, conforme o parágrafo 3º do artigo 20 do CPC, mas a base de cálculo deve abranger somente a soma das parcelas vencidas até a prolação da sentença, conforme vem entendendo o E. STJ (Súmula 111 - STJ).

VIII. Remessa oficial parcialmente provida. Recurso da autarquia improvido."

(AC nº 2002.03.99.028380-5, Des. Fed. Marisa Santos, j. 18.08.2003, DJU 04.09.2003, p. 332).

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Registro, por fim, os julgados promanados neste Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PROVA DOCUMENTAL DO TRABALHO DO AUTOR. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. HONORÁRIOS PERICIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS.

(...)

9. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01 e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/92, mas não quanto às demais despesas processuais (honorários periciais, condução de testemunhas, entre outras).

(...)

11. *Apelação do Autor provida.*

(10ª Turma, AC n.º 2000.03.99.067615-6, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 13.04.2004, DJU 18.06.2004, p. 489).

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. PERÍODO DE "GRAÇA". CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. VALOR DA RENDA MENSAL INICIAL. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JURÓS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

(...)

IX - As autarquias são isentas das custas (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

X - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista a nova redação dada ao "caput" do artigo 461 do CPC, pela Lei n.º 10.444/02.

XI - Apelação da autora parcialmente provida."

(10ª Turma, AC n.º 2000.03.99.056084-1, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 20.04.2004, DJU 18.06.2004, p. 384).

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a revisão do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por idade de MANOEL BONIFÁCIO BARBOSA (Número do benefício : 1058098494), com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial**, para reformar a r. sentença monocrática, na forma acima fundamentada, **nego seguimento ao recurso adesivo e concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de junho de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030152-17.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.030152-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ADELI JOSE MIRANDA

ADVOGADO : RAFAEL FRANCHON ALPHONSE

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE QUATA SP

No. ORIG. : 01.00.00003-8 1 Vr QUATA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por ADELI JOSÉ MIRANDA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da Renda Mensal Inicial do benefício de aposentadoria por idade - rural.

A r. sentença monocrática de fls. 45/48 julgou procedente o pedido, reconheceu o labor rural no período mencionado e condenou a Autarquia Previdenciária à revisão da renda mensal da aposentadoria.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 50/55, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não fazer jus a parte autora à revisão pleiteada do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Em razões de recurso adesivo de fls. 65/68, requer a parte autora a majoração dos honorários advocatícios.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

É certo que o art. 143 da Lei de Benefícios prevê a aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, ao trabalhador que comprove o exercício da atividade rural na forma ali definida.

De fato, a lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural, em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Trata-se, porém, no caso destes autos, de situação específica na qual tanto a carência quanto o recolhimento das contribuições ao Sistema da Previdência são reconhecidos pela efetiva comprovação da atividade laborativa, mediante registros em CTPS.

A Lei nº 4.214, de 2 de março de 1963, que dispunha sobre o "*Estatuto do Trabalhador Rural*", já considerava como segurado obrigatório o trabalhador rural, conforme art. 160, *in verbis*:

"Art. 160. São obrigatoriamente, segurados: os trabalhadores rurais, os colonos ou parceiros, bem como os pequenos proprietários rurais, empreiteiros, tarefeiros e as pessoas físicas que explorem as atividades previstas no art. 30 desta lei, estes com menos de cinco empregados a seu serviço".

A referida Lei, que instituiu como **obrigatória para o exercício de trabalho rural**, a Carteira Profissional de Trabalhador Rural, nos termos do seu art. 11, também criou o Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural e assinalou que o mesmo se constituiria de 1% (um por cento) do valor dos produtos agropecuários colocados, cujo recolhimento ficava a cargo do produtor (art. 158). De outra parte, a legislação em análise atribuiu ao Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Industriários - IAPI, a responsabilidade pela arrecadação do referido Fundo, conforme dispunha o art. 159, razão pela qual, eventual omissão ao dever legal de recolhimento ou a falha na fiscalização, não podem ser imputadas ao requerente.

Transcrevo, por oportuno, os dispositivos legais citados:

"Art. 11. É instituída em todo o território nacional, para as pessoas maiores de quatorze anos, sem distinção de sexo ou nacionalidade, a Carteira Profissional de Trabalhador Rural, obrigatória para o exercício de trabalho rural".

"Art. 158. Fica criado o "Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural", que se constituirá de 1% (um por cento) do valor dos produtos agropecuários colocados e que deverá ser recolhido pelo produtor, quando da primeira operação ao Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Industriários, mediante gula própria, até quinze dias daquela colocação".

"Art. 159. Fica o Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Industriários - IAPI, encarregado, durante o prazo de cinco anos, da arrecadação do Fundo a que se refere o artigo anterior, diretamente, ou mediante Convênio com entidades públicas ou particulares, bem assim incumbido da prestação dos benefícios estabelecidos nesta lei ao trabalhador rural e seus dependentes, indenizando-se das despesas que forem realizadas com essa finalidade".

A Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971, tanto na redação original, como após a alteração introduzida pela Lei Complementar n.º 16, de 30 de outubro de 1973, manteve sob a responsabilidade do empregador (produtor) o recolhimento de contribuição para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRO-RURAL) que instituiu.

É o que dispunha o seu art. 15, a saber:

"Art. 15. Os recursos para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural provirão das seguintes fontes: I - da contribuição de 2% (dois por cento) devida pelo produtor, sobre o valor comercial dos produtos rurais, e recolhida:

a) pelo adquirente, consignatário ou cooperativa que ficam sub-rogados, para esse fim, em todas as obrigações do produtor;

b) pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos ou vendê-los, no varejo, diretamente ao consumidor.pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos, vendê-los ao consumidor, no varejo, ou a adquirente domiciliado no exterior" (redação dada pela LC nº 16, de 3/10/73).

Na condição jurídica de empregado, observo que na data do primeiro vínculo rural regido pela CLT (fl. 08), ou seja, entre 22 de janeiro de 1977 e 17 de outubro de 1982, a legislação de regência, já integrava o trabalhador rural ao Programa de Assistência instituído, conforme dispunha o seu art. 3º, *in verbis*:

"Art. 3º - São beneficiários do Programa de Assistência instituído nesta Lei Complementar o trabalhador rural e seus dependentes.

§ 1º Considera-se trabalhador rural, para os efeitos desta Lei Complementar:

a) a pessoa física que presta serviços de natureza rural a empregador, mediante remuneração de qualquer espécie (...)".

É certo que nem todo **empregado rural** seria, necessariamente, beneficiário do PRÓ-RURAL, pois nem sempre era considerado **trabalhador rural** nos termos do dispositivo legal acima transcrito. O conceito de empregado rural é muito mais amplo, pois abrange todo aquele que presta serviços, de caráter não eventual, a empregador rural, mediante salário, em propriedade rural ou prédio rústico (art. 3º do Decreto nº 73.626/74). Porém, *in casu*, não há dúvida de que o autor se enquadra perfeitamente no conceito pretendido, pois seu trabalho sempre esteve diretamente ligado à atividade de natureza agropecuária, conforme se verifica dos registros em sua CTPS de fls. 08/09.

Dessa forma, não se pode negar o caráter obrigatório da sua filiação ao sistema previdenciário em data anterior ao advento da Lei nº 8.213/91, razão pela qual é o bastante a apresentação de sua Carteira de Trabalho e Previdência Social, com as anotações de vínculos empregatícios assinadas pelo empregador ou por seu representante legal, para que os períodos correspondentes, independente da época a que se referem, sejam computados para todos os efeitos legais, inclusive para o cômputo da carência estabelecida no art. 142 da Lei Previdenciária.

Nesse sentido já decidiu esta Corte, consoante ementa de julgado que transcrevo:

"PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA. TEMPO DE SERVIÇO RURAL E URBANO. PRESUNÇÃO DE RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS PELO EMPREGADOR. DESNECESSIDADE DE INDENIZAÇÃO. ADMISSIBILIDADE.

(...).

3- A existência de contratos de trabalho rural e urbano, registrados em CTPS, faz presumir que as respectivas contribuições sociais foram retidas pelos empregadores e repassadas à autarquia previdenciária.

4- Desde a edição da Lei n.º 4.214/1963, as contribuições previdenciárias, no caso de empregado rural, ganharam caráter impositivo e não facultativo, constituindo obrigação do empregador, o que foi mantido na sistemática da Lei Complementar n.º 11/1971, que criou o Fundo de Assistência do Trabalhador rural - FUNRURAL (art. 15, inciso II, c.c. os artigos 2.º e 3.º do Decreto-lei n.º 1.146/1970).

5- Tratando-se de contagem recíproca de tempo de serviço, aplica-se a regra contida no art. 96, inciso IV, da Lei nº 8.213/91, a qual diz que somente se reconhece o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, entretanto, a existência de anotações em CTPS dos períodos reclamados na inicial referentes a vínculos empregatícios na condição de trabalhador rural presume-se de forma absoluta, exclusivamente quanto ao autor, que as respectivas contribuições sociais foram retidas, não havendo falar, portanto, em indenização. 6- Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS improvida. Apelação da autora parcialmente provida".

(10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, AC nº 2004.03.99.002883-8, j. 04/04/2006, DJU 26/04/2006, p. 642).

A mesma sorte, porém, não socorre aos trabalhadores rurais que exerceram sua atividade como diaristas e bóias-fria, sem vínculo efetivo e permanente, os quais raramente apontam com precisão os nomes de eventuais empregadores e, em regra, tem a demonstração do seu trabalho somente através de início de prova material conjugada com prova testemunhal. Também não ampara aqueles enquadrados como segurados especiais, cuja função se deu em regime de economia familiar, pois estes sim, somente a partir do advento da Lei nº 8.213/91 é que tiveram reconhecida a sua condição de segurados obrigatórios junto ao Sistema Previdenciário.

In casu, não se confunde a figura do trabalhador rural, na qualidade de empregado, conforme se destaca pelas informações extraídas de CTPS, com aqueles cuja filiação à Previdência Social, de fato tornou-se obrigatória tão-somente com a edição da Lei nº 8.213/91.

Cabe destacar que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Note-se que o histórico de fls. 08/09 (CTPS), assim como a Relação dos Salários de Contribuição de fls. 12/15, revelam a vida laboral do demandante.

Conta, dessa forma, com número superior a 96 contribuições até a data em que completou a idade de 60 anos, preenchendo, dessa forma o requisito da carência insculpida no art. 142 da Lei de Benefícios.

Em face de todo o explanado, o autor faz jus à revisão pretendida.

A renda mensal inicial do benefício deve ser recalculada nos moldes preconizados pelos arts. 29 e 50 da Lei nº 8.213/91.

Saliento que nas relações jurídicas de prestação sucessiva, prescrevem tão-somente as quantias não abrangidas pelo quinquênio anterior ao ajuizamento da ação, nos termos do art. 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

A esse respeito, inclusive, o extinto Tribunal Federal de Recursos, após reiteradas decisões sobre o tema, editou a Súmula nº 163, com o seguinte teor:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo, em que a Fazenda Pública figure como devedora, somente prescrevem as prestações vencidas antes do quinquênio anterior a propositura da ação."

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento n.º 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei n.º 6.899/81 e das Súmulas n.º 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e n.º 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei n.º 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Em observância ao art. 20, § 3º, do CPC e à Súmula n.º 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Neste sentido, trago a lume o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. RECONHECIMENTO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. CARÊNCIA. RELAÇÃO DOS DOCUMENTOS DO ARTIGO 106 DA LEI 8213/91. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. INEXIGIBILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

VII. Nas ações que versam sobre benefícios previdenciários os honorários advocatícios - quanto ao percentual - devem ser fixados em 10 %, conforme o parágrafo 3º do artigo 20 do CPC, mas a base de cálculo deve abranger somente a soma das parcelas vencidas até a prolação da sentença, conforme vem entendendo o E. STJ (Súmula 111 - STJ).

VIII. Remessa oficial parcialmente provida. Recurso da autarquia improvido."

(AC n.º 2002.03.99.028380-5, Des. Fed. Marisa Santos, j. 18.08.2003, DJU 04.09.2003, p. 332).

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal n.º 9.289/96 e do art. 6º da Lei n.º 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei n.º 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Registro, por fim, os julgados promanados neste Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PROVA DOCUMENTAL DO TRABALHO DO AUTOR. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. HONORÁRIOS PERICIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS.

(...)

9. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei n.º 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01 e do art. 8º, § 1º, da Lei n.º 8.620/92, mas não quanto às demais despesas processuais (honorários periciais, condução de testemunhas, entre outras).

(...)

II. Apelação do Autor provida.

(10ª Turma, AC n.º 2000.03.99.067615-6, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 13.04.2004, DJU 18.06.2004, p. 489).

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. PERÍODO DE "GRAÇA". CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. VALOR DA RENDA MENSAL INICIAL. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

(...)

IX - As autarquias são isentas das custas (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

X - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista a nova redação dada ao "caput" do artigo 461 do CPC, pela Lei n.º 10.444/02.

XI - Apelação da autora parcialmente provida."

(10ª Turma, AC n.º 2000.03.99.056084-1, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 20.04.2004, DJU 18.06.2004, p. 384).

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a revisão do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por idade de ADELI JOSÉ MIRANDA (Número do benefício : 108919970-5), com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial**, para reformar a r. sentença monocrática, na forma acima fundamentada, **nego seguimento ao recurso adesivo e concedo a tutela específica**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.
Intime-se.

São Paulo, 28 de junho de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033702-20.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.033702-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : SEBASTIAO DE MATTOS

ADVOGADO : PAULO ROBERTO MARTINS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CELINA OLIVEIRA ARAUJO DE SOUZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00121-6 3 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial de aposentadoria por invalidez, bem como a manutenção do valor real. A r. sentença monocrática de fls. 74/76, acolheu a preliminar de decadência e extinguiu o feito com resolução do mérito, nos termos do art. 269, inciso IV do CPC e isentou o demandante dos ônus de sucumbência, por ser beneficiário da justiça gratuita.

Em razões recursais de fls. 78/84, sustenta a parte autora que não houve decadência do direito à revisão, pelo que requer a reforma do *decisum* com a procedência dos pedidos constantes da exordial.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Ab initio, é de se afastar o reconhecimento da decadência do direito de revisão do benefício, como passo a fundamentar. Cumpre observar que o artigo 103 da Lei n.º 8.213/91, em sua redação original, não previa o instituto da decadência, mas tão-somente a prescrição das quantias não abrangidas pelo quinquênio anterior ao ajuizamento da ação. A Lei n.º 9.528/97, por sua vez, alterou referido dispositivo, passando a estabelecer em seu *caput*:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo"

Em seguida, adveio a Lei n.º 9.711/98 que determinou a redução do prazo decadencial para cinco anos, o qual foi novamente fixado em dez anos pela Medida Provisória n.º 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei n.º 10.839, de 05 de fevereiro de 2004.

Ocorre que o instituto da decadência não pode atingir as relações jurídicas constituídas anteriormente ao seu advento, tendo em conta o princípio da irretroatividade das leis, consagrado no art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e art. 5º, inc. XXXVI, da Carta Magna.

In casu, não há que se falar em decadência, tendo em vista o período decorrido entre a vigência da lei e a data do ajuizamento da ação.

No mais, a Constituição Federal de 1988, em sua redação original, disciplinou em seu artigo 202, *caput* :

"É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:..."

A edição do referido verbete constitucional ocasionou a divergência entre os segurados e o Instituto autárquico, na medida em que para aqueles tal forma de correção dos salários-de-contribuição se daria imediatamente, nos termos

previstos na lei nº 6.423/77, sendo que o Instituto entendeu que o citado artigo 202 não seria uma norma auto-aplicável, dependendo de uma lei regulamentadora, que por sua vez, veio a lume com a vigência da Lei nº 8.213/91, fundamentando que ao disciplinar a forma de recálculo dos benefícios previdenciários esta não permitiu o pagamento de diferenças, por ausência de aplicabilidade imediata do comando constitucional.

Ocorre que, por decisão plenária, a Suprema Corte firmou entendimento no sentido da não auto-aplicabilidade do art. 202 da Lei Maior "por necessitar de integração legislativa, para complementar e conferir eficácia ao preceito" (RE 193456/RS, Relator Min. Marco Aurélio, DJU: 07/11/1997).

Esta eficácia se deu com a edição pelo legislador, em 24 de julho de 1991, da lei nº 8.213/91, conforme se denota do art. 144, revogado pela Medida Provisória Não 2.187-13, de 24 de agosto de 2001:

Art. 144: "Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta lei.

Parágrafo único. A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no caput deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992."

Nesse diapasão, os benefícios previdenciários, concedidos após a edição da Carta Magna de 1988, ou seja, 05/10/1988, devem ser calculados levando-se em consideração a média aritmética dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição, de acordo com a variação integral do INPC, frisando-se que o recálculo supra citado, não confere o pagamento de diferenças, em virtude desta revisão, haja vista não ter sido o artigo 202 da Carta Magna considerado uma norma de eficácia imediata, consoante entendimento pacificado no Pretório Excelso, acima esposto.

Acompanhando a Suprema Corte, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, também não reconheceu a auto-aplicabilidade da norma em comento, o que se depreende do julgado abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL - SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO - CÁLCULO - ARTIGO 202, DA CF/88 - VALOR TETO - ARTIGOS 29, § 2º, 33 E 136, DA LEI 8.213/91 - EMBARGOS ACOLHIDOS.

1 - Por decisão plenária, o STF firmou entendimento no sentido da não auto-aplicabilidade do art. 202, da Carta Magna, "por necessitar de integração legislativa, para complementar e conferir eficácia ao direito nele inserto" (RE nº 193.456-5/RS, DJU de 07.11.97), o que veio a ocorrer com a edição da Lei 8.213/91.

2 - No cálculo do salário-de-benefício deve ser observado o limite máximo do salário-de-contribuição, na data inicial do benefício. Inteligência do art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91.

3 - As disposições contidas nos artigos 29, § 2º e 33 e 136, todos da Lei 8.213/91, não são incompatíveis e visam a preservar o valor real dos benefícios.

4 - Precedentes (EResp nºs 195.437/SP, 242.125/SP e 189.218/SP).

5 - Embargos conhecidos e acolhidos para os fins acima explicitados."

(STJ, 3ª Seção, EResp nº 199900727509, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, j. 24.03.2004, DJ 26.04.2004, p. 144).

Na seqüência, o INPC foi substituído pelo IRSM, por determinação da Lei nº 8.542, de 23/12/92, art. 9º, § 2º aplicável até fevereiro de 1994, e, em seguida, pela variação da URV, com o advento da Lei nº 8.880, de 27/05/94, art. 21, § 1º. Após, pelo IPC-r (Lei nº 8.880, de 27/05/94, art. 21, § 2º), pelo INPC (MP nº 1.053/95, art. 8º, § 3º e suas reedições) e IGP-DI, a partir de maio/96 (MP nº 1.415/96, art. 8º; MP nº 1.663-10, art. 10, convertida na Lei nº 9.711, de 20/11/98). Em resumo, até a edição da Lei nº 9.876, de 26/11/99, é devida a correção de todos os salários-de-contribuição considerados no período básico de cálculo dos benefícios previdenciários, na forma acima explicitada.

Importante destacar, que os benefícios derivados, como a aposentadoria por invalidez decorrente de um auxílio-doença ou a própria aposentadoria por invalidez e, ainda a pensão por morte decorrente de uma aposentadoria, possuem a mesma sistemática de cálculo para auferir o valor da renda mensal inicial, com a correção dos 36 últimos salários-de-contribuição que o compuseram.

No tocante à manutenção do valor real cumpre observar que o art. 201, § 2º (atual § 4º), das disposições permanentes da Carta Magna assegurou aos benefícios de prestação continuada o direito à manutenção de seu valor real, conforme critérios estabelecidos em lei.

Desta feita, transferiu-se ao legislador ordinário - com exclusividade - a tarefa de definir os índices, a periodicidade e a forma de incidência dos reajustes, sendo-lhe vedado, entretanto, a vinculação ao salário-mínimo, a teor do art. 7º, IV, da Lei Maior.

Atendendo à norma constitucional, editou o legislador, em 24 de julho de 1991, a Lei nº 8.213, com efeitos retroativos a 05 de abril daquele ano, determinando que o reajuste dos benefícios concedidos a partir de 05 de outubro de 1988 observassem as regras por ela preconizadas, conforme se denota dos arts. 144 e 145, revogados pela Medida Provisória nº 2.187-13/2001.

Nesse primeiro momento, definiu-se que os benefícios em manutenção seriam reajustados pelo INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário-mínimo fosse alterado, pelo índice da cesta básica ou eventual substituto (art. 41, II, em sua primitiva redação).

Na seqüência, a Lei nº 8.542/92, de 23 de dezembro de 1992, trouxe em seu bojo nova sistemática a ser adotada quando do reajustamento dos benefícios:

"Art. 9º A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.
1º Os benefícios com data de início posterior a 31 de janeiro de 1993 terão seu primeiro reajuste calculado pela variação acumulada do IRSM entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao do referido reajuste.
2º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212, e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."

A Lei nº 8.700/93, por sua vez, alterou o dispositivo transcrito, passando a disciplinar:

"Art. 9º. Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:

I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei;

II - nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

§ 1º São asseguradas ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro.

§ 2º Para os benefícios com data de início nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro, o primeiro reajuste subsequente à data de início corresponderá à variação acumulada do IRSM entre o mês de início e o mês anterior ao do reajuste, deduzidas as antecipações de que trata o parágrafo anterior.

§ 3º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."

Posteriormente, determinou a Lei nº 8.880/94, dentre outras coisas, a conversão dos benefícios mantidos pela Previdência Social em URV, em 1º de março de 1994 (art. 20), estabelecendo, ainda, que o IBGE deixaria de calcular e divulgar o IRSM a partir de 1º de julho de 1994, passando a fixar, até o último dia útil de cada mês, o Índice de Preços ao Consumidor, série r - IPC-r (art. 17) e que os benefícios seriam reajustados, em maio de 1995, de acordo com a variação acumulada do IPC-r entre o mês da primeira emissão do Real, inclusive, e o mês de abril desse ano (art. 29, § 3º).

Em 30 de junho de 1995 foi editada a Medida Provisória nº 1.053, cujo art. 8º assim dispôs:

"Art. 8º A partir de 1º de julho de 1995, a Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE deixará de calcular e divulgar o IPC-r.

1º Nas obrigações e contratos em que haja estipulação de reajuste pelo IPC-r, este será substituído, a partir de 1º de julho de 1995, pelo índice previsto contratualmente para este fim.

§ 2º Na hipótese de não existir previsão de índice de preços substituto, e caso não haja acordo entre as partes, deverá ser utilizada média de índices de preços de abrangência nacional, na forma de regulamentação a ser baixada pelo Poder Executivo.

§ 3º A partir da referência julho de 1995, o INPC substitui o IPC-r para os fins previstos no § 6º do art. 20 e no § 2º do art. 21, ambos da Lei nº 8.880, de 1994."

Sobreveio, então, a Medida Provisória nº 1.415/96, que revogou o art. 29 da Lei nº 8.880/94 e elegeu o IGP-DI como índice para correção dos benefícios previdenciários em 1º de maio de 1996. Em decorrência de tal regra, os benefícios foram reajustados à razão de 15% (quinze por cento), dos quais, parte se referia ao IGP-DI propriamente dito e outra, ao aumento real previsto em seu art. 5º.

Por outro lado, consignou em seu art. 4º que os benefícios passariam a ser reajustados, a partir de 1997, em junho de cada ano, sem, contudo, fazer qualquer menção a respeito de qual índice seria aplicável.

Ora, se a Medida Provisória nº 1.415 veio a lume em 29 de abril de 1996, anteriormente à data em que ocorreria o reajuste dos benefícios, não se pode cogitar em direito adquirido a outro indexador e, conseqüentemente, em sua ofensa, configurando-se tal situação - quando muito - mera expectativa de direito.

Destaco, outrossim, que a própria Medida Provisória nº 1.053/95 restringiu a incidência do INPC aos casos de atualização das parcelas referentes a benefícios pagos em atraso pela Previdência Social (§ 6º do art. 20 da Lei nº 8.880/94) e correção dos salários-de-contribuição computados no cálculo do salário-de-benefício (§ 2º do art. 21 da Lei nº 8.880/94).

A propósito, descabe o argumento de que a adoção de um índice para a correção do salário-de-contribuição e outro para o reajustamento do benefício ofende o princípio da igualdade, posto que o Pretório Excelso já se manifestou no sentido de possuírem natureza jurídica distintas.

Da mesma forma, por se tratar de ato do Poder Executivo que tem força de lei, pode a Medida Provisória validamente dispor sobre reajuste do benefício, desde que observados os requisitos disciplinados pelo art. 62 da Carta Política. Todavia, a relevância e a urgência são de aferição discricionária do Presidente da República, não cabendo, salvo os casos de abuso de poder, seu exame pelo Poder Judiciário.

Colaciono as seguintes ementas deste Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. REAJUSTE DE MAIO/96 EM DIANTE. MEDIDA PROVISÓRIA 1415/96. IGP-DI. INPC. INAPLICABILIDADE EM PERÍODOS NÃO PREVISTOS LEGALMENTE.

I - Inexiste amparo legal para que seja aplicado o INPC, a partir de maio de 1996, porquanto para esse período os critérios definidos foram determinados pela MP 1415, passando a adotar o IGP-DI.

II - Recurso do autor improvido.

III - Sentença mantida na íntegra."

(9ª Turma, AC n.º 2003.61.02.000592-3, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 26.04.2004, DJU 29.07.2004, p. 357).

"PREVIDENCIÁRIO: REAJUSTE DE BENEFÍCIO EM MAIO/96. APLICAÇÃO DO INPC INTEGRAL NO PERÍODO DE MAIO/95 A ABRIL/96. NÃO CABIMENTO. INCIDÊNCIA DO IGP-DI. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.415/96. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO.

I - A revogação da Medida Provisória nº 1.053/95 e suas reedições, que previam o reajuste dos proventos conforme a variação do INPC, deu-se em momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário da forma nelas previstas.

II - Dispõe o artigo 2º da Medida Provisória nº 1.415/96, que o reajustamento dos benefícios, em 1º de maio de 1996, deve ser calculado com base na variação acumulada do IGP-DI (Índice Geral dos Preços - Disponibilidade Interna), apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores (maio/95 a abril/96).

III - A Medida Provisória nº 1.415/96 foi editada em 29/4/96, momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário pela variação do INPC, não existindo qualquer ofensa a direito adquirido.

IV - Recursos do INSS e oficial providos."

(2ª Turma, AC n.º 1999.03.99.074270-7, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 18.02.2003, DJU 02.04.2003, p. 401).

Neste sentido, a Súmula nº 02 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais: "Os benefícios previdenciários, em maio de 1996, deverão ser reajustados na forma da Medida Provisória 1.415, de 29 de abril de 1996, convertida na Lei 9.711, de 20 de novembro de 1998."

Melhor sorte não aproveita aos beneficiários da Previdência Social no que tange aos reajustes subsequentes, relativos aos anos de 1997 a 2003. Senão, vejamos:

A Medida Provisória n.º 1.572-1, editada em 28 de maio de 1997, estabeleceu que os benefícios em manutenção seriam reajustados à razão de 7,76%, em 1º de junho de 1997. Para o ano de 1998, a Medida Provisória n.º 1.663-10 estipulou a correção em 4,81%.

Posteriormente, com o advento da Medida Provisória n.º 1.824-1, de 28 de maio de 1999, foi determinada a aplicação de 4,61%, a título de reajuste, em 1º de junho de 1999.

Saliento que os critérios de reajustamento preconizados pelas Medidas Provisórias nos 1.415/96, 1.572-1/97 e 1.663-10/98 passaram a figurar, respectivamente, nos arts. 7º, 12 e 15 da Lei n.º 9.711/98 e que o percentual constante da Medida Provisória n.º 1.824-1 foi reiterado no § 2º do art. 4º da Lei n.º 9.971/2000.

Em 23 de maio de 2000 sobreveio a Medida Provisória nº 2.022-17, sucessivamente reeditada até a Medida Provisória n.º 2.187-13/2001 (em vigor por força do art. 2º da Emenda Constitucional n.º 32/2001), que fixou em 5,81% a correção a ser aplicada em junho daquele ano (art. 17, *caput*) e promoveu importante alteração no art. 41 da Lei de Benefícios, delegando ao Chefe do Poder Executivo a tarefa de concretizar, percentualmente, os critérios legais de reajustamento preestabelecidos, facultando-lhe levar em consideração índices que representassem a variação de preços, divulgados pelo IBGE ou por "instituição congênere de reconhecida notoriedade":

"Art. 19. Os dispositivos adiante indicados da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, passam a vigorar com a seguinte redação:

'Art. 41. Os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, a partir de 1º de junho de 2001, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do seu último reajustamento, com base em percentual definido em regulamento, observados os seguintes critérios:

I - preservação do valor real do benefício;

.....
III - atualização anual;

IV - variação de preços de produtos necessários e relevantes para a aferição da manutenção do valor de compra dos benefícios.

.....
8º Para os benefícios que tenham sofrido majoração devido à elevação do salário mínimo, o referido aumento deverá ser descontado quando da aplicação do disposto no *caput*, de acordo com normas a serem baixadas pelo Ministério da Previdência e Assistência Social.

§ 9º Quando da apuração de que fixação do percentual do reajuste do benefício, poderão ser utilizados índices que representem a variação de que trata o inciso IV deste artigo, divulgados pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE ou de instituição congênere de reconhecida notoriedade, na forma do regulamento.' (NR)"

Em plena observância à novel disposição, os Decretos nos 3.826/2001, 4.249/2002 e 4.709/2003 trataram de estabelecer os percentuais a serem aplicados aos benefícios, respectivamente, nos meses de junho de 2001 (7,76%), 2002 (9,20%) e 2003 (19,71%).

Destaco, por oportuno, que "somente os benefícios concedidos no mês do reajuste anterior recebem o índice integral, aplicando-se aos demais na proporção do número de meses transcorridos desde o início do benefício até o reajuste"

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 3ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 170) ou os percentuais indicados nos anexos das indigitadas normas. A propósito, a 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 508.741, em 02/09/2003, publicado no DJ de 29/09/2003, apreciou caso semelhante, tendo o Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, naquela oportunidade, registrado em seu voto que:

"...Visto isto, chegamos às seguintes conclusões:

A primeira:

O texto constitucional garante a manutenção, em caráter permanente, do valor real do benefício. Entretanto, delega ao legislador o estabelecimento dos índices a serem aplicados. Portanto, se as normas contidas na Lei 9.711/98 decorreram de Medidas Provisórias, não há que se falar em inconstitucionalidade das normas posteriormente editadas para o reajustamento dos benefícios, que também foram provenientes de outras MPs.

A segunda:

Foi a Medida Provisória 1.415, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, que determinou o IGP-DI como índice a ser utilizado para o reajuste dos benefícios em manutenção, em primeiro de maio de 1996.

A terceira:

A referida Medida Provisória também determinou o mesmo índice para os benefícios mantidos pela Previdência Social com data de início posterior a 31 de maio de 1995, devendo ser calculado entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao reajuste.

A quarta:

O artigo 7º da Lei 9.711/98 teve limitação temporal restrita, aplicando-se, apenas, ao reajustamento na data-base de Maio/96, não regulamentando reajustes posteriores, pois verificamos que a referida lei, em outros artigos distintos (arts. 12 e 15), estabelece outros índices a serem aplicados para o reajustamento dos benefícios.

A quinta:

Por fim, não se consideram inconstitucionais os índices estabelecidos pelas seguintes normas: MP 1.572-1/97 (7,76%); MP 1.663/98 (4,81%); MP 1.824/99 (4,61%) e MP 2.022/2000 (5,81%), hoje alterada para MP 2.187-13/2001 e, por fim, a MP 2.129/2001 (7,66%), visto que a maioria dessas regras estabelecidas pelo Poder Executivo também já foram convertidas em Lei..."

A própria Corte Suprema, no uso de sua competência institucional de guardião da Lei Maior, assim decidiu:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 e 2001. Lei 9.711/98, arts. 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826, de 31.5.01, art. 1º. C.F., art. 201, § 4º.

I. - Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inconstitucionalidade.

II. - A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.

III. - R.E. conhecido e provido".

(Pleno, RE n.º 376.846, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 24.09.2003, DJ 02.04.2004, p. 13).

A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, por seu turno, editou a Súmula n.º 08, revogando a antiga Súmula n.º 03:

"Os benefícios de prestação continuada, no regime geral da Previdência Social, não serão reajustados com base no IGP-DI nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001".

Finalmente, apenas para exaurimento da questão *sub examine*, ressalto que os Tribunais Superiores já pacificaram entendimento no sentido de que a Lei n.º 8.213/91 e alterações supervenientes não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios, razão pela qual compete à Autarquia Previdenciária tão-somente observar o ordenamento previdenciário em vigor, eis que adstrita ao princípio da legalidade.

Com efeito, ainda que o parâmetro escolhido pelas mencionadas normas não retrate fielmente a realidade inflacionária, é vedado ao Poder Judiciário, casuisticamente, atrelar o reajuste dos benefícios a índice ou percentual diverso, uma vez que não lhe é dado atuar como legislador positivo, sob pena de proceder arbitrariamente. Ademais, a escolha dos indexadores decorre da vontade política do legislador.

Nesta esteira, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REAJUSTAMENTOS. ÍNDICES. CONVERSÃO EM URV. LEIS 8.213/91, 8.542/92, 8.700/93 E 8.880/94.

(...)

V - Após o advento da Lei 8.213/91, os reajustamentos passaram a observar o art. 41, inciso II, da referida lei e suas alterações posteriores que definiram o INPC e outros índices que se seguiram como parâmetro de reajuste.

VI - Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, definir critério de reajuste, a pretexto de preservar o valor real dos benefícios.

VII - Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ, 5ª Turma, RESP n.º 292.496, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04.12.2001, DJ 04.02.2002, p. 474).

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. REGRA DA PROPORCIONALIDADE DO ART. 41, II, DA LEI 8.213/91. REAJUSTE DO ART. 9º DA LEI 8.542/92, ALTERADO PELA LEI 8.700/93. APLICAÇÃO DO ÍNDICE INTEGRAL DO IRSM EM JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO. MANUTENÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA EM NÚMERO DE SALÁRIOS MÍNIMOS APÓS O NOVO PLANO DE BENEFÍCIOS. ART. 58 DO ADCT. INAPLICABILIDADE.

(...)

II - A partir da vigência da Lei 8.213/91, a manutenção do valor real do benefício deve seguir os critérios previstos no art. 41, incisos I e II, e legislação subsequente, sendo a escolha do índice para manter o valor real dos benefícios uma questão afeta à competência do legislador, nos expressos termos do artigo 201, § 2º (atual § 4º), da Constituição Federal, razão pela qual não pode o Poder Judiciário determinar reajuste acima do previsto no ordenamento legal.

(...)

VII - Apelação da parte autora desprovida. Apelação do INSS provida, com inversão do ônus de sucumbência."

(TRF3, 1ª Turma, AC n.º 98.03.012385-8, Rel. Juiz Souza Ribeiro, j. 17.04.2001, DJU 09.10.2001, p. 540).

"CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988, NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE 30.03.89 A 07.05.91. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. ARTIGO 202 DA CF/88. APLICABILIDADE A PARTIR DA VIGÊNCIA DA LEI N. 8.213/91 - ARTS. 144 E 145. REAJUSTE PARA PRESERVAÇÃO, EM CARÁTER PERMANENTE, DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO (CF, ART. 201, § 2º) - CRITÉRIO DE REAJUSTE PREVISTO PELO ART. 58 DO ADCT DA CF/88 - SÚMULA N. 20 TRF-1ª REGIÃO.

(...)

4. O Supremo Tribunal Federal já se pronunciou acerca da não auto-aplicabilidade do preceito inscrito no art. 201, § 2º da CF/88, declarando que o mesmo constitui "típica norma de integração, reclamando, para efeito de sua integral aplicabilidade, a intervenção concretizadora do legislador ("interpositio legislatoris"). Existência da Lei n. 8.213/91, que dispõe sobre o reajustamento dos valores dos benefícios previdenciários (arts. 41 e 144)" (RE 148.551-5-Rel. Min. Celso de Mello - 1ª Turma, unânime, DJU 18.08.95, P. 24.913). Em razão disso, não há que se falearem inconstitucionalidade dos aludidos dispositivos legais.

(...)

8. Apelo dos Autores a que se nega provimento.

(...)

10. Peças liberadas pelo Relator em 11/09/2000 para publicação do acórdão."

(TRF1, 1ª Turma, AC n.º 1994.01.25175-4, Rel. Juiz Luciano Tolentino Amaral, j. 11.09.2000, DJ 25.09.2000, p. 2).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO REVISIONAL. MANUTENÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ALTERAÇÃO DO CRITÉRIO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

2. Ao Poder Judiciário não é dado atuar como legislador positivo, alterando o índice manejável quando do reajuste dos benefícios previdenciários e que, dado o comando constitucional, é sempre fixado na legislação infraconstitucional;

3. O reconhecimento da inconstitucionalidade da lei que estabelece um índice como o destacado no item anterior, admissível em tese, só se justificaria se demonstrada sua absoluta inidoneidade para os fins de atualização do valor da prestações, e não com a mera existência de outros que, em um período determinado, culminaram em resultados maiores;

4. Apelação e remessa oficial providas."

(TRF5, 2ª Turma, AC n.º 2001.85.00.005025-5, Rel. Des. Fed. Paulo Roberto de Oliveira Lima, j. 03.12.2002, DJ 06.06.2003, p. 523).

Ao caso dos autos.

Em resumo, o autor, titular de aposentadoria por invalidez, com início da vigência em 24 de fevereiro de 1996 (fl. 11), não faz jus à revisão do benefício, uma vez que não logrou êxito em demonstrar incorreção nos cálculos utilizados pela Autarquia Previdenciária, quando da concessão da aposentadoria.

Verifico que para o cálculo da aposentadoria por invalidez fora considerado o salário-de-benefício do auxílio-doença antes concedido, por se tratar de benefício derivado, o qual não vislumbro a existência de qualquer equívoco na sua apuração.

Por outro lado, não houve erro nos critérios de reajustamento do auxílio-doença, razão pela qual está correto o valor inicial da aposentadoria atualmente auferida pelo autor.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação** tão-somente para afastar a decadência do direito à revisão e **julgo improcedentes os pedidos**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.
Intime-se.

São Paulo, 16 de julho de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040020-19.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.040020-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : SILVANA RODRIGUES ANDRIOLLO

ADVOGADO : DONIZETI LUIZ PESSOTTO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00.00.00110-2 1 Vr BARIRI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por SILVANA RODRIGUES ANDRIOLLO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial do benefício instituidor de pensão por morte, com a correção dos salários-de-contribuição relativos ao respectivo período básico de cálculo.

A r. sentença monocrática de fls. 126/128 julgou improcedente o pedido, condenando o autor ao pagamento dos ônus da sucumbência, nos termos preconizados pela Lei de Assistência Judiciária.

Em razões recursais de fls. 131/141, requer a parte autora a reforma da r. sentença para que seja a Autarquia

Previdenciária condenada à revisão do benefício e sua concessão no valor de cem por cento do último salário-de-

contribuição, correspondente à época do óbito no valor de R\$ 420,00. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal, para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Inicialmente, convém deixar consignado que, no caso dos autos, não se trata de dar efeito retroativo à Lei 9.032 de 29 de abril de 1995, uma vez que o benefício foi concedido à parte autora em 18 de novembro de 1995, data do óbito de seu consorte.

No tocante ao coeficiente de cálculo da pensão por morte, dispunha o artigo 48 do Decreto 89.312, de 23/01/1984:

"Art. 48. O valor da pensão devida ao conjunto dos dependentes é constituído de uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que ele recebia ou a que teria direito se na data do seu falecimento estivesse aposentado, mais tantas parcelas de 10% (dez por cento) do valor da mesma aposentadoria, quantos forem os seus dependentes, até o máximo de 5 (cinco)."

A Lei 8.213/91 modificou o sistema previdenciário baseado no Decreto supra e impôs que o valor da pensão devia corresponder a uma parcela, respeitante à família, de 80% (oitenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou a que teria direito, se estivesse aposentado na data do passamento, mais tantas parcelas de 10% (dez por cento) do valor da mesma aposentadoria quantos fossem os seus dependentes, até o máximo de 2 (duas); ou 100% (cem por cento) do salário-de-benefício ou do salário-de-contribuição, o mais vantajoso, se decorrente, a defunção, de acidente do trabalho (artigo 75, letras a e b).

Nova alteração do regramento da benesse, incluída a decorrente de acidente de trabalho, adveio com a edição da Lei 9.032, de 29/04/1995, *in verbis*:

"Art. 75. O valor mensal da pensão por morte, inclusive a decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta lei."

Por este diploma, restou acrescido o coeficiente da prestação para 100% (cem por cento) do salário-de-benefício do segurado, determinação mantida pela Lei 9.528, de 10/12/1997:

"Art. 75. O valor mensal da pensão por morte será de cem por cento do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou daquela a que teria direito se estivesse aposentado por invalidez na data de seu falecimento, observado o disposto no art. 33 desta lei."

Portanto, o valor do benefício, concedido em 18/11/1995, deve ser calculado com base no salário-de-benefício, pelo que prescrevia a redação original do art. 29 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 29. O salário de benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários de contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.

(omissis)

§ 2º O valor do salário de benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário contribuição na data de início do benefício."

Ocorre, porém, que a Autarquia Previdenciária, ao apurar a renda mensal inicial do benefício, levou em conta apenas os salários-de-contribuição de novembro de 1995 a setembro de 1996, quando deveria considerar todas as contribuições encontradas no período de 48 (quarenta e oito) meses que antecedem o requerimento, como comprovou a parte autora às fls. 12 e 31.

Desta sorte, é inquestionável o direito à revisão da renda mensal inicial do benefício, com a utilização dos corretos salários-de-contribuição, desde a data da concessão do benefício, **respeitada a prescrição quinquenal**.

Frise-se, por outro lado, que a legislação de regência não garante a equivalência entre o valor dos salários-de-contribuição utilizado como base de cálculo para o recolhimento das contribuições previdenciárias e o salário-de-benefício sobre o qual se calcula a renda mensal inicial, tampouco que referida correlação se observe nos reajustes subsequentes.

Explicando, o equívoco consiste em acreditar que a contribuição recolhida com base em salários-de-contribuição de valor correspondente a determinado número de salários-mínimos ou em percentual sobre o teto, implicaria em um salário-de-benefício ou renda mensal inicial, de valor idêntico.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto nas seguintes ementas:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA. LEI DE REGÊNCIA. TETO. REAJUSTE. ISENÇÃO DE HONORÁRIOS.

- Em se tratando de benefício concedido posteriormente ao advento da Lei 8.213/91, deve ser regido por este diploma legal.

- Não há correlação permanente entre o salário-de-contribuição e o valor do benefício. Os benefícios previdenciários devem ser reajustados, tendo presente a data da concessão, segundo disposto na Lei nº 8.213/91 e legislação posterior.

- A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal.

(...)

- Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº 201.062, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.08.1999, DJ 13.09.1999, p. 95).

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EQUIVALÊNCIA/SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO.

1 - Não há respaldo legal para a equivalência do salário-de-contribuição ao salário-de-benefício, haja vista que a Lei nº 8.213/91 e as demais normas que a antecederam e sucederam não permitiram tal vinculação, posição esta corroborada pela jurisprudência.

(...)

3 - Embargos infringentes providos."

(TRF3, 3ª Seção, AC nº 97.03.040591-6, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 28.04.2004, DJU 16.06.2004, p. 242).

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. INEXISTÊNCIA DE EQUIVALÊNCIA ENTRE O SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E O SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO POSTERIORMENTE A CF/88. INTELIGÊNCIA DO ART 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E DOS ARTS. 29 E 31 DA LEI Nº 8.213/91 EM SUAS REDAÇÕES ORIGINAIS. PRECEDENTES.

1. No cálculo da renda mensal inicial não há falar em equivalência do salário-de-contribuição com o salário-de-benefício por falta de expressa previsão legal.

2. Inteligência do art. 202 da CF de 1988 e dos arts. 29 e 31 da Lei 8.213/91 que, em suas redações originais, estabelecem sobre o cálculo da renda mensal inicial, não admitindo, em nenhum momento a equivalência entre contribuição e benefício.

(...)

4. Apelação do Autor improvida."

(TRF3, 10ª Turma, AC nº 97.03.017859-6, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 30.09.2003, DJU 17.10.2003, p. 539).

Inclusive, o E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região, após reiteradas decisões sobre o tema, editou a Súmula n.º 40, com o seguinte teor:

"Por falta de previsão legal, é incabível a equivalência entre o salário-de-contribuição e o salário-de-benefício para o cálculo da renda mensal dos benefícios previdenciários."

Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no artigo 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Dessa forma, tendo o INSS sido citado já na vigência do atual Código Civil, deve-se manter os juros de mora em 1% (um por cento) ao mês conforme corretamente fixado na r. sentença.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento n.º 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei n.º 6.899/81 e das Súmulas n.º 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e n.º 8 deste Tribunal.

Em observância ao art. 20, § 3º, do CPC e à Súmula n.º 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Neste sentido, trago a lume o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. RECONHECIMENTO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. CARÊNCIA. RELAÇÃO DOS DOCUMENTOS DO ARTIGO 106 DA LEI 8213/91. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. INEXIGIBILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

VII. Nas ações que versam sobre benefícios previdenciários os honorários advocatícios - quanto ao percentual - devem ser fixados em 10 %, conforme o parágrafo 3º do artigo 20 do CPC, mas a base de cálculo deve abranger somente a soma das parcelas vencidas até a prolação da sentença, conforme vem entendendo o E. STJ (Súmula 111 - STJ).

VIII. Remessa oficial parcialmente provida. Recurso da autarquia improvido."

(AC nº 2002.03.99.028380-5, Des. Fed. Marisa Santos, j. 18.08.2003, DJU 04.09.2003, p. 332).

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Registro, por fim, os julgados proferidos neste Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PROVA DOCUMENTAL DO TRABALHO DO AUTOR. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. HONORÁRIOS PERICIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS.

(...)

9. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01 e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/92, mas não quanto às demais despesas processuais (honorários periciais, condução de testemunhas, entre outras).

(...)

11. Apelação do Autor provida.

(10ª Turma, AC nº 2000.03.99.067615-6, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 13.04.2004, DJU 18.06.2004, p. 489).

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. PERÍODO DE "GRAÇA". CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. VALOR DA RENDA MENSAL INICIAL. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

(...)

IX - As autarquias são isentas das custas (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

X - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista a nova redação dada ao "caput" do artigo 461 do CPC, pela Lei nº 10.444/02.

XI - Apelação da autora parcialmente provida."

(10ª Turma, AC nº 2000.03.99.056084-1, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 20.04.2004, DJU 18.06.2004, p. 384).

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do

Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a **revisão do benefício** no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de pensão por morte, tendo como titular SILVANA RODRIGUES ANDRIOLLO (NB 103.310.226-8), com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à apelação**, para julgar parcialmente procedente o pedido, na forma acima fundamentada, **e concedo a tutela específica**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de julho de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040220-26.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.040220-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CELINA OLIVEIRA ARAUJO DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA LUCIA DOS SANTOS DA SILVA

ADVOGADO : ISABEL MAGRINI

No. ORIG. : 96.00.00127-1 4 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, reconhecendo a correção dos cálculos apresentados pela Contadoria Judicial às fls. 12 destes autos.

A autarquia apelou sustentando que o valor apurado não está em conformidade com o julgado, pois o título determinou a atualização das parcelas, cujo pagamento ocorreu com atraso, com observância aos critérios estabelecidos pela Lei n. 8.213/91 e legislação posterior. Assinala também que os juros de mora devem ser aplicados a partir da citação, mês a mês, de forma decrescente, conforme previsto na sentença.

Com contrarrazões vieram os autos a esta Corte.

Aplicável, aqui, a regra inserta no art. 557 do CPC:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. (Incluído pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

No caso, o recurso da autarquia confronta a jurisprudência prevalente no STJ acerca da observância aos comandos estabelecidos no título executivo.

O julgado estabeleceu o cumprimento da obrigação e fixou os parâmetros a serem observados, devendo o magistrado velar pela preservação da coisa julgada.

Nesse sentido:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SENTENÇA. DISPOSITIVO TRÂNSITO EM JULGADO. CORREÇÃO A QUALQUER TEMPO. POSSIBILIDADE. RESPEITO À COISA JULGADA. OBEDIÊNCIA AOS LIMITES DEFINIDOS PELO JULGADOR DO PROCESSO DE CONHECIMENTO.

(...)

2. A correção do rumo da execução, para fins de dar fiel cumprimento ao dispositivo da sentença trânsita em julgado pode ser engendrada de ofício pelo Juiz, em defesa da coisa julgada, atuar que só preclui com o escoamento do prazo para a propositura da ação rescisória.

3. A execução que se afasta da condenação é nula (*nulla executio sine previa cognitio*), por ofensa à coisa julgada, matéria articulável em qualquer tempo e via exceção de pré-executividade.

4. O processo de execução de título judicial não pode criar novo título, o que ocorreria, in casu, acaso se considerasse a possibilidade do cômputo de juros moratórios a partir de termo a quo diverso daquele estabelecido em decisão final transitada em julgado.

(...)"

(RESP 531804/RS, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, DJ 16.02.2004.)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. OFENSA À COISA JULGADA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. EXECUÇÃO. IMPUGNAÇÃO AOS CÁLCULOS. DESCUMPRIMENTO DA SENTENÇA EXEQUENDA. PRECLUSÃO. INOCORRÊNCIA.

I - ...

II - É cabível em sede de liquidação de sentença a retificação dos cálculos nos casos em que constatada a ocorrência de erro material ou desrespeito aos critérios de reajuste estabelecidos na decisão exequenda, sob pena de ofensa à coisa julgada. Neste último caso, havendo o seu descumprimento, não há que se falar em preclusão do direito de impugnar os cálculos feitos em desacordo com o estabelecido na fase de conhecimento. Recurso conhecido apenas pela alínea "c" e, nessa parte, provido.

(STJ, 5ª Turma, REsp 510577, DJU 04/08/2003, p. 417, Rel. Min. FELIX FISCHER)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ERRO MATERIAL. CORREÇÃO. NÃO OFENSA À COISA JULGADA.

1. A coisa julgada abarca o dispositivo da sentença exequenda, não os cálculos eventualmente feitos pelo contador, que podem conter erros intoleráveis, ainda que não impugnados em tempo oportuno pela parte interessada.

2. Recurso conhecido e não provido.

(STJ, 5ª Turma, REsp 127426, DJU 01/03/1999, p. 356, Rel. Min. EDSON VIDIGAL)

Em Primeira Instância o pedido foi julgado parcialmente procedente, condenando-se o INSS ao pagamento de acréscimos referentes a juros e correção monetária quanto às parcelas do benefício devidas à exequente (período de 09.02.93 a 30.09.93), cujo pagamento foi realizado em novembro do mesmo ano. O recurso interposto pela parte autora não foi conhecido e a remessa oficial foi negado provimento.

A exequente apresentou cálculos de liquidação às fls. 225/227, com indicação de crédito no montante de R\$ 12.215,13 (doze mil, duzentos e quinze reais e treze centavos), valor atualizado em fevereiro de 2001.

A autarquia foi citada na forma do art. 730 do CPC, opondo embargos à execução, cuja sentença é objeto do recurso em julgamento.

Persiste nos embargos discussão acerca do critério adequado para atualização dos valores pagos em atraso, bem como a forma de incidência dos juros moratórios.

Os cálculos de fls. 12 destes embargos, acolhidos pela decisão recorrida, foram elaborados com base na planilha de fls. 227 dos autos principais, cujo critério foi a atualização dos valores em atraso pelos índices do IGP-DI.

Todavia, considerando os termos do julgado, entendo aplicável o Provimento 24 da Corregedoria Regional, de 29.04.1997, ato que representava a uniformização dos cálculos na Justiça Federal/SP, uma vez que a formação do título ocorreu sob a sua vigência (fls.220).

Reitero que a correção monetária nada acresce ao débito, apenas recompondo o valor da moeda afetado pelo processo inflacionário

A própria autarquia cobra seus créditos fazendo incidir índices de atualização monetária.

No caso dos chamados "índices expurgados", eles refletem a variação inflacionária medida pelos índices de inflação oficiais, mas não repassados aos respectivos indexadores de atualização monetária (OTN/BTN).

Ainda que não constantes do pedido formulado na ação de conhecimento, podem ser incluídos na liquidação, pois nada acrescentam ao débito, apenas recompõem o seu valor.

Neste sentido, a 3ª Seção do STJ já solidificou sua jurisprudência:

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - HIPÓTESES - POSSIBILIDADE DE INCLUSÃO DE NOVOS ÍNDICES, ANTES DA HOMOLOGAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO.

1 - Vislumbram-se três hipóteses de adequação do instituto da correção monetária e dos expurgos inflacionários aos casos trazidos à apreciação do Poder Judiciário: (a) a aplicação destes no processo de conhecimento; (b) a incidência dos mesmos requeridos, somente quando iniciado o processo de execução do título judicial, porém, antes da

homologação da conta de liquidação; e, (c) a admissão do uso dos expurgos inflacionários pleiteados após a homologação da conta de liquidação, nos denominados precatórios complementares.

2 - Na possibilidade (b), hipótese destes autos, este Tribunal tem deferido a pretensão da inclusão de tais figuras monetárias na atualização das dívidas de valor, porquanto oriundos do processo inflacionário para os quais o cidadão não concorreu para sua formação, não podendo, desta forma, suportar os efeitos de tais acontecimentos. Assim, os expurgos inflacionários nada mais são que decorrência da correção monetária, pois compõem este instituto, uma vez que se configuram como valores extirpados do cálculo da inflação, quando da apuração do índice real que corrigiria preços, títulos públicos, tributos e salários, entre outros. Ademais, é remansoso nesta Corte Superior que a correção monetária nada acrescenta, tão-somente preserva o valor da moeda aviltada pelo processo inflacionário, não constituindo um plus, mas sim um minus. Essencial, desta forma, a correta apuração desta e de seus desdobramentos.

3 - Logo, correta a r. decisão monocrática proferida pela MM. Juíza Federal da 4a. Vara de Seção Judiciária de Brasília ao admitir a inclusão dos expurgos na execução do julgado, no momento em que homologou a conta de liquidação. Precedentes da Corte Especial (EREsp nºs 163.681/RS, 189.615/DF e 98.528/DF).

4 - Embargos acolhidos para se prover o Recurso Especial interposto e, reformando o v. acórdão de origem, restabelecer o r. decisum monocrático que homologou a conta de liquidação, incluindo nela, os expurgos inflacionários pleiteados pelo autor, ora interessado.

(3ª Seção, EDiv REsp 81583, DJU 17/02/2003, p. 221, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI).

Por outro lado, se até mesmo os juros moratórios não precisam constar do pedido ou da sentença condenatória para serem inseridos na liquidação (Súmula 254, STF: Incluem-se os juros moratórios na liquidação, embora omissos o pedido inicial ou a condenação), com mais razão os índices de atualização monetária.

Os juros moratórios devem incidir desde a citação, anotando-se que o termo inicial para o cômputo dos juros de mora (data da citação) não se confunde com o âmbito de sua incidência, no caso, o montante devido antes do ato citatório, também débitos vencidos.

Veja-se que o período das prestações, fevereiro a setembro de 1993, cujo pagamento ocorreu com atraso, está situado em data anterior ao referido ato. Assim, a incidência dos juros moratórios deverá ocorrer de forma englobada, conforme aplicado pela contadaria às fls. 12 destes autos, cujo cálculo do coeficiente deverá excluir o mês da citação e computar o mês do cálculo.

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso da autarquia** com fundamento no art. 557 do CPC, determinando, de ofício, a elaboração de novos cálculos nos termos desta decisão.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de julho de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005147-38.2002.4.03.6104/SP

2002.61.04.005147-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : SALAO TANI
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO PADOVAN JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, na qual pleiteia o autor a revisão da renda mensal inicial, aplicando-se o art. 122 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97.

A r. sentença monocrática de fls. 33/36 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 38/41, requer o demandante a reforma integral da decisão de primeiro grau, com a conseqüente procedência dos pedidos. Por fim, suscita o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.528 de dezembro de 1997 restabeleceu o art. 122 da Lei de Planos de Benefícios da Previdência Social, que passou a dispor o seguinte:

"Art. 122. Se mais vantajoso, fica assegurado o direito à aposentadoria, nas condições legalmente previstas na data do cumprimento de todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, ao segurado que, tendo completado 35 anos de serviço, se homem, ou trinta anos, se mulher, optou por permanecer em atividade."

Nesse passo, fora garantido o direito à aposentadoria mais vantajosa ao segurado que, ao completar os requisitos para a concessão do benefício, nos termos da citada norma, permanecesse em atividade.

No caso dos autos, trata-se de benefício concedido em data anterior à edição da mencionada lei.

A *quaestio* posta em Juízo cinge-se em saber se a novel disposição do art. 122 da Lei nº 8.213/91, já referida, geraria o dever de a Autarquia Federal demonstrar aos segurados já aposentados, quando da vigência da Lei nº 9.528/97, o cálculo da aposentadoria mais vantajosa, sem violar o instituto do ato jurídico perfeito.

Cumpra observar que, vedada a ofensa ao ato jurídico perfeito, ao direito adquirido e à coisa julgada (art. 5º, XXXVI, da CF c.c. art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil), institutos basilares da ordem e estabilidade das relações jurídicas, a lei nova tem incidência imediata e geral a partir de sua vigência, alcançando as relações jurídicas anteriores tão-somente em relação aos efeitos que se seguem produzindo, por força de sua natureza continuada.

Ato jurídico perfeito, conforme assevera o ilustre professor Celso Bastos, em sua obra *Curso de Direito Constitucional*, é *"aquele que se aperfeiçoou, que reuniu todos os elementos necessários à sua formação, debaixo da Lei velha"* (19ª ed., São Paulo: Saraiva, 1998, p. 220).

In casu, o benefício do autor foi concedido em 21 de julho de 1993 (fl.10). Dessa forma, não obstante tratar-se de benefício de natureza continuada, é certo que a relação jurídica previdenciária consolidou-se nos termos e sob a égide da normatização vigente à época.

Sendo assim, não faz jus o autor à retroação do regramento insculpido no art. 122 da Lei nº 8.213/91 pela redação que lhe conferiu a Lei nº 9.528/97, de 10 de dezembro de 1997, em respeito ao ato jurídico perfeito. Ademais, a regra novel não teve o condão nem a finalidade de promover a revisão de todos os benefícios concedidos anteriormente à sua vigência.

Desta feita, não merecem prosperar as razões do apelante, sendo de rigor a manutenção do decreto de improcedência do pedido.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pela parte autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de maio de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000513-33.2002.4.03.6125/SP

2002.61.25.000513-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : JULIO CESAR CALIXTO DE ALENCAR

ADVOGADO : RONALDO RIBEIRO PEDRO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KLEBER CACCIOLARI MENEZES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por JÚLIO CESAR CALIXTO DE ALENCAR contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. A r. sentença monocrática de fls. 204/207 julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento dos ônus da sucumbência, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais de fls. 211/213, requer a parte autora a procedência integral do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso

diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante

a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

In casu, de acordo com as cópias dos extratos do INSS de fls. 67/70, verifica-se que o autor exercera atividade laborativa em períodos descontínuos de 1º de outubro de 1976 a 1º de dezembro de 1999, tendo superado o período exigido de carência.

Não obstante, o ajuizamento da presente demanda ter sido em 20 de fevereiro de 2002, ocasião em que já havia perdido a qualidade de segurado, considerando que o último vínculo empregatício ocorreu em 1º de dezembro de 1999; a própria Autarquia Previdenciária manteve a qualidade de segurado do requerente até 16 de fevereiro de 2003, conforme fl. 67.

Ocorre que, realizado o laudo pericial em 16 de junho de 2006, fora relatado que, não obstante o autor esteja incapacitado total e definitivamente em razão das sequelas do acidente vascular cerebral, tal incapacidade teve início em 20 de outubro de 2004, data do AVC, com agravamento em período posterior, ou seja, época em que ele já havia perdido sua condição de segurado,

Insta consignar, ainda, que foi realizada uma primeira perícia médica em 16 de fevereiro de 2003 (fls. 119/124), a qual concluiu ser o periciado portador de hipertensão arterial de grau moderado, complicada por sobrecarga cardíaca, e artrose de grau mínimo de coluna cervical, não havendo incapacidade para o trabalho de escriturário, atividade considerada de grau leve. Ademais, não delimitou o início das moléstias.

Desta feita, para obter a aposentadoria por invalidez, é requisito indispensável a qualidade de segurado da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus ao benefício postulado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de julho de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012567-28.2002.4.03.6126/SP
2002.61.26.012567-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VERA LUCIA D AMATO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIA EVARISTA DA SILVA HOLGUIN BOTTINO

ADVOGADO : AIRTON GUIDOLIN e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por ANTONIA EVARISTA DA SILVA HOLGUIN BOTTINO em face da r. decisão monocrática de fls. 130/137, proferida por este Relator, que deu parcial provimento à remessa oficial e à apelação, para determinar que o coeficiente do salário de benefício seja de 82%, além de fixar os ônus da sucumbência nos termos da sua fundamentação.

Em razões recursais de fls. 141/142, sustenta a parte embargante a existência de contradição na r. decisão (não se fundamentou a razão pela qual se limitou a revisão do coeficiente do salário de benefício).

Decido.

O julgado embargado apresenta omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 535, II, do Código de Processo Civil, uma vez que não se apreciou na integralidade a tabela de tempo de serviço juntada pela parte autora à fl. 63, consoante se transcreve a seguir:

"Ao caso dos autos.

Comprovou a parte autora, mediante a juntada da documentação pertinente, o exercício das seguintes atividades e exposição aos agentes agressivos abaixo discriminados:

- Formulário DSS-8030 - roqueira (14/01/1963 a 31/12/1970); Recuperador de Resíduos (01/01/1971 a 30/09/1976); Auxiliar de Laboratório II (01/10/1976 a 29/02/1988) - agentes agressivos: trabalho exposto de forma habitual e permanente a elevado nível de ruído, de 87db;

- Laudo Pericial - ruído de 87 db (fls. 22/24).

Saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum, nos termos do pedido na inicial.

*O vínculo em questão, em sua contagem original, totaliza 4 anos anos, 1 mês e 29 dias, os quais, acrescidos da conversão mencionada (10 meses), perfaz o tempo de **04 anos, 11 meses e 29 dias**. No cômputo total, conta a parte autora, portanto, já considerada a conversão, com **27 anos e 13 dias de tempo de serviço**, suficientes à aposentadoria proporcional, com a alteração do coeficiente para **82% (oitenta e dois por cento), compensadas as parcelas já pagas administrativamente.**"(fl. 135).*

Passo a saná-la.

Verifico nos autos, em especial a planilha elaborada pela Autarquia Previdenciária à fl. 63, que, computando o período laborado em atividade especial já considerado administrativamente pelo INSS (14 de janeiro de 1963 a 31 de dezembro de 1983), com aquele reconhecido neste feito (1º de janeiro de 1984 a 29 de fevereiro de 1988), além dos demais interregnos incontroversos, considerados como comuns (1º de março de 1988 a 31 de julho de 1990 e 1º de setembro de 1990 a 30 de junho de 1991), a autora conta com 33 (trinta e três) anos, 4 (quatro) meses e 27 (vinte e sete) dias, suficientes à conversão de sua aposentadoria por tempo de serviço para a modalidade integral, com renda mensal inicial correspondente a 100% do salário de benefício, compensadas as parcelas pagas administrativamente.

Mantidas as alterações referentes aos critérios de fixação da correção monetária e honorários advocatícios, conforme disposto na decisão impugnada.

Tendo sido determinada a imediata revisão do benefício por ocasião da prolação da decisão de fls. 130/137, comunique-se novamente o INSS acerca desta decisão, para integral cumprimento.

Ante o exposto, **acolho os embargos de declaração a fim de sanar a omissão apontada. Em consequência, nego provimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial para reformar a sentença no tocante à correção monetária e honorários advocatícios, na forma acima fundamentada, mantendo inalterada, no mais, a decisão de fls. 130/137.**

Sem recurso, retornem à origem.

Intime-se.

São Paulo, 06 de julho de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001769-92.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.001769-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CELINA OLIVEIRA ARAUJO DE SOUZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VICENTE LEANDRO
ADVOGADO : EPAMINONDAS MURILO VIEIRA NOGUEIRA
No. ORIG. : 94.00.00132-3 4 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, homologando os cálculos de fls. 17 destes autos, elaborados pela Contadoria Judicial.

O inconformismo da autarquia no presente recurso tem por fundamento sua irresignação quanto ao critério utilizado pela contadoria no cálculo dos juros moratórios. A seu ver a mora não pode ser computada de forma englobada como fez o vistor judicial, mas sim de maneira decrescente.

Com contrarrazões vieram os autos a esta Corte.

Aplicável, aqui, a regra inserta no art. 557 do CPC:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. (Incluído pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

O julgado estabeleceu o cumprimento da obrigação e fixou os parâmetros a serem observados, devendo o magistrado velar pela preservação da coisa julgada.

Nesse sentido:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SENTENÇA. DISPOSITIVO TRÂNSITO EM JULGADO. CORREÇÃO A QUALQUER TEMPO. POSSIBILIDADE. RESPEITO À COISA JULGADA. OBEDIÊNCIA AOS LIMITES DEFINIDOS PELO JULGADOR DO PROCESSO DE CONHECIMENTO.

(...)

2. A correção do rumo da execução, para fins de dar fiel cumprimento ao dispositivo da sentença trântita em julgado pode ser engendrada de ofício pelo Juiz, em defesa da coisa julgada, atuar que só preclui com o escoamento do prazo para a propositura da ação rescisória.

3. A execução que se afasta da condenação é nula (nulla executio sine previa cognitio), por ofensa à coisa julgada, matéria articulável em qualquer tempo e via exceção de pré-executividade.

4. O processo de execução de título judicial não pode criar novo título, o que ocorreria, in casu, acaso se considerasse a possibilidade do cômputo de juros moratórios a partir de termo a quo diverso daquele estabelecido em decisão final transitada em julgado.

(...)"

(RESP 531804/RS, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, DJ 16.02.2004.)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. OFENSA À COISA JULGADA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. EXECUÇÃO. IMPUGNAÇÃO AOS CÁLCULOS. DESCUMPRIMENTO DA SENTENÇA EXEQUENDA. PRECLUSÃO. INOCORRÊNCIA.

I - ...

II - É cabível em sede de liquidação de sentença a retificação dos cálculos nos casos em que constatada a ocorrência de erro material ou desrespeito aos critérios de reajuste estabelecidos na decisão exequenda, sob pena de ofensa à coisa julgada. Neste último caso, havendo o seu descumprimento, não há que se falar em preclusão do direito de impugnar os cálculos feitos em desacordo com o estabelecido na fase de conhecimento. Recurso conhecido apenas pela alínea "c" e, nessa parte, provido.

(STJ, 5ª Turma, REsp 510577, DJU 04/08/2003, p. 417, Rel. Min. FELIX FISCHER)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ERRO MATERIAL. CORREÇÃO. NÃO OFENSA À COISA JULGADA.

1. A coisa julgada abarca o dispositivo da sentença exequenda, não os cálculos eventualmente feitos pelo contador, que podem conter erros intoleráveis, ainda que não impugnados em tempo oportuno pela parte interessada.

2. Recurso conhecido e não provido.

(STJ, 5ª Turma, REsp 127426, DJU 01/03/1999, p. 356, Rel. Min. EDSON VIDIGAL)

Inicialmente, observo que as razões da autarquia, desde o ajuizamento dos presentes embargos, bem como em suas manifestações posteriores, estão desacompanhadas de qualquer demonstrativo que justifique seu inconformismo, o que

não impede este Juízo de verificar a congruência entre os cálculos e o julgado. Limitou-se a fazer anexação de planilha elaborada em outro processo, sem fundamentação adequada ao caso concreto (fls. 20/21).

Em Primeira Instância o pedido foi julgado parcialmente procedente condenando-se o INSS ao pagamento de diferenças correspondentes ao mês de junho de 1989, bem como em relação ao 13º salário, tendo por base os proventos do mês de dezembro do mesmo ano. Ao recurso da autarquia foi dado provimento para excluir da condenação a parcela referente ao salário mínimo de junho de 1989.

O exequente apresentou cálculos de liquidação às fls. 157/158, sendo citada a autarquia na forma do art. 730 do CPC.

Foram opostos embargos à execução, cuja sentença é objeto do recurso em julgamento.

Persiste nos presentes embargos discussão acerca do critério apropriado para o cômputo dos juros moratórios.

A autarquia fundamenta seu recurso com apoio no entendimento segundo o qual os juros moratórios devem ser computados de forma decrescente e não de maneira englobada.

Tal pretensão, contudo, é devida em situações cuja mora é reduzida na medida em que as diferenças apuradas em cada prestação se aproximam da data da atualização do cálculo, mas isso para casos em que existam diferenças no valor de cada prestação, incorrente no caso concreto, que trata somente de diferença apurada no abono anual de 1989, sem reflexos nas prestações subsequentes.

Ausente, portanto, situação que justifique a incidência de juros de forma decrescente, uma vez que a demanda envolve tão somente o pagamento de diferença ocorrida antes do ato citatório.

Esclareço que o termo inicial para o cômputo dos juros de mora (data da citação) não se confunde com o âmbito de sua incidência, no caso, o montante devido antes do ato citatório, também débitos vencidos.

A jurisprudência é pacífica sobre a aplicação de juros cobrados de forma englobada para as prestações anteriores à citação.

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso da autarquia** com fundamento no art. 557 do CPC.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de julho de 2010.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014696-90.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.014696-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MELISSA CARVALHO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO ALVES
ADVOGADO : EDSON ALVES DOS SANTOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 01.00.00168-3 4 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por JOÃO ALVES em face da r. decisão monocrática de fls. 184/192, proferida por este Relator, que não conheceu da remessa oficial e deu parcial provimento à apelação, para reformar a sentença monocrática e reduzir o reconhecimento do labor nas lides rurais ao período de 1º de janeiro de 1967 a 31 de dezembro de 1972, mantendo, no mais, a improcedência do pedido de converter em comum o interregno de 06.10.1986 a 14.01.1988 em que alega o autor haver exercido atividade em condições especiais.

Em razões recursais de fls. 199/200, sustenta o embargante a existência de omissão na r. decisão, uma vez que não se pronunciou acerca do pedido de natureza condenatória (concessão da aposentadoria por tempo de serviço), apesar de pedido expresso na inicial, neste sentido.

Decido.

De fato, o julgado embargado apresenta omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, uma vez que a questão pertinente à concessão da aposentadoria não foi apreciada por esta Corte, consoante se transcreve a seguir:

"Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento do trabalho rural exercido sem registro em CTPS e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 161/162 julgou parcialmente procedente o pedido, reconheceu o labor rural no período que menciona, condenou a Autarquia Previdenciária à expedição da respectiva certidão e indeferiu o pedido de concessão de aposentadoria. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 168/173, pugna a Autarquia Previdenciária, pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado o trabalho rural com a documentação necessária.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

(...)

No presente caso, por se tratar a r. sentença monocrática de provimento de natureza declaratória e não condenatória, uma vez que se restringe ao reconhecimento do exercício de atividade rural, acarreta, portanto, o não conhecimento do reexame obrigatório.

A ação declaratória, conforme a exegese do art. 4º do Código de Processo Civil, é o instrumento processual adequado para dirimir incerteza sobre a existência de uma relação jurídica.

Assim, consubstanciando-se o interesse de agir do segurado da Previdência Social na postulação de um benefício que substitua o rendimento do trabalho, o C. STJ afasta qualquer dúvida sobre a adequação da via processual eleita, conforme a redação da Súmula nº 242:

"Cabe ação declaratória para reconhecimento do tempo de serviço para fins previdenciários".

Por outro lado, a presente ação tem por escopo o reconhecimento do tempo de serviço laborado sem registro em CTPS, ou seja, pretende tão somente a declaração da existência de uma relação jurídica, não objetivando alterar tal situação, sendo, dessa forma, imprescritível. Nesse sentido, o julgado desta Corte: 1ª Turma, AC nº 98.03.029000-2, Rel. Juíza Federal Eva Regina, DJU 06.12.2002, p. 604.

Verifica-se dos autos que o autor postulou a concessão de aposentadoria por tempo de serviço e, para tanto, pretende a averbação do período em que teria laborado na zona rural. A r. sentença de primeiro grau acolheu em parte a pretensão, tão somente para declarar o tempo laborado nas lides campesinas. À míngua de insurgência do autor, esta decisão limitar-se-á, portanto, ao exame da irresignação ventilada pelo INSS, no que diz com o reconhecimento do trabalho rural." (...)

Entretanto, *in casu*, observo que o requerente propôs a ação objetivando o reconhecimento do tempo de serviço laborado na lides rurais no período de 1965 a 1972, a conversão do interregno de 06.10.1986 a 14.01.1988 exercido em atividade especial para comum e a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O MM. Juiz *a quo*, a seu turno, apreciou tão somente as questões pertinentes aos dois primeiros pedidos, deixando de ser manifestar acerca do deferimento do benefício vindicado, limitando-se a determinar ao INSS que reanalisasse o processo administrativo concessório, determinação essa, a meu sentir, que nega ao postulante a devida prestação jurisdicional.

Uma vez fixados os limites da lide pelo autor em sua petição inicial (art. 128 do CPC), veda-se ao juiz decidir além (*ultra petita*), aquém (*citra petita*) ou diversamente do pedido (*extra petita*), consoante o art. 460 do CPC, do mesmo modo que não se permite ao primeiro inová-lo na extensão ou na substância, por influxo dos princípios dispositivo e da congruência.

Constatado o julgamento *citra petita*, impõe-se seu reconhecimento, de ofício, para declarar a nulidade da decisão em sua plenitude, não se restringindo apenas à parte que contemplou matéria diversa. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 2007.03.99.042869-6, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 04/08/2008, DJF3 03/09/2008; 7ª Turma, REO nº 2006.03.99.041234-9, Rel. Des. Eva Regina, j. 26/01/2009, DJF3 04/03/2009.

Atendidos os pressupostos do art. 515, §3º, do CPC (processo em condições de imediato julgamento), dando-lhe interpretação extensiva, conheço da pretensão originária para decidir a lide, a contento dos princípios da celeridade e da economia processual. Precedentes TRF3: 7ª Turma, AC nº 1999.03.99.010197-0, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 07/05/2007, DJU 31/05/2007, p. 513; 9ª Turma, AC nº 2002.03.99.009542-9, j. 02/04/2007, DJU 31/05/2007, p. 680.

Desta feita, passo à análise integral do pleito constante dos autos.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o

limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições**:*

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

*I - **35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;** (grifei)*

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade. O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido." (STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumpra salientar que em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, in verbis:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumpra ressaltar que nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do trabalho rural, instruí o autor a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele mais remoto, qual seja, seu Certificado de Dispensa de Incorporação, qualificando-o como lavrador em 20 de maio de 1967 (fl. 14).

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 154/155 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou nas lides rurais no período pleiteado.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade rural, sem anotação em CTPS, no período compreendido entre 1º de janeiro de 1967 e 31 de dezembro de 1972, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno que perfaz um total de **6 (seis) anos**.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que o autor laborou em **regime de economia familiar**, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor

final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Prosseguindo, pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- Formulário DSS-8030 de fl. 17 e laudo individual de fls. 126/127 - função: Ajudante Geral - agente nocivo: ruído acima de 90 db (fl. 17).

Saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício de atividade especial no período compreendido entre 06 de outubro de 1986 e 14 de janeiro de 1988, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno.

Observo que o período de 2 de maio de 1988 a 19 de janeiro de 1998 já tivera sua conversão efetuada pelo INSS em sede administrativa, pelo que a tenho por incontroversa.

Somam-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes da CTPS ou do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Serviço (fls. 138/139), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia.

Contava o autor, portanto, em 20 de janeiro de 1998, data do requerimento administrativo e anteriormente à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **34 anos, 1 mês e 22 dias de tempo de serviço**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, com renda mensal inicial correspondente a 94% do salário-de-benefício.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 102 (cento e duas) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de serviço deferida a JOAO ALVES, com data de início do benefício - (DIB 20/01/1998), em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, **acolho os embargos de declaração** para sanar a omissão apontada e, em consequência, **anulo, de ofício**, a r. sentença monocrática, por *citra petita*, **prejudicadas** a remessa oficial e a apelação do INSS. Com fundamento no art. 515, §3º, do CPC, julgo parcialmente procedente o pedido inicial, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 06 de julho de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014696-90.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.014696-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MELISSA CARVALHO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO ALVES
ADVOGADO : EDSON ALVES DOS SANTOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 01.00.00168-3 4 Vr LIMEIRA/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pelo INSS em face da decisão monocrática de fls. 184/192, a qual não conheceu da remessa oficial e deu parcial provimento à apelação, assegurando ao autor João Alves o reconhecimento do tempo de serviço prestado nas lides rurais.

Em razões alinhadas às fls. 194/198, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da decisão impugnada, ao fundamento de ser descabido o reconhecimento do labor campesino com base, unicamente, no Certificado de Dispensa de Incorporação trazido pelo autor.

Decido.

Registro que, concomitante à oposição deste agravo legal, o autor João Alves interpôs embargos de declaração (fls. 199/201), por mim decididos nesta data, oportunidade em que dei pela ocorrência de sentença *citra petita*, com sua anulação e respectivo rejuízo da causa, tornando insubsistente, pois, a decisão monocrática ora combatida.

Em razão do exposto, **julgo prejudicado** o agravo legal.

Intime-se.

São Paulo, 06 de julho de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015171-46.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.015171-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : SINFRONIO MOTA BRITO
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA ISABEL DE FIGUEIREDO CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 01.00.00075-5 4 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por SINFRÔNIO MOTA DE BRITO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal de sua aposentadoria, com o acréscimo de 6% ao salário-de-benefício para cada ano que trabalhou após sua concessão, no total de 12%, ante a sua permanência no labor.

A r. sentença monocrática de fls. 75/77 julgou improcedente o pedido, sem condenação do autor aos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiário da justiça gratuita.

Em razões recursais de fls. 79/84, requer a parte autora a reforma da r. sentença monocrática, no sentido da procedência do pedido, nos termos da inicial.

Processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Verifico, de início, que o pedido do ora apelante consiste na revisão de sua aposentadoria, concedida na modalidade proporcional, em 2 de março de 1998, na base de 70% do salário-de-benefício, computados 30 (trinta) anos, 1 (um) mês e 15 (quinze) dias de serviço - fl. 40 (diversamente do que alega o autor na inicial, quando informa 31 anos de serviço). Pleiteia o acréscimo de 6% (seis por cento) por cada ano trabalhado, após a concessão do benefício, referentes aos períodos de trabalho posteriores, até, segundo seu pedido, o total de 33 (trinta e três) anos, suficientes à completar o

coeficiente correspondente a 88% do salário-de-benefício (pois alega que fora aposentado com 31 anos, pleiteando, assim, o acréscimo de 12% ao salário de benefício).

A Nona Turma desta Corte já se pronunciou no sentido de que a pretendida revisão encontra óbice concernente à condição da ação, qual seja, o da impossibilidade jurídica do pedido, nos termos seguintes:

"AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 557 DO CPC. REVISÃO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA DE RELATOR. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. PREVIDENCIÁRIO. INCLUSÃO DE PERÍODOS DE TRABALHOS POSTERIORES À APOSENTAÇÃO PARA MODIFICAÇÃO DO VALOR DA RENDA MENSAL INICIAL. IMPOSSIBILIDADE DO PEDIDO. AGRAVO IMPROVIDO.

I. Possibilidade do julgamento por decisão monocrática de relator. Precedentes do STJ.

II. Diferença entre pedido relativo a desaposentação, que pressupõe uma renúncia à aposentadoria, e recálculo da renda mensal inicial, com a utilização, no cálculo, de salários-de-contribuição posteriores à sua concessão.

Impossibilidade jurídica do pedido. A matéria aqui tratada, nos termos do pedido inicial, que só se reporta à Lei nº 8.213/91, é relativa a norma infraconstitucional, termos em que não cabe recurso ao STF e sim ao STJ.

III. Como corolário, verifica-se que o autor se reporta a questões relativas a percentual de pensão por morte, por analogia. Se levarmos em conta o rigorismo processual, a apelação não deveria sequer ter sido conhecida. Mas, por analogia, chegou-se à conclusão da necessidade de se adentrar ao mérito da questão, na decisão monocrática, para evitar eventual alegação de cerceamento de defesa, por exemplo.

IV. Agravo improvido."

(AC nº 2007.03.99.043687-5, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 08.03.2010 DJF3 CJ1 18.03.2010, p. 1476).

O precedente citado justifica a extinção do feito, sem resolução do mérito, por concluir que a referida pretensão carece de viabilidade jurídica.

No entanto, melhor refletindo sobre a questão, penso que não há que se confundir ausência de previsão legal, ou ainda, de viabilidade jurídica, com a expressa vedação legal.

Prescreve o artigo do Código de Processo Civil:

"Art. 295. A petição inicial será indeferida:

I - quando for inepta;

(...)

Parágrafo único. Considera-se inepta a petição inicial quando:

(...)

III - o pedido for juridicamente impossível."

É cediço que se considera juridicamente possível o pedido nas hipóteses em que o ordenamento jurídico o prevê ou não o exclui *a priori*. Neste sentido é o ensinamento de Antonio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido R. Dinamarco, *in Teoria Geral do Processo*, 12ª ed., São Paulo:Malheiros, 1996, p. 259:

"Às vezes, determinado pedido não tem a menor condição de ser apreciado pelo Poder Judiciário, porque já excluído a priori pelo ordenamento jurídico sem qualquer consideração das peculiaridades do caso concreto. Nos países em que não há o divórcio, por exemplo, um pedido nesse sentido será juridicamente impossível, merecendo ser repelido sem que o juiz chegue a considerar quaisquer alegações feitas pelo autor e independentemente mesmo da prova dessas alegações."

O pedido formulado pelo autor, consubstanciado na revisão de seu benefício, de início, encontra previsão legal, especificamente na Lei de Benefícios, assim como obedece o princípio pelo qual os atos da administração são passíveis de revisão. Dessa forma, os termos em que essa revisão é pleiteada constitui matéria de mérito, de molde a se aferir se sua pretensão encontra ou não subsunção aos contornos da lei, a ensejar sua procedência ou improcedência.

Corroborando o entendimento acima exposto, trago à colação precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. LEI Nº8.213/91 - INPC. LEI 8.542/92 - IRSM. LEI 8.700/93. LEI 8.880/94 - IPC-R. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.415 - IGP-DI. LEI 9711/98.

1 - Não havendo veto no ordenamento jurídico que impeça a dedução do pedido em juízo, não há que se falar em impossibilidade jurídica do pedido.

(...)

9 - Preliminar de impossibilidade jurídica do pedido rejeitada. Remessa oficial e recurso do INSS providos."

(9ª Turma, AC nº 1999.61.02.005635-4, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 25.08.2003, DJU 18.09.2003, p. 392).

"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. INCLUSÃO DO IRSM DE FEVEREIRO DE 1994.

(...)

2. A impossibilidade jurídica do pedido somente se caracteriza quando houver proibição expressa à tutela jurisdicional postulada no pedido. A mera inexistência de norma legal que contemple a pretensão ou a existência de norma que seja a ela contrária resolve-se em juízo de mérito sobre a própria pretensão inicial.

(...)

(9ª Turma, AC nº 2002.61.04.003071-2, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 01.09.2003, DJU 18.09.2003, p. 412.).

Dessa forma, por tais razões, passo ao exame do mérito da ação.

Na forma como pleiteado, o pedido do autor, de fato, não encontra suporte no dispositivo legal em que se apóia. Isto porque, a aposentadoria fica vinculada ao seu ato concessório, que por sua vez, mantém vínculo com os fatos ocorridos, via de regra, até a data do requerimento administrativo do benefício.

O equívoco consiste em supor que os 6% (seis por cento) adicionais ao percentual base de 70% inicial - para a concessão de aposentadoria na modalidade proporcional - devessem ser aplicados ao salário-de-benefício, inicialmente apurado, de molde a propiciar sua majoração a cada ano de trabalho que se seguisse à aposentação. O argumento de que, uma vez que permanecera em atividade, continuou a contribuir para o Sistema da Previdência, e, portanto, deveria obter, em contrapartida, a majoração do valor de sua aposentadoria, não se sustenta.

Tal entendimento se encontra desprovido de *ratio* jurídica, e, mais do que isso, não guarda sintonia com o aspecto finalístico do dispositivo legal invocado, qual seja, o art. 53, II, da Lei de Benefícios, o qual assegura um percentual mínimo de 70% sobre o salário-de-benefício apurado para o trabalhador que contar com tempo de serviço igual ou superior a 25 anos (se mulher) ou 30 anos (se homem) e pretenda se aposentar. O acréscimo de 6 pontos percentuais, para cada ano superior a esse patamar mínimo, que pode resultar em um coeficiente de até 100% (cem por cento) sobre o mesmo salário de benefício, é computado no momento da concessão do benefício e integra o cálculo da apuração de um único valor, nomeado de Renda Mensal Inicial.

Dessa forma, oportuno dizer que o valor da Renda Mensal Inicial é inerente ao ato de concessão do benefício e consolida, a partir deste, uma nova situação jurídica ao trabalhador: a condição de aposentado, beneficiário da Previdência Social. Em caso de retorno ao trabalho, não pode pretender alterar os termos em que foram definidas essa condição. Note-se que não se trata de revisão de benefício que pretenda ajustes decorrentes de fatos anteriores a aposentação.

Ora, permitir-se a modificação do ato concessório do benefício, com a inclusão de períodos de trabalho posteriores, implicaria em violação do ato jurídico perfeito.

Ao se admitir a hipótese, incorre-se até em malferimento ao princípio da segurança das relações jurídicas, na medida em que, na hipótese de um trabalhador que optasse pela aposentadoria proporcional, impraticável seria para a Autarquia chegar a um valor definido acerca de sua RMI, visto que esta iria consistir em valor suscetível de inúmeras variações à mercê da vontade do "aposentado" em permanecer ou não em atividade e, em caso positivo, pelo tempo que desejasse, implicando em imprevisíveis modificações.

Em outras palavras, admitindo-se o entendimento do demandante, seria muito cômodo, de maneira geral, a qualquer trabalhador aposentar-se na forma proporcional e, a partir do momento em que aposentado fosse, continuar seu labor remunerado, recebendo, assim, o benefício de aposentadoria e os proventos decorrentes do trabalho, até obter o acréscimo que melhor lhe conviesse, ou culminando por completar o tempo necessário a obter a conversão de sua aposentadoria para integral, com todos os benefícios a esta atinentes. Nesse passo, seria totalmente inviável que qualquer segurado optasse unicamente pela concessão da aposentadoria integral aos 35 anos de serviço, visto que, nos últimos cinco anos de labor, teria uma única remuneração advinda de seu salário.

Não foi esse o espírito do legislador.

Prescreve, assim, o art. 18, § 2º, da Lei de Benefícios, *in verbis*:

"Art. 18. (...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado".

A razão do referido dispositivo legal, portanto, é óbvia.

Observo, por outro lado, que a jurisprudência vem admitindo a prática da denominada "desaposentação", em que o segurado renuncia à aposentadoria proporcional, restitui todos os proventos recebidos e solicita a concessão de uma nova aposentadoria, desta vez integral, com o cômputo do período de trabalho posterior à concessão da primeira aposentadoria. Nesse contexto, é evidente que tal procedimento depende precipuamente de ato de manifestação de vontade do beneficiário que pretenda modificação dos contornos de sua relação jurídica junto à Previdência, o que *in casu*, não ocorreu.

Dessa forma, não há que se confundir o pedido de "desaposentação" com a inclusão de período laborado após a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, a fim de obter majoração no percentual desse benefício, por simples ausência de permissivo legal.

Correta, pois, a r. sentença de primeiro grau, sendo de rigor sua manutenção.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de julho de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal Relator

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021376-91.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.021376-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GEORG POHL

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ALCIDES AMARO

ADVOGADO : MANUEL NONATO CARDOSO VERAS

No. ORIG. : 97.00.00247-8 1 Vr ITAPEVI/SP

DECISÃO

Retifique-se a autuação, a fim de que conste o nome do patrono da parte autora.

No mais, trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fl. 45 julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, III, do CPC, diante da negligência da parte autora, que intimada a dar andamento ao feito no prazo legal, permaneceu inerte. Em razões recursais de fls. 47/50, argüi o Instituto Autárquico, preliminarmente, o reexame necessário através do duplo grau de jurisdição, e requer a devolução dos autos à primeira instância para que seja apreciado o mérito da ação, uma vez que já havia apresentado contestação.

Sem contrarrazões, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença prolatada nos autos do presente processo julgou extinto o processo sem exame do mérito, nos termos do art. 267, III, do Código de Processo Civil.

Desta feita, tendo-se em vista que o artigo 475, inciso I, do Código de Processo Civil determina que está sujeita ao duplo grau de jurisdição as sentenças, de mérito, proferidas contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município e as respectivas autarquias e fundações de direito público, rejeito a preliminar de submissão da sentença ao reexame obrigatório.

Por outro lado, cumpre observar que o MM. Juiz *a quo* julgou extinto o processo, diante da negligência da autora em ter deixado o feito paralisado.

Dispõe o art. 267, III e § 1º do CPC:

" Extingue-se o processo, sem resolução de mérito:

(...)

III - quando, por não promover os atos e diligências que lhe competir, o autor abandonar a causa por mais de 30 (dias);

(...)

§ 1º - O juiz ordenará, nos casos dos ns. II e III, o arquivamento dos autos, declarando a extinção do processo se a parte, intimada pessoalmente, não suprir a falta em 48 (quarenta e oito) horas" (grifei).

Ocorre que, além de ser imprescindível a intimação da parte autora, conforme o §1º do mencionado dispositivo, necessário se faz o requerimento da parte interessada, como preceitua a Súmula nº 240 do C. STJ, que dispõe:

" A extinção do processo, por abandono da causa pelo autor, depende de requerimento do réu".

Não havendo requerimento do réu no sentido de extinção do feito, há de ser anulado o *decisum* recorrido.

Nesse sentido, colaciono as ementas dos julgados:

"PROCESSUAL CIVIL- EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM EXAME DO MÉRITO - ARTIGO 267, III, DO CPC - AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DA PARTE - 267, § 1º, DO CPC - SÚMULA 240/STJ.

1. A extinção do processo sem julgamento de mérito por abandono da causa, com fundamento no art. 267, III, do Código de Processo Civil, deve ser precedida de intimação pessoal da parte, nos termos do art. 267, § 1º do mesmo dispositivo processual, a par da iniciativa do lado adverso. Aplicação da Súmula 240 do C. STJ.

2. Precedentes do STJ e do TRF 1ª Região".

(TRF3, 6ª Turma, AC n.º 1999.03.99.040300-7, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 07.02.2007, DJ 26.02.2007, p. 368).

PROCESSUAL CIVIL. EXTINÇÃO DO PROCESSO. ART. 267, III, CPC. INTIMAÇÃO PESSOAL. NECESSIDADE. PROCEDIMENTO 'EX OFFICIO'. IMPOSSIBILIDADE.

1. A extinção do processo, em razão de abandono da causa pelo autor por mais de trinta dias, deve ser precedida de intimação pessoal, nos termos do art. 267, § 1º e requerimento da parte interessada, consoante a Súmula 240 do STJ.

2. No caso dos autos não deve subsistir a extinção do processo, mormente em razão da frustração da intimação da parte pela ausência de assinatura do autor no aviso de recebimento, bem como por ter o Juízo 'a quo' procedido de ofício.

Apelação provida."

(TRF3, 4ª Turma, AC n.º 2000.03.99.006858-2, Rel. Juiz Fed. Convocado Manoel Álvares, j. 24/04/2002, DJU 07/06/2002, p. 408).

À primeira vista, este Relator ver-se-ia inclinado a anular a sentença ora atacada, determinando a remessa dos autos à Vara de origem, para a prolação de nova decisão, em conformidade com o pedido inicial.

Entretanto, o § 3º, do artigo 515, do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito e esteja em condições de imediato julgamento, o que "veio atender aos reclamos da sociedade em geral pela simplificação e celeridade do processo, dando primazia ao julgamento final de mérito das causas expostas ao Poder Judiciário, pelo que não há qualquer ofensa ao princípio do duplo grau de jurisdição, princípio constitucional inferido apenas implicitamente e que pode ser melhor definido pela lei, em atenção também aos demais princípios constitucionais de amplo acesso à Justiça." (AC n.º 1999.61.17.000222-3, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Ribeiro, Segunda Turma, un., DJU 09.10.2002, p. 408).

Desta feita, passo à análise da matéria constante nos autos.

A Constituição Federal de 1988, em sua redação original, disciplinou em seu artigo 202, *caput* :

"É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:..."

A edição do referido verbete constitucional ocasionou a divergência entre os segurados e o Instituto autárquico, na medida em que para aqueles tal forma de correção dos salários-de-contribuição se daria imediatamente, nos termos previstos na lei n.º 6.423/77, sendo que o Instituto entendeu que o citado artigo 202 não seria uma norma auto-aplicável, dependendo de uma lei regulamentadora, que por sua vez, veio a lume com a vigência da Lei n.º 8.213/91, fundamentando que ao disciplinar a forma de recálculo dos benefícios previdenciários esta não permitiu o pagamento de diferenças, por ausência de aplicabilidade imediata do comando constitucional.

Ocorre que, por decisão plenária, a Suprema Corte firmou entendimento no sentido da não auto-aplicabilidade do art. 202 da Lei Maior "por necessitar de integração legislativa, para complementar e conferir eficácia ao preceito" (RE 193456/RS, Relator Min. Marco Aurélio, DJU: 07/11/1997).

Esta eficácia se deu com a edição pelo legislador, em 24 de julho de 1991, da lei n.º 8.213/91, conforme se denota do art. 144, revogado pela Medida Provisória Não 2.187-13, de 24 de agosto de 2001:

Art. 144: "Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta lei.

Parágrafo único. A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no caput deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992."

Nesse diapasão, os benefícios previdenciários, concedidos após a edição da Carta Magna de 1988, ou seja, 05/10/1988, devem ser calculados levando-se em consideração a média aritmética dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição, de acordo com a variação integral do INPC, frisando-se que o recálculo supra citado, não confere o pagamento de diferenças, em virtude desta revisão, haja vista não ter sido o artigo 202 da Carta Magna considerado uma norma de eficácia imediata, consoante entendimento pacificado no Pretório Excelso, acima exposto.

Acompanhando a Suprema Corte, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, também não reconheceu a auto-aplicabilidade da norma em comento, o que se depreende do julgado abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL - SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO - CÁLCULO - ARTIGO 202, DA CF/88 - VALOR TETO - ARTIGOS 29, § 2º, 33 E 136, DA LEI 8.213/91 - EMBARGOS ACOLHIDOS.

1 - Por decisão plenária, o STF firmou entendimento no sentido da não auto-aplicabilidade do art. 202, da Carta Magna, "por necessitar de integração legislativa, para complementar e conferir eficácia ao direito nele inserto" (RE nº 193.456-5/RS, DJU de 07.11.97), o que veio a ocorrer com a edição da Lei 8.213/91.

2 - No cálculo do salário-de-benefício deve ser observado o limite máximo do salário-de-contribuição, na data inicial do benefício. Inteligência do art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91.

3 - As disposições contidas nos artigos 29, § 2º e 33 e 136, todos da Lei 8.213/91, não são incompatíveis e visam a preservar o valor real dos benefícios.

4 - Precedentes (EResp nºs 195.437/SP, 242.125/SP e 189.218/SP).

5 - Embargos conhecidos e acolhidos para os fins acima explicitados."

(STJ, 3ª Seção, EResp nº 199900727509, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, j. 24.03.2004, DJ 26.04.2004, p. 144).

Na seqüência, o INPC foi substituído pelo IRSM, por determinação da Lei nº 8.542, de 23/12/92, art. 9º, § 2º aplicável até fevereiro de 1994, e, em seguida, pela variação da URV, com o advento da Lei nº 8.880, de 27/05/94, art. 21, § 1º. Após, pelo IPC-r (Lei nº 8.880, de 27/05/94, art. 21, § 2º), pelo INPC (MP nº 1.053/95, art. 8º, § 3º e suas reedições) e IGP-DI, a partir de maio/96 (MP nº 1.415/96, art. 8º; MP nº 1.663-10, art. 10, convertida na Lei nº 9.711, de 20/11/98). Em resumo, até a edição da Lei nº 9.876, de 26/11/99, é devida a correção de todos os salários-de-contribuição considerados no período básico de cálculo dos benefícios previdenciários, na forma acima explicitada.

Importante destacar, que os benefícios derivados, como a aposentadoria por invalidez decorrente de um auxílio-doença ou a própria aposentadoria por invalidez e, ainda a pensão por morte decorrente de uma aposentadoria, possuem a mesma sistemática de cálculo para auferir o valor da renda mensal inicial, com a correção dos 36 últimos salários-de-contribuição que o compuseram.

No tocante ao reajustamento do benefício em manutenção, cumpre observar, *ab initio*, que o art. 201, § 2º (atual § 4º), das disposições permanentes da Carta Magna assegurou aos benefícios de prestação continuada o direito à manutenção de seu valor real, conforme critérios estabelecidos em lei.

Desta feita, transferiu-se ao legislador ordinário - com exclusividade - a tarefa de definir os índices, a periodicidade e a forma de incidência dos reajustes, sendo-lhe vedado, entretanto, a vinculação ao salário-mínimo, a teor do art. 7º, IV, da Lei Maior.

Atendendo à norma constitucional, editou o legislador, em 24 de julho de 1991, a Lei nº 8.213, com efeitos retroativos a 05 de abril daquele ano, determinando que o reajuste dos benefícios concedidos a partir de 05 de outubro de 1988 observassem as regras por ela preconizadas, conforme se denota dos arts. 144 e 145, revogados pela Medida Provisória nº 2.187-13/2001.

Nesse primeiro momento, definiu-se que os benefícios em manutenção seriam reajustados pelo INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário-mínimo fosse alterado, pelo índice da cesta básica ou eventual substituto (art. 41, II, em sua primitiva redação).

Na seqüência, a Lei nº 8.542/92, de 23 de dezembro de 1992, trouxe em seu bojo nova sistemática a ser adotada quando do reajustamento dos benefícios:

"Art. 9º A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

1º Os benefícios com data de início posterior a 31 de janeiro de 1993 terão seu primeiro reajuste calculado pela variação acumulada do IRSM entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao do referido reajuste.

2º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212, e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."

A Lei nº 8.700/93, por sua vez, alterou o dispositivo transcrito, passando a disciplinar:

"Art. 9º. Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:

I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei;

II - nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

§ 1º São asseguradas ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro.

§ 2º Para os benefícios com data de início nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro, o primeiro reajuste subsequente à data de início corresponderá à variação acumulada do IRSM entre o mês de início e o mês anterior ao do reajuste, deduzidas as antecipações de que trata o parágrafo anterior.

§ 3º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."

Posteriormente, determinou a Lei nº 8.880/94, dentre outras coisas, a conversão dos benefícios mantidos pela Previdência Social em URV, em 1º de março de 1994 (art. 20), estabelecendo, ainda, que o IBGE deixaria de calcular e divulgar o IRSM a partir de 1º de julho de 1994, passando a fixar, até o último dia útil de cada mês, o Índice de Preços

ao Consumidor, série r - IPC-r (art. 17) e que os benefícios seriam reajustados, em maio de 1995, de acordo com a variação acumulada do IPC-r entre o mês da primeira emissão do Real, inclusive, e o mês de abril desse ano (art. 29, § 3º).

Em 30 de junho de 1995 foi editada a Medida Provisória n.º 1.053, cujo art. 8º assim dispôs:

"Art. 8º A partir de 1º de julho de 1995, a Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE deixará de calcular e divulgar o IPC-r.

1º Nas obrigações e contratos em que haja estipulação de reajuste pelo IPC-r, este será substituído, a partir de 1º de julho de 1995, pelo índice previsto contratualmente para este fim.

§ 2º Na hipótese de não existir previsão de índice de preços substituto, e caso não haja acordo entre as partes, deverá ser utilizada média de índices de preços de abrangência nacional, na forma de regulamentação a ser baixada pelo Poder Executivo.

§ 3º A partir da referência julho de 1995, o INPC substitui o IPC-r para os fins previstos no § 6º do art. 20 e no § 2º do art. 21, ambos da Lei n.º 8.880, de 1994."

Sobreveio, então, a Medida Provisória n.º 1.415/96, que revogou o art. 29 da Lei n.º 8.880/94 e elegeu o IGP-DI como índice para correção dos benefícios previdenciários em 1º de maio de 1996. Em decorrência de tal regra, os benefícios foram reajustados à razão de 15% (quinze por cento), dos quais, parte se referia ao IGP-DI propriamente dito e outra, ao aumento real previsto em seu art. 5º.

Por outro lado, consignou em seu art. 4º que os benefícios passariam a ser reajustados, a partir de 1997, em junho de cada ano, sem, contudo, fazer qualquer menção a respeito de qual índice seria aplicável.

Ora, se a Medida Provisória n.º 1.415 veio a lume em 29 de abril de 1996, anteriormente à data em que ocorreria o reajuste dos benefícios, não se pode cogitar em direito adquirido a outro indexador e, conseqüentemente, em sua ofensa, configurando-se tal situação - quando muito - mera expectativa de direito.

Destaco, outrossim, que a própria Medida Provisória n.º 1.053/95 restringiu a incidência do INPC aos casos de atualização das parcelas referentes a benefícios pagos em atraso pela Previdência Social (§ 6º do art. 20 da Lei n.º 8.880/94) e correção dos salários-de-contribuição computados no cálculo do salário-de-benefício (§ 2º do art. 21 da Lei n.º 8.880/94).

A propósito, descabe o argumento de que a adoção de um índice para a correção do salário-de-contribuição e outro para o reajustamento do benefício ofende o princípio da igualdade, posto que o Pretório Excelso já se manifestou no sentido de possuírem natureza jurídica distintas.

Da mesma forma, por se tratar de ato do Poder Executivo que tem força de lei, pode a Medida Provisória validamente dispor sobre reajuste do benefício, desde que observados os requisitos disciplinados pelo art. 62 da Carta Política. Todavia, a relevância e a urgência são de aferição discricionária do Presidente da República, não cabendo, salvo os casos de abuso de poder, seu exame pelo Poder Judiciário.

Colaciono as seguintes ementas deste Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. REAJUSTE DE MAIO/96 EM DIANTE. MEDIDA PROVISÓRIA 1415/96. IGP-DI. INPC. INAPLICABILIDADE EM PERÍODOS NÃO PREVISTOS LEGALMENTE.

I - Inexiste amparo legal para que seja aplicado o INPC, a partir de maio de 1996, porquanto para esse período os critérios definidos foram determinados pela MP 1415, passando a adotar o IGP-DI.

II - Recurso do autor improvido.

III - Sentença mantida na íntegra."

(9ª Turma, AC n.º 2003.61.02.000592-3, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 26.04.2004, DJU 29.07.2004, p. 357).

"PREVIDENCIÁRIO: REAJUSTE DE BENEFÍCIO EM MAIO/96. APLICAÇÃO DO INPC INTEGRAL NO PERÍODO DE MAIO/95 A ABRIL/96. NÃO CABIMENTO. INCIDÊNCIA DO IGP-DI. MEDIDA PROVISÓRIA N.º 1.415/96. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO.

I - A revogação da Medida Provisória n.º 1.053/95 e suas reedições, que previam o reajuste dos proventos conforme a variação do INPC, deu-se em momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário da forma nelas previstas.

II - Dispõe o artigo 2º da Medida Provisória n.º 1.415/96, que o reajustamento dos benefícios, em 1º de maio de 1996, deve ser calculado com base na variação acumulada do IGP-DI (Índice Geral dos Preços - Disponibilidade Interna), apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores (maio/95 a abril/96).

III - A Medida Provisória n.º 1.415/96 foi editada em 29/4/96, momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário pela variação do INPC, não existindo qualquer ofensa a direito adquirido.

IV - Recursos do INSS e oficial providos."

(2ª Turma, AC n.º 1999.03.99.074270-7, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 18.02.2003, DJU 02.04.2003, p. 401).

Neste sentido, a Súmula n.º 02 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais:

"Os benefícios previdenciários, em maio de 1996, deverão ser reajustados na forma da Medida Provisória 1.415, de 29 de abril de 1996, convertida na Lei 9.711, de 20 de novembro de 1998."

Melhor sorte não aproveita aos beneficiários da Previdência Social no que tange aos reajustes subsequentes, relativos aos anos de 1997 a 2003. Senão, vejamos:

A Medida Provisória n.º 1.572-1, editada em 28 de maio de 1997, estabeleceu que os benefícios em manutenção seriam reajustados à razão de 7,76%, em 1º de junho de 1997. Para o ano de 1998, a Medida Provisória n.º 1.663-10 estipulou a correção em 4,81%.

Posteriormente, com o advento da Medida Provisória n.º 1.824-1, de 28 de maio de 1999, foi determinada a aplicação de 4,61%, a título de reajuste, em 1º de junho de 1999.

Saliento que os critérios de reajustamento preconizados pelas Medidas Provisórias nos 1.415/96, 1.572-1/97 e 1.663-10/98 passaram a figurar, respectivamente, nos arts. 7º, 12 e 15 da Lei n.º 9.711/98 e que o percentual constante da Medida Provisória n.º 1.824-1 foi reiterado no § 2º do art. 4º da Lei n.º 9.971/2000.

Em 23 de maio de 2000 sobreveio a Medida Provisória n.º 2.022-17, sucessivamente reeditada até a Medida Provisória n.º 2.187-13/2001 (em vigor por força do art. 2º da Emenda Constitucional n.º 32/2001), que fixou em 5,81% a correção a ser aplicada em junho daquele ano (art. 17, *caput*) e promoveu importante alteração no art. 41 da Lei de Benefícios, delegando ao Chefe do Poder Executivo a tarefa de concretizar, percentualmente, os critérios legais de reajustamento preestabelecidos, facultando-lhe levar em consideração índices que representassem a variação de preços, divulgados pelo IBGE ou por "*instituição congênere de reconhecida notoriedade*":

"Art. 19. Os dispositivos adiante indicados da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, passam a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 41. Os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, a partir de 1º de junho de 2001, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do seu último reajustamento, com base em percentual definido em regulamento, observados os seguintes critérios:

I - preservação do valor real do benefício;

.....
III - atualização anual;

IV - variação de preços de produtos necessários e relevantes para a aferição da manutenção do valor de compra dos benefícios.

.....
8º Para os benefícios que tenham sofrido majoração devido à elevação do salário mínimo, o referido aumento deverá ser descontado quando da aplicação do disposto no caput, de acordo com normas a serem baixadas pelo Ministério da Previdência e Assistência Social.

§ 9º Quando da apuração para fixação do percentual do reajuste do benefício, poderão ser utilizados índices que representem a variação de que trata o inciso IV deste artigo, divulgados pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE ou de instituição congênere de reconhecida notoriedade, na forma do regulamento." (NR)"

Em plena observância à novel disposição, os Decretos nos 3.826/2001, 4.249/2002 e 4.709/2003 trataram de estabelecer os percentuais a serem aplicados aos benefícios, respectivamente, nos meses de junho de 2001 (7,76%), 2002 (9,20%) e 2003 (19,71%).

Destaco, por oportuno, que "*somente os benefícios concedidos no mês do reajuste anterior recebem o índice integral, aplicando-se aos demais na proporção do número de meses transcorridos desde o início do benefício até o reajuste*" (Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 3ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 170) ou os percentuais indicados nos anexos das indigitadas normas.

A propósito, a 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 508.741, em 02/09/2003, publicado no DJ de 29/09/2003, apreciou caso semelhante, tendo o Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, naquela oportunidade, registrado em seu voto que:

"...Visto isto, chegamos às seguintes conclusões:

A primeira:

O texto constitucional garante a manutenção, em caráter permanente, do valor real do benefício. Entretanto, delega ao legislador o estabelecimento dos índices a serem aplicados. Portanto, se as normas contidas na Lei 9.711/98 decorreram de Medidas Provisórias, não há que se falar em inconstitucionalidade das normas posteriormente editadas para o reajustamento dos benefícios, que também foram provenientes de outras MPs.

A segunda:

Foi a Medida Provisória 1.415, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, que determinou o IGP-DI como índice a ser utilizado para o reajuste dos benefícios em manutenção, em primeiro de maio de 1996.

A terceira:

A referida Medida Provisória também determinou o mesmo índice para os benefícios mantidos pela Previdência Social com data de início posterior a 31 de maio de 1995, devendo ser calculado entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao reajuste.

A quarta:

O artigo 7º da Lei 9.711/98 teve limitação temporal restrita, aplicando-se, apenas, ao reajustamento na data-base de Maio/96, não regulamentando reajustes posteriores, pois verificamos que a referida lei, em outros artigos distintos (arts. 12 e 15), estabelece outros índices a serem aplicados para o reajustamento dos benefícios.

A quinta:

Por fim, não se consideram inconstitucionais os índices estabelecidos pelas seguintes normas: MP 1.572-1/97 (7,76%); MP 1.663/98 (4,81%); MP 1.824/99 (4,61%) e MP 2.022/2000 (5,81%), hoje alterada para MP 2.187-13/2001 e, por fim, a MP 2.129/2001 (7,66%), visto que a maioria dessas regras estabelecidas pelo Poder Executivo também já foram convertidas em Lei..."

A própria Corte Suprema, no uso de sua competência institucional de guardiã da Lei Maior, assim decidiu:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 e 2001. Lei 9.711/98, arts. 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826, de 31.5.01, art. 1º. C.F., art. 201, § 4º.

I. - Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inconstitucionalidade.

II. - A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.

III. - R.E. conhecido e provido".

(Pleno, RE n.º 376.846, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 24.09.2003, DJ 02.04.2004, p. 13).

A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, por seu turno, editou a Súmula n.º 08, revogando a antiga Súmula n.º 03:

"Os benefícios de prestação continuada, no regime geral da Previdência Social, não serão reajustados com base no IGP-DI nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001".

Finalmente, apenas para exaurimento da questão *sub examine*, resalto que os Tribunais Superiores já pacificaram entendimento no sentido de que a Lei nº 8.213/91 e alterações supervenientes não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios, razão pela qual compete à Autarquia Previdenciária tão-somente observar o ordenamento previdenciário em vigor, eis que adstrita ao princípio da legalidade.

Com efeito, ainda que o parâmetro escolhido pelas mencionadas normas não retrate fielmente a realidade inflacionária, é vedado ao Poder Judiciário, casuisticamente, atrelar o reajuste dos benefícios a índice ou percentual diverso, uma vez que não lhe é dado atuar como legislador positivo, sob pena de proceder arbitrariamente. Ademais, a escolha dos indexadores decorre da vontade política do legislador.

Nesta esteira, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REAJUSTAMENTOS. ÍNDICES. CONVERSÃO EM URV. LEIS 8.213/91, 8.542/92, 8.700/93 E 8.880/94.

(...)

V - Após o advento da Lei 8.213/91, os reajustamentos passaram a observar o art. 41, inciso II, da referida lei e suas alterações posteriores que definiram o INPC e outros índices que se seguiram como parâmetro de reajuste.

VI - Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, definir critério de reajuste, a pretexto de preservar o valor real dos benefícios.

VII - Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ, 5ª Turma, RESP n.º 292.496, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04.12.2001, DJ 04.02.2002, p. 474).

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. REGRA DA PROPORCIONALIDADE DO ART. 41, II, DA LEI 8.213/91. REAJUSTE DO ART. 9º DA LEI 8.542/92, ALTERADO PELA LEI 8.700/93. APLICAÇÃO DO ÍNDICE INTEGRAL DO IRSM EM JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO. MANUTENÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA EM NÚMERO DE SALÁRIOS MÍNIMOS APÓS O NOVO PLANO DE BENEFÍCIOS. ART. 58 DO ADCT. INAPLICABILIDADE.

(...)

II - A partir da vigência da Lei 8.213/91, a manutenção do valor real do benefício deve seguir os critérios previstos no art. 41, incisos I e II, e legislação subsequente, sendo a escolha do índice para manter o valor real dos benefícios uma questão afeta à competência do legislador, nos expressos termos do artigo 201, § 2º (atual § 4º), da Constituição Federal, razão pela qual não pode o Poder Judiciário determinar reajuste acima do previsto no ordenamento legal.

(...)

VII - Apelação da parte autora desprovida. Apelação do INSS provida, com inversão do ônus de sucumbência."

(TRF3, 1ª Turma, AC n.º 98.03.012385-8, Rel. Juiz Souza Ribeiro, j. 17.04.2001, DJU 09.10.2001, p. 540).

"CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988, NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE 30.03.89 A 07.05.91. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. ARTIGO 202 DA CF/88. APLICABILIDADE A PARTIR DA VIGÊNCIA DA LEI N. 8.213/91 - ARTS. 144 E 145. REAJUSTE PARA PRESERVAÇÃO, EM CARÁTER PERMANENTE, DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO (CF, ART. 201, § 2º) - CRITÉRIO DE REAJUSTE PREVISTO PELO ART. 58 DO ADCT DA CF/88 - SÚMULA N. 20 TRF-1ª REGIÃO.

(...)

4. O Supremo Tribunal Federal já se pronunciou acerca da não auto-aplicabilidade do preceito inscrito no art. 201, § 2º da CF/88, declarando que o mesmo constitui "típica norma de integração, reclamando, para efeito de sua integral aplicabilidade, a intervenção concretizadora do legislador ("interpositio legislatoris"). Existência da Lei n. 8.213/91, que dispõe sobre o reajustamento dos valores dos benefícios previdenciários (arts. 41 e 144)" (RE 148.551-5-Rel. Min. Celso de Mello - 1ª Turma, unânime, DJU 18.08.95, P. 24.913). Em razão disso, não há que se falem inconstitucionalidade dos aludidos dispositivos legais.

(...)

8. Apelo dos Autores a que se nega provimento.

(...)

10. Peças liberadas pelo Relator em 11/09/2000 para publicação do acórdão."

(TRF1, 1ª Turma, AC n.º 1994.01.25175-4, Rel. Juiz Luciano Tolentino Amaral, j. 11.09.2000, DJ 25.09.2000, p. 2).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO REVISIONAL. MANUTENÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ALTERAÇÃO DO CRITÉRIO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

2. Ao Poder Judiciário não é dado atuar como legislador positivo, alterando o índice manejável quando do reajuste dos benefícios previdenciários e que, dado o comando constitucional, é sempre fixado na legislação infraconstitucional;

3. O reconhecimento da inconstitucionalidade da lei que estabelece um índice como o destacado no item anterior, admissível em tese, só se justificaria se demonstrada sua absoluta inidoneidade para os fins de atualização do valor da prestações, e não com a mera existência de outros que, em um período determinado, culminaram em resultados maiores;

4. Apelação e remessa oficial providas."

(TRF5, 2ª Turma, AC n.º 2001.85.00.005025-5, Rel. Des. Fed. Paulo Roberto de Oliveira Lima, j. 03.12.2002, DJ 06.06.2003, p. 523).

Ante o exposto, **rejeito a matéria preliminar e dou provimento à apelação para anular a sentença monocrática e**, com fundamento nos arts. 557 e 515, §3º, ambos do Código de Processo Civil, **julgo improcedente o pedido** da parte autora. Deixo de condená-la no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de julho de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00037 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.03.99.031875-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : JOAO BATISTA SPIGOLON (= ou > de 65 anos) e outros
ADVOGADO : ROBERTO CORREIA DA S GOMES CALDAS e outro
: THIAGO MONTEIRO DE FIGUEIREDO
APELANTE : ROQUE GUARNIERI
ADVOGADO : ROBERTO CORREIA DA S GOMES CALDAS
: THIAGO MONTEIRO DE FIGUEIREDO
: ERIC VITOR NEVES
APELANTE : HORACIO PAIVA DA ROCHA
ADVOGADO : ROBERTO CORREIA DA S GOMES CALDAS e outro
: THIAGO MONTEIRO DE FIGUEIREDO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 95.00.02308-3 8V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Proposta a ação de revisão de benefício previdenciário, sobreveio a r. sentença de **improcedência** de pedido, dos autores **João Batista Spigolon, José Henrique Ruas, Madalena Paula Gordo Pucci, Neide Dornelas Nogueira, Antonio Gonçalves da Silva, Pedro de Barros Alves, Newton Gomes de Campos e Horácio Paiva da Rocha**, e de **parcial procedência** de pedido, dos autores **Waclaw Cywinski e Roque Guarnieri**, condenando o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a proceder ao reajuste pela Súmula 260 do extinto TFR, art. 58 do ADCT e Lei nº 8.213/91, com o pagamento das diferenças atualizadas, observada a prescrição quinquenal, acrescidas de juros de mora e sucumbência recíproca quanto aos honorários advocatícios.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, preliminarmente, argüindo a prescrição das parcelas decorrentes do reajuste pela Súmula 260 do extinto TFR e, no mérito, pugna pela reforma integral da r. sentença e improcedência do pedido.

Em contrapartida, os autores também interpuseram recurso de apelação, preliminarmente, argüindo julgamento "*citra et extra petita*" e, no mérito, pugna pela procedência do pedido de recálculo da renda mensal inicial, afastado o teto previdenciário, inclusão de expurgos inflacionários, e reajustes, elevando-se os juros de mora e a condenação do INSS em honorários advocatícios fixados em 20% do total da condenação.

Com as contra-razões de apelação somente dos autores, subiram os autos a este egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Inicialmente, não há falar em julgamento "*citra et extra petita*", uma vez que a aplicabilidade da Resolução nº 60/96, do Conselho Nacional de Seguridade Social - CNSS, é de índole administrativa, portanto, sem o manto da legalidade, exigida pelo § 4º, do art. 201, da Constituição Federal, conforme já julgou este egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

"REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICAÇÃO DO IGP-DI. MEDIDA PROVISÓRIA 1.415/96. LEI 9.711/98. OBSERVÂNCIA DOS CRITÉRIOS CONSTITUCIONAIS E LEGAIS.

- 1. A Medida Provisória nº 1.415/96, convertida na Lei nº 9.711/98, ao conceder reajuste aos benefícios previdenciários, com base no IGP-DI, não trouxe violação a direito adquirido dos autores e não violou balizas constitucionais.**
- 2. A Resolução nº 60 do CNSS tem caráter administrativo, não indicando nenhum índice reparador de defasagem dos benefícios, e, ainda que apontasse, ele seria inaplicável se não fosse previsto em lei para proporcionar a atualização dos benefícios, porquanto esta é a exigência constitucional (art. 201, § 4º, da CF, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98).**
- 3. Apelação não provida." (AC nº 662666, DÉCIMA TURMA, Relator Desembargador Federal JEDIAEL GALVÃO, j. 26/08/2003, DJU 22/09/2003, p. 600).**

A prescrição quinquenal, por sua vez, somente alcança as prestações não pagas nem reclamadas na época própria, não atingindo o fundo de direito. Neste sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

"Em se tratando de ação proposta com o fito de obter revisão de benefício previdenciário, relação de trato sucessivo e natureza alimentar, a prescrição que incide é aquela prevista na Súmula 85/STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação." Inocorrência da chamada prescrição do fundo de direito." (REsp nº 544324/SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 25/05/2004, DJ 21/06/2004, p. 242).

No presente caso, as diferenças relativas à aplicação do índice integral no primeiro reajuste pela Súmula 260 do extinto TFR estão prescritas, tendo em vista que tais diferenças são anteriores aos 5 (cinco) anos que precedem ao ajuizamento da ação. O Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou sobre o tema, conforme os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. SÚMULA N.º 260 DO TFR. NÃO-APLICAÇÃO. MARÇO/1989. ÚLTIMA PARCELA. TERMO INICIAL. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNIAL. OCORRÊNCIA.

1. A edição do art. 58 do ADCT representou uma ruptura na forma de reajuste dos benefícios previdenciários então vigente, uma vez que afastou o sistema de faixas salariais, cuja correta exegese era estampada na Súmula n.º 260 do TFR, e elegeu como forma de restauração do poder aquisitivo o restabelecimento do número de salários-mínimos a que equivaliam quando da sua concessão.

2. Se a última parcela paga a menor, por desobediência ao comando da Súmula n.º 260 do TFR, refere-se a março de 1989, e não havendo reflexos desse erro na renda futura do benefício previdenciário, tem-se que, passados mais de cinco anos dessa data, ou seja, em março de 1994, prescreve o direito de pleitear as diferenças decorrentes da não-aplicação do referido verbete, por força do art. 1º do Decreto n.º 20.910/32 e do art. 103 da Lei n.º 8.213/91.

3. Como a presente ação foi proposta após esta data, é imperioso o reconhecimento da prescrição para a totalidade das parcelas decorrentes da aplicação da referida súmula.

4. **Agravo desprovido.**" (AGA n.º 932051, QUINTA TURMA, Relatora Min. LAURITA VAZ, j. 29/11/2007, DJ 17/12/2007, p. 00326)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. SÚMULA 260. PRESCRIÇÃO.

Se a questão versa a respeito da correta aplicação do contido na primeira parte da Súmula 260/TFR e se a última parcela paga a menor por falha no emprego do citado dispositivo refere-se a março de 1989, tem-se que, passados mais de cinco anos da data da última parcela, deve-se reconhecer a prescrição do direito do segurado em pleitear eventuais diferenças decorrentes de equívoco na aplicação da Súmula 260/TFR, nos termos do disposto nos artigos 1º do Decreto n.º 20.910/32 e 103 da Lei n.º 8.213/91. **Recurso provido.**" (RESP n.º 520481, QUINTA TURMA, Relator Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, j. 28/09/2005, DJ 07/11/2005, p. 00333);

"Em sendo paga a última parcela a menor, por desobediência ao comando da primeira parte da Súmula n.º 260/TFR, em março de 1989 e sem reflexos na renda futura do benefício previdenciário, eis que, para a aplicação do artigo 58 do ADCT, há de se considerar o valor da data da concessão do benefício, tem-se que, passados mais de cinco anos daquela data, impõe-se reconhecer a prescrição do direito às diferenças decorrentes da não aplicação da aludida Súmula, nos termos do disposto nos artigos 1º do Decreto n.º 20.910/32 e 103 da Lei n.º 8.213/91. **Precedentes.**" (STJ; REsp n.º 544657/SP, Relator Min. HAMILTON CARVALHIDO, j. 16/03/2004, DJ 10/05/2004, p. 357).

Aplicável ao caso destes autos, confira-se a seguinte ementa de aresto deste Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. ÍNDICE INTEGRAL NO PRIMEIRO REAJUSTE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ARTIGO 58 DO ADCT. LEI Nº 8.213/91 - INPC.

I- AS DIFERENÇAS RESULTANTES DA APLICAÇÃO DA SÚMULA 260 DO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS, "IN CASU", FORAM ALCANÇADAS PELA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

II- A EQUIVALÊNCIA SALARIAL PREVISTA NO ARTIGO 58 DO ADCT DEVE SER APLICADA NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE 05/04/89 E 09/12/91.

III- COM A REGULAMENTAÇÃO DA LEI 8.213/91, POR MEIO DO DECRETO 357/91, PASSOU O INPC A CONSTITUIR-SE ÍNDICE IDÔNEO À CORREÇÃO DOS BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS.

IV- RECURSO IMPROVIDO." (TRF-3ªR; AC n.º 503824/SP, Relator Desembargador Federal CÉLIO BENEVIDES, j. 02/05/2000, DJU 26/07/2000, p.127).

Vencidas estas questões prévias, passa-se ao exame e julgamento do mérito do recurso.

Os autores obtiveram a concessão de seus benefícios em 08/12/1993 (João Batista Spigolon, benef. Esp. 42, fl. 20), em 11/02/1994 (Jose Henrique Ruas, benef. Esp. 42, fl. 30), em 08/05/1991 (Madalena Paula Gordo Pucci, benef. Esp. 31, fl. 33), em 08/06/1990 (Neyde Dornellas Nogueira, benef. Esp. 42, fl. 39), em 04/06/1991 (Antonio Gonçalves da Silva, benef. Esp. 42, fl. 47 e consulta ao Plenus/CNIS), 05/05/1977 (Waclaw Cywinski, benef. Esp. 41, fl. 52), 04/08/1990 (Pedro de Barros Alves, benef. Esp. 46, fl. 58), em 18/01/1991 (Newton Gomes de Campos, benef. Esp. 42, fl. 68), em 06/01/1988 (Roque Guarnieri, benef. Esp. 42, fl. 72) e em 03/06/1994 (Horacio Paiva da Rocha, benef. Esp. 42, fl. 80), conforme se verifica dos documentos juntado aos autos.

A pretensão à revisão do valor da renda mensal inicial não tem amparo, pois desconsidera a forma de cálculo de benefícios previdenciários fixada pela lei, editada de acordo com a Constituição Federal.

Com efeito, para os benefícios concedidos anteriormente à Constituição Federal de 1988, a renda mensal inicial era calculada com a atualização dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos. Em suma, embora considerados para apuração do salário-de-benefício, os 12 últimos salários-de-contribuição não eram atualizados.

O artigo 202 da Constituição Federal, em sua redação primitiva, não possuía auto-aplicabilidade, muito menos eficácia retroativa para abranger benefícios concedidos anteriormente à novel Carta Constitucional. Para benefícios concedidos nessa situação, é aplicável a legislação então vigente. Enfim, consoante precedente do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, "**O cálculo de benefício concedido antes da promulgação da CF/88 é regido pela legislação anterior, sob pena de ofensa aos princípios da irretroatividade da lei, *tempus regit actum* e do ato jurídico perfeito (AC 93.01.04494-3/MG).**" (AC nº 01069565/MG, Relator Desembargador Federal Carlos Olavo, j. 07/05/99, DJ 31/05/1999, p. 11).

O Supremo Tribunal Federal decidiu não ser auto-aplicável o artigo 202 da Constituição Federal, conforme se verifica da seguinte ementa de acórdão:

"EMENTA: - Previdência social. - Esta Corte já firmou o entendimento de que o disposto no artigo 202 da Carta Magna sobre o cálculo do benefício da aposentadoria não é auto-aplicável por depender de legislação que posteriormente entrou em vigor (Leis 8.212 e 8.213, ambas de 24.07.91). Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido. Recurso extraordinário conhecido e provido." (STF, RE nº 292081/SP, Relator Ministro MOREIRA ALVES, j. 06/03/2001, DJ 20/04/2001, p. 141).

Se não bastasse, também restou assentado no Superior Tribunal de Justiça que "**No cálculo da renda mensal inicial dos benefícios concedidos antes da Constituição Federal, devem ser corrigidos tão-somente os 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos doze que precederam ao afastamento da atividade ou ao requerimento.**" (REsp nº 477171/RJ, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 25/03/2003, DJ 28/04/2003, p. 254).

No mesmo sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA ATUAL CONSTITUIÇÃO FEDERAL. RENDA MENSAL INICIAL. ATUALIZAÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO.

1. A renda mensal inicial de benefício concedido antes da atual Constituição Federal deve ser calculada com a média dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, corrigidos pela ORTN/OTN. Inaplicabilidade da CF, art. 202, e Lei nº 8.213/91, art. 144.

2. Recurso conhecido e provido." (REsp nº 250135/RJ, Relator Ministro Edson Vidigal, j. 08/06/2000, DJ 01/08/2000, p. 315).

Ressalta-se que no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de serviço iniciado sob a égide do Decreto nº 77.077/76 (arts. 28 e 41) e do Decreto 89.312/84, era legítima a aplicação do menor e do maior valor-teto, conforme já julgou o egrégio Tribunal Regional Federal da Primeira Região (AC nº 01990429715/MG, 1ª TURMA, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO SAVIO DE OLIVEIRA CHAVES, j. 17/06/2003, DJ 12/08/2003, p. 63).

Aos benefícios concedidos após a promulgação da Constituição Federal, o art. 202 da Constituição Federal assegura aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as condições fixadas em referido dispositivo constitucional.

Por sua vez, a norma infraconstitucional que disciplinou o cálculo da renda mensal inicial, conforme determinação constitucional, foi a Lei nº 8.213/91, a qual, em seu art. 29, dispôs:

"O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses".

Complementando, o art. 31 da mesma lei dispôs:

"Todos os salários-de-contribuição computados no cálculo do valor do benefício serão ajustados, mês a mês, de acordo com a variação integral do Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, referente ao período decorrido a partir da data de competência do salário-de-contribuição até a do início do benefício, de modo a preservar os seus valores reais".

O índice INPC foi sucessivamente substituído pelo IRSM, URV e IPC-r.

Embora em outras oportunidades se tenha orientado no sentido da invalidade da fixação do limite de teto previdenciário aplicado no cálculo do salário-de-benefício, por afronta ao art. 202 da Constituição Federal, verifica-se que tal orientação restou superada por sedimentada jurisprudência que trilha posicionamento contrário.

O Supremo Tribunal Federal já declarou que o art. 202 da Constituição Federal, na sua redação originária, não é auto-aplicável, necessitando de integração legislativa, assinalando que o cálculo do benefício deve ser efetuado de acordo com a legislação previdenciária (Lei nº 8.213/91). Com isto, restou afirmada a aplicabilidade do teto previdenciário (*AI nº 279377 - AgR-ED/RJ, Relatora Ministra ELLEN GRACIE, j. 22/05/2001, DJ 22/06/2001, p. 34*).

O Superior Tribunal de Justiça também se posicionou declarando aplicável o teto previdenciário, conforme se verifica da seguinte ementa de acórdão:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. VALOR INICIAL. TETO. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. VALOR MÁXIMO. ARTS. 29 e 33 da LEI 8.213/91. Art. 29 da Lei 8.213/91: "O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data inicial do benefício."

Segundo precedentes, após o somatório e a apuração da média, deve ser observado o valor limite do salário-de-benefício, conforme estipulado pelo art. 29, § 2º.

Agravo desprovido" (*AGRESP nº 395486/DF, Relator Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, j. 26/11/2002, DJ 19/12/2002, p. 394*).

Também no mesmo sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - CORREÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO - MAIOR E MENOR VALOR TETO - REAJUSTAMENTO. 1. A questão envolvendo a limitação da renda mensal inicial em razão da aplicação do valor teto previsto nos arts. 29, § 2º e 33, da Lei nº 8.213/91, para o cálculo do salário-de-benefício, restou pacificada no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não havendo falar, pois, em eliminação dos respectivos tetos. 2. Legalidade da aplicação de critérios proporcionais para o primeiro reajuste do benefício, com base nas Leis 8213/91 e 8542/92. 3. Apelação improvida." (*AC nº 507845/SP, Relatora Desembargadora Federal SYLVIA STEINER, j. 06/08/2002, DJ 09/10/2002, p. 335*).

Dessa maneira, curvando-me ao entendimento que se assentou nas instâncias superiores, tenho que o teto previdenciário questionado é aplicável, não confrontando dispositivo constitucional.

Ressalta-se que a legislação não garante, no cálculo da renda mensal inicial, correspondência nenhuma entre o salário-de-benefício e o patamar de contribuições efetivadas, nem há qualquer autorização legal para que isto se observe nos reajustes dos benefícios.

Neste sentido, decidiu o egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. EQUIVALÊNCIA SALARIAL. IMPOSSIBILIDADE. ART. 58 DO ADCT. INPC. LEI 8.213/91. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Não há direito à equivalência entre o valor do salário-de-contribuição utilizado na escala-base do cálculo das contribuições previdenciária e a renda mensal inicial do benefício. Tal manutenção dos benefícios em números de salários limitou-se ao período de vigência do art. 58 do ADCT.

2. Sob a égide da Lei nº 8.213/91, os benefícios previdenciário devem ser reajustados pelo INPC e pelos índices que o sucederam.

3. Agravo regimental desprovido". (*AGA nº 528797/MG, Relatora Ministra LAURITA VAZ, 5ª Turma, j. 01/04/04, DJU 17/05/04, p. 274*);

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. TETO. IRSM. CONVERSÃO EM URV. VALOR REAL. LEI Nº 8.880/94. EQUIVALÊNCIA. AUSÊNCIA DE AMPARO LEGAL.

I - Legalidade do art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91, que limita o salário-de-benefício ao valor do salário-de-contribuição.

II - O reajuste realizado em janeiro/94 incorporou os resíduos relativos aos meses de novembro/93 e dezembro/93.

III - A Lei nº 8.880/94 revogou a Lei nº 8.700/93 e instituiu a URV a partir de 01.03.94, impedindo assim a antecipação de março/94, que daria causa à incorporação do IRSM de janeiro e fevereiro/94.

IV - A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal, pois os benefícios devem ser reajustados, tendo presente a data da concessão, segundo disposto na Lei nº 8.213/91 e legislação posterior.

Recurso desprovido". (*REsp. nº 397336/MG, Relator Ministro FÉLIX FISCHER, 5ª Turma, j. 26/02/02, DJU 18/03/02, p.300*).

O certo é que a autarquia previdenciária aplicou a legislação em vigor, apurando-se a renda mensal inicial com o cálculo da média aritmética simples dos 36 últimos salários-de-contribuição, devidamente corrigidos.

Por outro lado, o inciso IV do art. 194 e o art. 201, § 2º, ambos da Lei Maior, asseguram a preservação dos benefícios e o seu reajuste conforme critérios definidos em lei.

A lei ordinária que estabeleceu os critérios de reajustamento dos benefícios, com a implantação do plano de benefícios, após o advento da Constituição Federal de 1988, foi a Lei nº 8.213/91, a qual, em seu art. 41, inciso II, estabeleceu o INPC do IBGE como índice para o referido reajuste, o qual foi posteriormente substituído pelo IRSM (art. 9º da Lei nº 8542/92) e FAS (Lei nº 8.700/93); IPC-r (Lei nº 8.880/94 - art. 29, § 3º); IGP-DI (Medida Provisória nº 1.415/1996) e, finalmente, a partir de 1997 de acordo com as Medidas Provisórias nºs 1.572-1/97 (junho de 1997), reeditada posteriormente sob o nºs 1.609 e 1.663-10/98 (junho de 1998); 1.824/99 (junho de 1999); 2022-17/2000 (junho de 2000) e 2.129/2001 (junho de 2001), sucedida pela Medida Provisória nº 2.187-11/2001, que estabeleceu novos parâmetros necessários para a definição de índice de reajuste dos benefícios previdenciários, cometendo ao regulamento a definição do percentual respectivo, sendo que em 2001 foi estabelecido pelo Decreto nº 3.826/01, em 2002 pelo Decreto nº 4.249/02, em 2003 pelo Decreto nº 4.709/03, em 2004 pelo Decreto nº 5.061/04, em 2005 pelo Decreto nº 5.443/05, em 2006 pelo Decreto nº 5.756/06 e em 2009 pelo Decreto nº 6.765/09.

Sobre os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor dos benefícios, cabe aqui lembrar precedentes do Superior Tribunal de Justiça, calcados no entendimento de que a aplicação dos índices estipulados em lei não os ofende:

"Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real" (AGRESP nº 506492/RS, Relator Ministro Quaglia Barbosa, j. 25/06/2004, DJ 16/08/2004, p. 294);

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DO BENEFÍCIO. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EXISTÊNCIA.

1. Esta Corte entende que a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do valor real, vez que o constituinte delegou ao legislador ordinário a incumbência de fixar os critérios de alteração.

2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGRESP nº 509436/RS, Relator Ministro Paulo Medina, j. 09/09/2003, DJ 29/09/2003, p. 359).

Conforme dispunha o artigo 41, inciso II, da Lei nº 8.213/91, os valores dos benefícios em manutenção seriam reajustados de acordo com suas respectivas datas de início com base na variação do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário-mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.

Aplicando-se na hipótese a Lei nº 8.213/91 para o cálculo da renda mensal inicial, também é indiscutível a incidência de suas regras para o reajustamento do benefício.

Ressalta-se que no primeiro reajuste dos benefícios previdenciários o critério adotado, na verdade, é o da proporcionalidade e não o integral, segundo a data da concessão do benefício, na forma do art. 41 da Lei 8.213/91. O Egrégio Superior Tribunal de Justiça já julgou nesse sentido, conforme se verifica na seguinte ementa transcrita:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REVISÃO. LEI Nº 8.213/91. CRITÉRIO DA PROPORCIONALIDADE. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 260/TFR.

Aos benefícios concedidos entre 05/10/88 e 05/04/91, aplica-se a regra do art. 144, da Lei nº 8.213/91, para a revisão do valor dos benefícios de prestação continuada.

No cálculo do primeiro reajuste do benefício, deve ser observado o disposto no art. 41, da Lei nº 8.213/91. Inaplicabilidade do art. 58, do ADCT, por sua transitoriedade.

Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido." (STJ, REsp nº 57443/RS, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, por unanimidade, j. 01/10/1998, DJ 26/10/1998, pág. 00138).

No mesmo sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. LIMITE. PRIMEIRO REAJUSTE.

O valor do salário-de-benefício está limitado ao valor máximo do salário-de-contribuição, na data do início do benefício.

Na vigência da CF/88, o primeiro reajuste é feito pela variação integral do INPC de acordo com a data do início do benefício (art. 144 c/c art. 41, II da Lei 8.213/91).

Embargos conhecidos e acolhidos." (STJ, EREsp nº 163687, 3ª Seção, Relator Ministro Gilson Dipp, por unanimidade, j. 10/02/1999, DJ 15/03/1999, pág. 0094);

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. ÍNDICE INTEGRAL. LEI 8.213/91.

I - Em tema de reajuste de benefícios de prestação continuada, o primeiro reajuste da renda mensal inicial deve observar o critério da proporcionalidade, segundo a data da concessão do benefício, na forma do art. 41 da Lei 8.213/91. Portanto, sendo o benefício concedido após a promulgação da Constituição Federal, incabível a aplicação do índice integral no primeiro reajuste.

II - Na vigência da Lei 8.213/91, os benefícios previdenciários devem ser reajustados segundo a variação do INPC (e dos demais índices que o sucederam), o que não ofende a garantia de preservação do seu valor real, não se podendo aplicar índice outro sem a prévia autorização legal.

Agravo regimental desprovido." (AGA nº 507083/MG, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 16/09/2003, DJ 28/10/2003, p. 339).

Assim, não há falar em reajuste pelo critério integral quando do primeiro reajuste do benefício, pois **"Após o advento da Constituição Federal, não se aplica o critério de revisão previsto na Súmula 260-TFR"** (STJ, REsp nº 429.446/RJ, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, j. 06/08/2002, DJ 02/09/2002, pág. 234).

Por outro lado, os autores **Waclaw Cywinski** (benef. Esp. 41, DIB 05/05/1977, fl. 52) e **Roque Guarnieri** (benef. Esp. 42, DIB 06/01/1988, fl. 72) tiveram as suas aposentadorias concedidas antes da promulgação da Constituição Federal, portanto têm direito ao reajuste com a aplicação da equivalência salarial prevista no art. 58 do ADCT.

A equivalência salarial prevista no art. 58 do ADCT dispõe que sete meses após a promulgação da Constituição Federal (05/04/89), os beneficiários da Previdência Social passaram a ter direito à revisão dos seus benefícios para assegurar a equivalência em número de salários mínimos que representavam no momento de sua concessão.

Por outro lado, tal norma somente perdeu a sua eficácia com a regulamentação do Plano de Benefício da Previdência Social, através do Decreto nº 357/91.

Sobre o tema já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica nos seguintes fragmentos de ementa de arestos:

"O critério da equivalência salarial, previsto no artigo 58 do ADCT, foi tão-somente aplicado aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, e limitado ao período de abril/89 (sétimo mês subsequente à promulgação da Lei Fundamental) e dezembro/91 (regulamentação dos Planos de Custeio e Benefício)."

(STJ; REsp. 438617, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, j. 11/11/2003, DJ 19/12/2003, p. 561);

"O critério de equivalência ao salário mínimo estampado no artigo 58 do ADCT se aplica somente aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, e apenas entre abril de 1989 (04/89 - sétimo mês a contar da promulgação) e dezembro de 1991 (regulamentação dos planos de custeio e benefícios)." (Embargos de Divergência em REsp nº 191.681, Rel. Min. José Arnaldo, DJU 13/12/99, p. 125).

Assim, o reajuste pela equivalência salarial preconizado no artigo 58 do ADCT tem vigência a partir de 05/04/89 até 09/12/91, quando a Lei nº 8.213/91 foi regulamentado pelo Decreto nº 357/91.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11 de agosto de 2006, o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado o INPC a partir de tal data, nos termos do artigo art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26 de dezembro de 2006.

Ressalta-se que é pacífico na jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça que os segurados têm direito à aplicação de expurgos inflacionários somente para fins de atualização monetária de parcelas em atraso apuradas em conta de liquidação, ainda que não formulados expressamente na inicial, mas decorrentes do Provimento nº 26/2001, que foi substituído pelo Provimento nº 64/2005, da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da Terceira Região.

A respeito, transcrevo os seguintes textos de ementas de aresto:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ATUAL CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REAJUSTES POSTERIORES. INCORPORAÇÃO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DECLARATÓRIOS.

1. Esta Corte tem entendimento consolidado no sentido de não existir direito adquirido à incorporação dos índices inflacionários expurgados pelo Governo Federal no reajuste dos benefícios previdenciários, questão que não se confunde com a atualização monetária de débitos cobrados em juízo, onde é legítima essa inclusão.

2. Embargos Declaratórios acolhidos." (STJ; EREERS nº 164778/SP, Relator Ministro Edson Vidigal, j. 27/03/2001, DJ 07/05/2001, p. 158);

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. OMISSÃO. OCORRÊNCIA.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;" ou "for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal." (artigo 535 do Código de Processo Civil).
2. Em não tendo sido apreciada a questão relativa à incidência dos expurgos inflacionários no reajustamento do benefício previdenciário, é de se reconhecer a ocorrência de omissão no decurso.
3. É firme o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que os índices inflacionários são devidos, tão-somente, na apuração da correção monetária da conta de liquidação, não podendo incorporar-se no cálculo de reajustamento de benefícios previdenciários, a exemplo do que já foi decidido pela Suprema Corte, em relação aos vencimentos dos servidores públicos.
4. Embargos acolhidos, com atribuição de excepcionais efeitos infringentes." (EDRESP nº 163485/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalho, j. 16/10/2003, DJ 15/12/2003, p. 409);
"Descabe a inclusão dos expurgos inflacionários na atualização dos salários-de-contribuição, para fins de cálculo da renda mensal inicial do benefício, devendo-se aplicar o índice previsto na legislação pertinente.- Recurso especial parcialmente conhecido e nesta extensão provido." (REsp nº 211253/SC, Relator Ministro Vicente Leal, j. 25/04/2000, DJ 15/05/2000, p. 211).

E a jurisprudência deste egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

"XIII - Na atualização monetária do débito, aplicam-se os índices do IPC de Janeiro de 1.989 (42,72%), Março de 1.990 (84,32%), Abril de 1.990 e Fevereiro de 1.991, em conformidade com o Provimento 26 da CGJF da 3.ª Região." (AC 187700/SP, SEGUNDA TURMA, Relator Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR, j. 10/12/2002, DJU 04/02/2003, p.437).

Os juros de mora incidem à base de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores a tal ato processual e de forma globalizada para as anteriores, sendo que a partir de 11/01/2003 os juros deverão ser computados à base de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Há sucumbência recíproca no presente caso, que não se restringe a parte mínima do pedido, mas em proporção substancial, especialmente considerando que o autor não obteve a correção de todos os salários-de-contribuição e foi reconhecida a prescrição, inclusive em relação às prestações decorrentes da aplicação da Súmula 260 do extinto TFR, de maneira que foi bem aplicado o disposto no art. 21 do Código de Processo Civil, devendo cada uma das partes arcar com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por serem os autores beneficiários da assistência judiciária gratuita (fl. 84).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E À APELAÇÃO DO INSS, E NEGÓ SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032615-92.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.032615-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : SILAS FRANCO
ADVOGADO : DIRCEU DA COSTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GECILDA CIMATTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00.00.00165-9 2 Vr SUMARE/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por SILAS FRANCO em face da r. decisão monocrática de fls. 135/148, proferida por este Relator, que deu parcial provimento à apelação para reformar a sentença monocrática e julgar procedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Em razões recursais de fls. 150/156, sustenta a parte embargante a existência de omissão, contradição e obscuridade na r. decisão (os documentos trazidos pelo apelante em nome de seu genitor e o histórico escolar são início de prova material do labor rural por ele exercido).

Decido.

De fato, o julgado embargado apresenta contradição, nos moldes disciplinados pelo art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, merecendo reparos.

Este Relator enfrentou a matéria de acordo com o entendimento então adotado, consoante se transcreve a seguir:

"Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades. No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rural dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade. O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura numerus clausus, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região,

Rel. Juiz Souza Pires, 2º Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Ao caso dos autos.

Historiada a evolução legislativa referente à questão posta a julgamento, impende considerar que o autor ajuizou a presente ação em 30 de outubro de 2000, objetivando, inicialmente, o reconhecimento do período de 11/02/1964 a 20/11/1977, em que alega haver exercido o labor rural, à exceção do interregno de 01/01/1972 a 31/12/1974, homologado administrativamente pelo INSS.

A tanto, instruiu a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco como mais remoto, o Certificado de Dispensa de Incorporação do Ministério do Exército, expedido em 20 de dezembro de 1972, constando a profissão de lavrador (fl. 49).

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 101/103, corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou no período pleiteado.

*Como se vê do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade rural sem anotação em CTPS, no período compreendido entre 01 de janeiro de 1972 a 20 de novembro de 1977, já incluído, para efeito de cômputo, o lapso homologado pelo INSS, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno, que perfaz um total de **05 anos, 10 meses e 20 dias.**" (fls. 137/141).*

Passo a saná-la.

A Certidão de fl. 47 do Registro de Imóveis da Comarca de Sertãozinho qualifica o genitor do autor como lavrador quando da lavratura da escritura do imóvel rural que adquiriu, em 29 de setembro de 1955, ocasião em que o requerente contava com pouco mais de um ano de idade.

A prova testemunhal, por seu turno (fls. 101/103) corroborou o fato de o autor haver trabalhado desde a mais tenra idade no sítio dos pais, em regime de economia familiar.

Dessa forma, é de se aceitar como documento mais remoto a referida certidão de fl. 47, considerando-se, outrossim, nos termos do entendimento firmado na decisão acimada, o início da atividade rural do autor aos 12 (doze) anos de idade, ou seja, a partir de 11 de fevereiro de 1966.

Como se vê do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade rural sem anotação em CTPS, no período compreendido entre 11 de fevereiro de 1966 a 20 de novembro de 1977, já incluído, para efeito de cômputo, o lapso homologado pelo INSS, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço, incluindo-se os períodos incontestados, até 15 de dezembro de 1998 (data anterior à vigência da EC nº 20/98), no total de **31 anos, 9 meses e 18 dias**, suficientes à obtenção de sua aposentadoria na forma proporcional, fixado o coeficiente em 76% sobre o salário-de-benefício.

Como consequência, mister se faz proceder às adequações em face da legislação em vigor à época em que o autor preencher os requisitos necessários à obtenção de sua aposentadoria, na modalidade acima descrita.

Assim, restou amplamente comprovada, pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 102 (cento e duas) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo. Entretanto, se o caso concreto não se enquadrar nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma tem firmado entendimento no sentido de que os juros de mora deveriam ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Em observância ao art. 20, § 3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a tutela específica, concedida no corpo do julgado de fls. 135/142, ora embargado, deve ser adequada aos termos desta decisão. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado novo e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, a fim de que se proceda aos ajustes do benefício implantado, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de serviço deferida a SILAS FRANCO, com data de início do benefício - (DIB 29/11/2000), em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, **acolho os embargos de declaração para sanar a contradição apontada**, na forma acima fundamentada.

Intime-se.

São Paulo, 06 de julho de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00039 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000714-66.2003.4.03.6003/MS
2003.60.03.000714-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
PARTE AUTORA : JOSE PEDRO MORENO
ADVOGADO : YARA MORENA BATISTOTI ANDRADE (Int.Pessoal)
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO AURELIO DE OLIVEIRA ROCHA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS Sec Jud MS
DECISÃO

Trata-se de remessa oficial tida por interposta em ação ajuizada por JOSÉ PEDRO MORENO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 101/106 julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado desde 20 de fevereiro de 2004 a 13 de junho de 2004, acrescido de consectários legais. Sentença submetida ao reexame necessário.

Decorrido *in albis* o prazo para interposição de recurso voluntário, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001 que no tocante ao reexame obrigatório previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso inclui-se na hipótese acima mencionada, tendo em vista que o crédito decorrente da condenação, que fora limitada a 20 de fevereiro de 2004 a 13 de junho de 2004, não excede a sessenta salários-mínimos, acarretando, portanto, o não conhecimento do reexame obrigatório.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial.**

São Paulo, 16 de julho de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004640-43.2003.4.03.6104/SP
2003.61.04.004640-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : THIAGO STOLTE BEZERRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : ERON PEREIRA FERNANDES
ADVOGADO : GUSTAVO ABRAHÃO DOS SANTOS e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por ERON PEREIRA FERNANDES contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. A r. sentença monocrática de fls. 155/161 julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício de auxílio-acidente, acrescido de consectários legais.

Em razões recursais de fls. 165/173, alega a Autarquia Previdenciária, preliminarmente, que a sentença é *extra petita*, uma vez que o MM Juiz de 1º grau não ficou adstrito ao pedido formulado pelo autor. No mérito, pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício de auxílio-acidente.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Cumpra observar que a *quaestio* posta em Juízo não se trata de auxílio-acidente, cujo deslinde obedece às regras dispostas no art. 86 da Lei n.º 8.213/91, mas de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme fls. 02/07. Não há, por certo, correlação entre pedido, causa de pedir e sentença, restando, desta feita, violada a determinação do Código de Processo Civil, contida no artigo abaixo transcrito:

"Art. 460. É **defeso ao juiz proferir sentença, a favor do autor**, de natureza diversa da pedida, bem como **condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado**.
(...)" (grifei)

Cumpra observar que o pedido expresso na inicial ou extraído de seus termos por interpretação lógico-sistemática, limita o âmbito da sentença, isto é, o autor delimita a lide ao fixar o objeto litigioso, não sendo lícito ao julgador alterar o pedido, bem como conhecer de questões não suscitadas, a cujo respeito a lei exija a iniciativa da parte, a teor dos artigos 128 e 460, do Código de Processo Civil. É a aplicação do brocardo *sententia debet esse conformis libello*. Assim, tendo o douto Juízo monocrático apreciado pedido e causa de pedir diversos dos que lhe foram submetidos, a r. sentença monocrática não pode ser mantida.

Transcrevo os seguintes julgados desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA QUE PADECE DE ERROR IN PROCEDENDO.

- A sentença que se refere a fundamentos diversos daqueles invocados pela autora, padece de error in procedendo.

- Remessa oficial provida para declarar a nulidade da decisão, determinando o retorno dos autos à 1ª instância para prolação de nova decisão".

(3ª Turma, REO n.º 92.03.078950-2, Rel. Juíza Federal Anna Maria Pimentel, j. 28.04.1993, DJ 13.04.1994, pp. 15567/15568).

À primeira vista, este Relator ver-se-ia inclinado a anular a sentença ora atacada, determinando a remessa dos autos à Vara de origem, para a prolação de nova decisão, em conformidade com o pedido inicial.

Entretanto, o § 3º, do artigo 515, do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito e esteja em condições de imediato julgamento, o que "veio atender aos reclamos da sociedade em geral pela simplificação e celeridade do processo, dando primazia ao julgamento final de mérito das causas expostas ao Poder Judiciário, pelo que não há qualquer ofensa ao princípio do duplo grau de jurisdição, princípio constitucional inferido apenas implicitamente e que pode ser melhor definido pela lei, em atenção também aos demais princípios constitucionais de amplo acesso à Justiça." (AC n.º 1999.61.17.000222-3, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Ribeiro, Segunda Turma, un., DJU 09.10.2002, p. 408).

À semelhança do que ocorre nas hipóteses de extinção do processo sem apreciação do mérito, também no caso de julgamento *extra ou citra petita* o magistrado profere sentença divorciada da pretensão deduzida em Juízo ou aquém do pedido, razão pela qual entendo possível a exegese extensiva do referido parágrafo ao caso em comento.

Neste mesmo sentido é o pensamento da jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA QUE DECIDE SOBRE OBJETO DIVERSO DO QUE LHE FOI DEMANDADO. EXTRA PETITA. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 460 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ELASTECIMENTO DE INTERPRETAÇÃO DO § 3º DO ARTIGO 515 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

(...)

3 - Desta forma, a sentença é *extra petita*, tendo o MM. Juiz a quo decidido matéria diferente da requerida na exordial.

4 - Com efeito, vige no Direito Processual Brasileiro o princípio da adstrição do juiz ao pedido da parte, no sentido que deverá ele decidir a lide nos limites em que foi proposta, nos termos do artigo 460 do Código de Processo Civil.

5 - A propósito, inobstante a ausência de questionamento quanto ao aspecto supracitado, eis que a Apelante-Autora apelou desconsiderando que a sentença cuidou de objeto diverso do que fora demandado, trata-se, na verdade, de matéria suscetível de apreciação de ofício pelo Tribunal, devendo ser anulada tal sentença.

6 - É possível, entretanto uma interpretação extensiva do parágrafo 3º do art. 515 do CPC, acrescentado pela Lei n. 10.352, de 26 de dezembro de 2001, de modo a que a expressão extinção do processo sem julgamento do mérito abranja também as hipóteses em que o juiz a quo profere sentença divorciada da pretensão formulada pela parte ou aquém do pedido, tal como ocorre nas hipóteses de extinção do processo sem julgamento do mérito.

7 - Portanto, o Tribunal poderá, nos casos de julgamentos extra petita ou infra petita, julgar desde logo o mérito da pretensão, contanto que cumpridas as exigências estabelecidas na parte final do dispositivo invocado ("se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento"). Precedente do Egrégio TRF 4ª Região, 5ª Turma, AC 491391, Rel. Juiz Paulo Afonso Brum Vaz, DJU 15.05.2002.

(...)

9 - *Apelação da Autora conhecida, mas improvida, julgando improcedente o pedido inicial*". (TRF2, 5ª Turma, AC nº 95.02.28791-6, Rel. Juiz Guilherme Calmon Nogueira da Gama, j. 16.10.2002, DJU 11.06.2003, p. 195).

Desta feita, passo à análise da matéria constante nos autos.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- *Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida.*"

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios). Cumpre salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial realizado em 18 de outubro de 2005 (fls. 123/125) inferiu que o periciado apresenta lesão no joelho esquerdo, que não impede o exercício de atividade produtiva.

Concluiu o *expert*, em complemento ao laudo médico realizado, conforme fl. 149, *"...que a diminuição do arco de movimento do joelho esquerdo, não impede o autor de exercer suas atividades de vida diária. A degeneração da superfície articular do joelho esquerdo terá evolução natural, como em todo ser humano. O autor está apto para exercer atividades laborativas"*.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade da requerente.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter auxílio doença ou aposentadoria por invalidez, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **de ofício, anulo a r. sentença de primeiro grau e julgo prejudicada a apelação do INSS**. Presentes os requisitos do art. 515, §3º, do Código de Processo Civil, **julgo improcedente o pedido do autor**, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 21 de julho de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00041 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009279-86.2003.4.03.6110/SP

2003.61.10.009279-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODOLFO FEDELI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ELIANE APARECIDA DE SOUSA

ADVOGADO : HELOISA SANTOS DINI

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP

DECISÃO

Elaine Aparecida de Souza move ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com vistas à obtenção de pensão por morte de seu companheiro *Ernesto Rodrigues*, falecido em 19.07.2002.

Narra a autora que manteve união estável com o *de cujus* de 1991 até a data do óbito. Afirma que o relacionamento sofreu duas breves interrupções de menos de um mês cada uma, mas há muito o casal já havia se reconciliado e que tanto a autora quanto o *de cujus* eram solteiros, sem filhos e sem herdeiros necessários. Informa, também, que o *de cujus* era aposentado da Companhia Aérea VARIG, auferia bons rendimentos e tinha a autora como dependente.

Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos às fls. 18.

O juiz de 1º grau julgou procedente o pedido inicial, com base no art. 269, I, do CPC, condenando o INSS à implantação do benefício, a partir da data do pedido administrativo (26.08.2002). O pedido de tutela antecipada foi deferido (fls. 88).

Foi interposta a remessa oficial.

Em suas razões de apelação (fls. 92/98), o INSS sustenta que a autora não comprovou união estável na data do óbito.

Com contrarrazões, vieram os autos ao Tribunal.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual tempus regit actum impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 19.07.2002, aplica-se a Lei 8.213/1991.

O evento morte está comprovado com a certidão de óbito do segurado, juntada às fls. 07.

A qualidade de segurado do instituidor da pensão também está comprovada, uma vez que, na data do óbito, recebia benefício previdenciário, conforme CNIS (doc. anexo).

Necessário comprovar se, na data do óbito, a autora tinha a qualidade de dependente.

O art. 16, I, da Lei n. 8.213/1991, que enumera os dependentes da 1ª classe, reconhece essa qualidade ao (à) companheiro(a) que, nos termos do § 3º, é a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o (a) segurado(a), na forma do § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

O art. 16, § 6º, do Decreto n. 3.048/1999 define a união estável como aquela verificada entre homem ou mulher como entidade familiar, quando forem solteiros, separados judicialmente, divorciados ou viúvos, ou tenham prole em comum, enquanto não se separarem. Porém, apesar das disposições do Regulamento, a união estável não se restringe às pessoas que não têm impedimentos para o casamento. É comum que pessoas casadas se separem apenas de fato e constituam novas famílias, situação que a seguridade social não pode desconsiderar a ponto de negar proteção aos dependentes.

O Decreto n. 3.048/1999 enumera, no art. 22, I, b, os documentos necessários à comprovação da condição de dependente para o(a) companheiro(a): documento de identidade, certidão de casamento com averbação da separação judicial ou divórcio, quando um dos companheiros ou ambos já tiverem sido casados, ou de óbito, se for o caso.

Para comprovar a condição de companheira, a autora trouxe aos autos os seguintes documentos:

- RG e CPF da autora (fls. 06).
- Certidão de óbito de Ernesto Rodrigues (19.07.2002), (fls. 07).
- Certidão de óbito de José Rodrigues Benega, pai do de cujus (fls. 08).
- Certidão de óbito de Elzira Hannikel, mãe do de cujus (fls. 09).
- Declaração da empresa VARIG, no sentido de que o de cujus foi seu empregado durante o período compreendido de 19 de fevereiro de 1979 a 14 de novembro de 2001, exercendo a função de comissário de bordo, na Diretoria de Atendimento (fls. 10).
- Comunicado de decisão de indeferimento de benefício previdenciário (fls. 11/12).

Em resposta à determinação do juiz singular (fls. 66), a autora apresentou os seguintes documentos:

- Conta de telefone e de luz, comprovando que o de cujus, em 2002, morava na Alameda Bauru 215 (fls. 69/70).
- Extrato trimestral de benefício previdenciário (fls. 71).
- Documento do Banco Itaú, comprovando que a autora, em 2002, morava na Alameda Bauru 215 (fls. 73).
- Nota fiscal de compra de móveis, em nome da autora, em 10.07.02, registrando o mesmo endereço do item anterior (fls. 79).

Os documentos trazidos com a inicial constituem prova cabal e suficiente de convivência pública, permanente e duradoura entre o falecido e autora.

A autora colacionou aos autos documentos que desfrutam da consistência necessária a comprovar as alegações da inicial. Assumem relevo as contas de luz, de telefone e as notas fiscais de fls. 69-79, que comprovam endereço comum.

A prova oral, colhida sob o crivo do contraditório, foi harmônica e não deixa dúvidas acerca da convivência entre o falecido e autora. Confira-se.

A testemunha Wanderlei de Oliveira afirmou: "*que conheceu a autora quando ela e Ernesto foram morar próximo à sua residência, há mais ou menos dez ou doze anos. Que eles foram morar na alameda Bauru, no Jd Saira. Que o casal sempre morou lá, com exceção de um período de dois anos que moraram nos EUA. Que o Sr. Ernesto chegou a comentar com o depoente que pretendia se casar com a Srª Elaine. Que o Sr. Ernesto faleceu em decorrência de um acidente de automóvel. Que o depoente foi ao cemitério na ocasião e presenciou a Srª Elaine na condição de esposa. Que durante todo o tempo o casal viveu junto. Que o Sr. Ernesto era solteiro, pois sempre presenciou ele junto com a Srª Elaine. Que durante um período a mãe do Sr. Ernesto morou com o casal*" (fls. 57).

A testemunha José Antônio Garcia da Cunha afirmou: "*que conhece a Srª Elaine há mais dez anos. Que também conheceu o Sr. Ernesto na mesma época. Que eles viviam juntos, que acha que eles eram casados. Que o Sr. Ernesto era comissário da Varig. Que o depoente era vizinho do casal, na Alameda Bauru, Jd Saira, Sorocaba. Que o casal chegou a morar por dois anos fora do país, por motivo de trabalho, porém, não se desfizeram do imóvel. Que o Sr.*

Ernesto faleceu em decorrência de um acidente de carro. O depoente chegou a ir ao velório do Sr. Ernesto e a Sr^a Elaine lá estava como se fosse esposa dele" (fls. 58).

Da prova colhida se tira que a autora e o segurado falecido viveram em união estável pelo período narrado na inicial.

Reconhecida a união estável, são desnecessárias maiores considerações sobre a dependência econômica, uma vez que, no caso de companheira, dependente de 1ª classe, a dependência econômica é presumida nos termos do art. 16, I, da lei 8.213/91.

Desincumbiu-se a autora de comprovar os fatos constitutivos de seu direito, razão pela qual a única solução possível para a lide é a procedência do pedido.

Mantenho a tutela antecipada deferida às fls. 88.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial e à apelação do INSS.

Int.

São Paulo, 19 de julho de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003221-06.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.003221-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : CONCEICAO FELISARDO DE SOUZA OLIVEIRA
ADVOGADO : WASHINGTON LUIZ MEDEIROS DE OLIVEIRA
CODINOME : CONCEICAO FELISARDO DE SOUZA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GLAUCIA VIRGINIA AMANN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 02.00.00148-8 5 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício de pensão por morte proposta por CONCEIÇÃO FELISARDO DE SOUZA OLIVEIRA, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a majoração do coeficiente de cálculo. A r. sentença monocrática de fls. 161/165 julgou improcedente o pedido. Condenou a parte vencida aos honorários advocatícios na base de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, além das custas e despesas processuais, observando-se que se trata de beneficiária da justiça gratuita.

Em razões recursais de fls. 167/170, alega a autora que faz jus à majoração do coeficiente de cálculo de sua pensão. Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Examinando a Carta de Concessão/Memória de Cálculo, juntada aos autos às fls. 41, verifico que a Autarquia Previdenciária inicialmente fixou o valor da renda mensal em R\$1.001,64 (mil e um reais e sessenta e quatro centavos). Entretanto, tendo em vista que o *de cujus* houvera requerido sua aposentadoria por tempo de serviço, tendo sido esta concedida após o seu óbito, conforme se verifica da Carta de Concessão de fl.11, no valor de R\$ 767,12 (setecentos e sessenta e sete reais e doze centavos), a Autarquia Previdenciária providenciou a redução do valor do benefício de pensão instituído em favor da requerente.

Ocorre que, tratando-se de benefício de pensão por morte, concedido em 07/03/1999, o coeficiente de cálculo deve ser aplicado em conformidade com a Lei 8.213/91, com as alterações introduzidas pela Lei 9.032/95, que deu nova redação ao artigo 75 da referida lei, *in verbis*:

"O valor mensal mensal da pensão por morte, inclusive a decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no artigo 33 desta Lei." (grifei)

Convém deixar consignado que, no caso dos autos, não se trata de dar efeito retroativo à Lei 9.032/95, uma vez que o benefício foi concedido à parte autora em 07/03/1999, portanto, em plena vigência do referido diploma legal. Por outro lado, o cálculo da pensão também deverá observar os valores recebidos a título de auxílio-doença pelo *de cujus*, nos meses de outubro e novembro de 1998 e em janeiro e fevereiro de 1999 e não os valores constantes na relação de salários de contribuição de fl. 41 (R\$0,01).

Em face de todo o explanado, a autora faz jus à revisão pretendida.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no artigo 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Dessa forma, tendo o INSS sido citado já na vigência do atual Código Civil, deve-se manter os juros de mora em 1% (um por cento) ao mês conforme corretamente fixado na r. sentença.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento n.º 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei n.º 6.899/81 e das Súmulas n.º 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e n.º 8 deste Tribunal.

Em observância ao art. 20, § 3º, do CPC e à Súmula n.º 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Neste sentido, trago a lume o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. RECONHECIMENTO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. CARÊNCIA. RELAÇÃO DOS DOCUMENTOS DO ARTIGO 106 DA LEI 8213/91. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. INEXIGIBILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

VII. Nas ações que versam sobre benefícios previdenciários os honorários advocatícios - quanto ao percentual - devem ser fixados em 10 %, conforme o parágrafo 3º do artigo 20 do CPC, mas a base de cálculo deve abranger somente a soma das parcelas vencidas até a prolação da sentença, conforme vem entendendo o E. STJ (Súmula 111 - STJ).

VIII. Remessa oficial parcialmente provida. Recurso da autarquia improvido."

(AC nº 2002.03.99.028380-5, Des. Fed. Marisa Santos, j. 18.08.2003, DJU 04.09.2003, p. 332).

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Registro, por fim, os julgados proferidos neste Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PROVA DOCUMENTAL DO TRABALHO DO AUTOR. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. HONORÁRIOS PERICIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS.

(...)

9. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01 e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/92, mas não quanto às demais despesas processuais (honorários periciais, condução de testemunhas, entre outras).

(...)

II. Apelação do Autor provida.

(10ª Turma, AC n.º 2000.03.99.067615-6, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 13.04.2004, DJU 18.06.2004, p. 489).

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. PERÍODO DE "GRAÇA". CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. VALOR DA RENDA MENSAL INICIAL. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

(...)

IX - As autarquias são isentas das custas (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

X - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista a nova redação dada ao "caput" do artigo 461 do CPC, pela Lei nº 10.444/02.

XI - Apelação da autora parcialmente provida."

(10ª Turma, AC n.º 2000.03.99.056084-1, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 20.04.2004, DJU 18.06.2004, p. 384).

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do

Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a **revisão do benefício** no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de pensão por morte, tendo como titular CONCEIÇÃO FELISARDO DE SOUZA OLIVEIRA (NB 1129845718), com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação** para julgar procedente o pedido, na forma acima fundamentada, **e concedo a tutela específica**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 30 de junho de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00043 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008191-49.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.008191-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SEBASTIAO RUFINO DOS SANTOS
ADVOGADO : ADEMIR VICENTE DE PADUA
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PARAGUACU PAULISTA SP
No. ORIG. : 02.00.00180-7 2 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada por SEBASTIÃO RUFINO DOS SANTOS contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal de sua aposentadoria, com o acréscimo de 6% aos 70%, aplicados sobre o salário-de-benefício, para cada ano que trabalhou após sua concessão, até o máximo de 100%.

A r. sentença monocrática de fls. 43/45 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária a proceder à revisão do benefício do autor, na forma pleiteada na inicial, assim como ao pagamento dos consectários que indica. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 47/52, pugna o INSS pela reforma da sentença no sentido da improcedência do pedido. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos consectários. Por fim, suscita o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o suscinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Verifico, de início, que o pedido do autor, ora apelado, consistiu na revisão de sua aposentadoria, concedida na modalidade proporcional, em 19 de outubro de 1992, na base de 70% do salário-de-benefício, computados 30 (trinta) anos e 20 (vinte) dias de serviço - fls. 10/11. Pleiteou o acréscimo de 6% (seis por cento) por cada ano trabalhado, após a concessão do benefício, referentes aos períodos de trabalho posteriores, até o total de 35 (trinta e cinco) anos, suficientes a obter a aplicação do coeficiente correspondente a 100% sobre o salário-de-benefício.

O Juízo de primeiro grau julgou procedente o pedido, ao fundamento de que o autor, de fato, comprovou o trabalho posterior ao ato concessório do benefício em tempo superior ao da aposentadoria integral, bem como das respectivas contribuições ao Sistema da Previdência.

A Nona Turma desta Corte já se pronunciou no sentido de que a pretendida revisão encontra óbice concernente à condição da ação, qual seja, o da impossibilidade jurídica do pedido, nos termos seguintes:

"AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 557 DO CPC. REVISÃO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA DE RELATOR. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. PREVIDENCIÁRIO. INCLUSÃO DE PERÍODOS DE TRABALHOS POSTERIORES À APOSENTAÇÃO PARA MODIFICAÇÃO DO VALOR DA RENDA MENSAL INICIAL. IMPOSSIBILIDADE DO PEDIDO. AGRAVO IMPROVIDO.

I. Possibilidade do julgamento por decisão monocrática de relator. Precedentes do STJ.

II. Diferença entre pedido relativo a desaposentação, que pressupõe uma renúncia à aposentadoria, e recálculo da renda mensal inicial, com a utilização, no cálculo, de salários-de-contribuição posteriores à sua concessão.

Impossibilidade jurídica do pedido. A matéria aqui tratada, nos termos do pedido inicial, que só se reporta à Lei nº 8.213/91, é relativa a norma infraconstitucional, termos em que não cabe recurso ao STF e sim ao STJ.

III. Como corolário, verifica-se que o autor se reporta a questões relativas a percentual de pensão por morte, por analogia. Se levarmos em conta o rigorismo processual, a apelação não deveria sequer ter sido conhecida. Mas, por

analogia, chegou-se à conclusão da necessidade de se adentrar ao mérito da questão, na decisão monocrática, para evitar eventual alegação de cerceamento de defesa, por exemplo.

IV. Agravo improvido."

(AC nº 2007.03.99.043687-5, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 08.03.2010 DJF3 CJ1 18.03.2010, p. 1476).

O precedente citado justifica a extinção do feito, sem resolução do mérito, por concluir que a referida pretensão carece de viabilidade jurídica.

No entanto, melhor refletindo sobre a questão, penso que não há que se confundir ausência de previsão legal, ou ainda, de viabilidade jurídica, com a expressa vedação legal.

Prescreve o artigo do Código de Processo Civil:

"Art. 295. A petição inicial será indeferida:

I - quando for inepta;

(...)

Parágrafo único. Considera-se inepta a petição inicial quando:

(...)

III - o pedido for juridicamente impossível."

É cediço que se considera juridicamente possível o pedido nas hipóteses em que o ordenamento jurídico o prevê ou não o exclui *a priori*. Neste sentido é o ensinamento de Antonio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido R. Dinamarco, *in Teoria Geral do Processo*, 12ª ed., São Paulo:Malheiros, 1996, p. 259:

"Às vezes, determinado pedido não tem a menor condição de ser apreciado pelo Poder Judiciário, porque já excluído a priori pelo ordenamento jurídico sem qualquer consideração das peculiaridades do caso concreto. Nos países em que não há o divórcio, por exemplo, um pedido nesse sentido será juridicamente impossível, merecendo ser repellido sem que o juiz chegue a considerar quaisquer alegações feitas pelo autor e independentemente mesmo da prova dessas alegações."

O pedido formulado pelo autor, consubstanciado na revisão de seu benefício, de início, encontra previsão legal, especificamente na Lei de Benefícios, assim como obedece o princípio pelo qual os atos da administração são passíveis de revisão. Dessa forma, os termos em que essa revisão é pleiteada constitui matéria de mérito, de molde a se aferir se sua pretensão encontra ou não subsunção aos contornos da lei, a ensejar sua procedência ou improcedência. Corroborando o entendimento acima exposto, trago à colação precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. LEI Nº8.213/91 - INPC. LEI 8.542/92 - IRSM. LEI 8.700/93. LEI 8.880/94 - IPC-R. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.415 - IGP-DI. LEI 9711/98.

1 - Não havendo veto no ordenamento jurídico que impeça a dedução do pedido em juízo, não há que se falar em impossibilidade jurídica do pedido.

(...)

9 - Preliminar de impossibilidade jurídica do pedido rejeitada. Remessa oficial e recurso do INSS providos."

(9ª Turma, AC nº 1999.61.02.005635-4, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 25.08.2003, DJU 18.09.2003, p. 392).

"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. INCLUSÃO DO IRSM DE FEVEREIRO DE 1994.

(...)

2. A impossibilidade jurídica do pedido somente se caracteriza quando houver proibição expressa à tutela jurisdicional postulada no pedido. A mera inexistência de norma legal que contemple a pretensão ou a existência de norma que seja a ela contrária resolve-se em juízo de mérito sobre a própria pretensão inicial.

(...)

(9ª Turma, AC nº 2002.61.04.003071-2, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 01.09.2003, DJU 18.09.2003, p. 412.).

Dessa forma, por tais razões, passo ao exame do mérito da ação.

Na forma como pleiteado, o pedido do autor, de fato, não encontra suporte no dispositivo legal em que se apóia. Isto porque, a aposentadoria fica vinculada ao seu ato concessório, que por sua vez, mantém vínculo com os fatos ocorridos, via de regra, até a data do requerimento administrativo do benefício.

O equívoco consiste em supor que os 6% (seis por cento) adicionais ao percentual base de 70% inicial - para a concessão de aposentadoria na modalidade proporcional - devessem ser aplicados ao salário-de-benefício, inicialmente apurado, de molde a propiciar sua majoração a cada ano de trabalho que se seguisse à aposentação. O argumento de que, uma vez que permanecera em atividade, continuou a contribuir para o Sistema da Previdência, e, portanto, deveria obter, em contrapartida, a majoração do valor de sua aposentadoria, não se sustenta.

Tal entendimento se encontra desprovido de *ratio* jurídica, e, mais do que isso, não guarda sintonia com o aspecto finalístico do dispositivo legal invocado, qual seja, o art. 53, II, da Lei de Benefícios, o qual assegura um percentual mínimo de 70% sobre o salário-de-benefício apurado para o trabalhador que contar com tempo de serviço igual ou

superior a 25 anos (se mulher) ou 30 anos (se homem) e pretenda se aposentar. O acréscimo de 6 pontos percentuais, para cada ano superior a esse patamar mínimo, que pode resultar em um coeficiente de até 100% (cem por cento) sobre o mesmo salário de benefício, é computado no momento da concessão do benefício e integra o cálculo da apuração de um único valor, nomeado de Renda Mensal Inicial.

Dessa forma, oportuno dizer que o valor da Renda Mensal Inicial é inerente ao ato de concessão do benefício e consolida, a partir deste, uma nova situação jurídica ao trabalhador: a condição de aposentado, beneficiário da Previdência Social. Em caso de retorno ao trabalho, não pode pretender alterar os termos em que foram definidas essa condição. Note-se que não se trata de revisão de benefício que pretenda ajustes decorrentes de fatos anteriores a aposentação.

Ora, permitir-se a modificação do ato concessório do benefício, com a inclusão de períodos de trabalho posteriores, implicaria em violação do ato jurídico perfeito.

Ao se admitir a hipótese, incorre-se até em malferimento ao princípio da segurança das relações jurídicas, na medida em que, na hipótese de um trabalhador que optasse pela aposentadoria proporcional, impraticável seria para a Autarquia chegar a um valor definido acerca de sua RMI, visto que esta iria consistir em valor suscetível de inúmeras variações à mercê da vontade do "aposentado" em permanecer ou não em atividade e, em caso positivo, pelo tempo que desejasse, implicando em imprevisíveis modificações.

Em outras palavras, admitindo-se o entendimento do demandante, seria muito cômodo, de maneira geral, a qualquer trabalhador aposentar-se na forma proporcional e, a partir do momento em que aposentado fosse, continuar seu labor remunerado, recebendo, assim, o benefício de aposentadoria e os proventos decorrentes do trabalho, até obter o acréscimo que melhor lhe conviesse, ou culminando por completar o tempo necessário a obter a conversão de sua aposentadoria para integral, com todos os benefícios a esta atinentes. Nesse passo, seria totalmente inviável que qualquer segurado optasse unicamente pela concessão da aposentadoria integral aos 35 anos de serviço, visto que, nos últimos cinco anos de labor, teria uma única remuneração advinda de seu salário.

Não foi esse o espírito do legislador.

Prescreve, assim, o art. 18, § 2º, da Lei de Benefícios, *in verbis*:

"Art. 18. (...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado".

A razão do referido dispositivo legal, portanto, é óbvia.

Observo, por outro lado, que a jurisprudência vem admitindo a prática da denominada "desaposentação", em que o segurado renuncia à aposentadoria proporcional, restitui todos os proventos recebidos e solicita a concessão de uma nova aposentadoria, desta vez integral, com o cômputo do período de trabalho posterior à concessão da primeira aposentadoria. Nesse contexto, é evidente que tal procedimento depende precipuamente de ato de manifestação de vontade do beneficiário que pretenda modificação dos contornos de sua relação jurídica junto à Previdência, o que *in casu*, não ocorreu.

Dessa forma, não há que se confundir o pedido de "desaposentação" com a inclusão de período laborado após a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, a fim de obter majoração no percentual desse benefício, por simples ausência de permissivo legal.

Prejudicado o prequestionamento suscitado pela Autarquia Previdenciária.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação e à remessa oficial**, para reformar a r. sentença de primeiro grau e julgar improcedente o pedido, na forma acima fundamentada, isentando a parte autora dos ônus decorrentes da sucumbência, em razão da gratuidade da justiça que ora defiro.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de julho de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal Relator

00044 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018854-57.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.018854-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IRAN LORENSINI

ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE CATANDUVA SP

No. ORIG. : 03.00.00082-9 3 Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o recálculo da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por idade.

A r. sentença monocrática de fls. 151/158 julgou procedente o pedido, para determinar que o INSS proceda à revisão da renda mensal inicial, calculando o valor do salário de benefício de acordo com a média aritmética simples dos 36 últimos salários de contribuição, atualizados monetariamente na forma que especifica.

Em razões recursais de fls. 160/166, suscita o INSS, preliminarmente, a nulidade da sentença, por ser *extra petita*, uma vez que apreciou matéria estranha ao pedido. No mérito, sustenta que o benefício foi calculado de acordo com os critérios estabelecidos em lei. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários e suscita o prequestionamento legal para fins de interposição de recurso.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

In casu, o autor propôs ação postulando o recálculo da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por idade, a fim de que no período básico de cálculo sejam considerados os valores dos salários de contribuição efetivamente recolhidos, sem quaisquer reduções. É o que se extrai dos termos da petição inicial de fls. 02/08.

Entretanto, verifica-se que o MM Juiz fundamentou todo o *decisum* em dispositivos pertinentes a correção dos salários de contribuição e a manutenção do valor real do benefício.

Não há, por certo, correlação entre pedido, causa de pedir e sentença, restando, desta feita, violada a determinação do Código de Processo Civil, contida no artigo abaixo transcrito:

*"Art. 460. É defeso ao juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, bem como **condenar o réu** em quantidade superior ou em **objeto diverso** do que lhe foi demandado. (...)" (grifei)*

Cumpra observar que o pedido expresso na inicial ou extraído de seus termos por interpretação lógico-sistemática, limita o âmbito da sentença, isto é, o autor delimita a lide ao fixar o objeto litigioso, não sendo lícito ao julgador alterar o pedido, bem como conhecer de questões não suscitadas, a cujo respeito a lei exija a iniciativa da parte, a teor dos arts. 128 e 460, do Código de Processo Civil. É a aplicação do brocardo *sententia debet esse conformis libello*.

Desta feita, por não ter sido os critérios de correção dos salários de contribuição que nortearam a apuração do benefício do autor objeto do pedido, o mesmo não poderia ter sido analisado pelo douto Juízo monocrático e, portanto, não pode ser mantido por este Relator, sob pena de se estar caracterizando julgamento *extra petita*.

Neste sentido, transcrevo o seguinte julgado desta Corte:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. SENTENÇA EXTRA PETITA. NULIDADE.

(...)

2. É defeso ao juiz proferir sentença de natureza diversa da pedida, devendo ater-se aos limites em que a lide foi proposta (arts. 128 e 460, caput, do CPC).

3. Reconhecimento, de ofício, da nulidade da sentença, uma vez que extra petita, ficando prejudicada a apelação. Remessa dos autos ao juízo de origem a fim de que nova sentença seja proferida."

(10ª Turma, AC n.º 95.03.084921-7, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 19.08.2003, DJU 05.09.2003, p. 406).

À primeira vista, este Relator ver-se-ia inclinado a anular a sentença ora atacada, determinando a remessa dos autos à Vara de origem, para a prolação de nova decisão e apreciação do pedido formulado.

Entretanto, o § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito ou esteja em condições de imediato julgamento, o que *"veio atender aos reclamos da sociedade em geral pela simplificação e celeridade do processo, dando primazia ao julgamento final de mérito das causas expostas ao Poder Judiciário, pelo que não há qualquer ofensa ao princípio do duplo grau de jurisdição, princípio constitucional inferido apenas implicitamente e que pode ser melhor definido pela lei, em atenção também aos demais princípios constitucionais de amplo acesso à Justiça."* (AC n.º 1999.61.17.000222-3, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Ribeiro, Segunda Turma, un., DJU 09.10.2002, p. 408).

À semelhança do que ocorre nas hipóteses de extinção do processo sem apreciação do mérito, também no caso de julgamento *extra* ou *citra petita* o magistrado profere sentença divorciada da pretensão deduzida em Juízo ou aquém do pedido, razão pela qual entendo possível a exegese extensiva do referido parágrafo ao caso em comento. Neste mesmo sentido é o pensamento da jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA URBANA POR IDADE. EMPREGADA DOMÉSTICA. JULGAMENTO EXTRA PETITA, CPC, ART. 128 C/C O ART. 460. NULIDADE DA SENTENÇA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. NOVA DECISÃO.

1. Consoante dispõem os arts. 128 e 460 do CPC, o julgador, ao decidir, deve adstringir-se aos limites da causa, os quais são determinados conforme o pedido das partes. Assim, viola o princípio da congruência entre o pedido e a sentença - ne eat iudex ultra vel extra petita partium -, proferindo julgamento extra petita, o juiz da causa que decide causa diferente da que foi posta em juízo. (Cf. TRF1, AC 95.01.10699-3/MG, Primeira Turma Suplementar, Juiz João Carlos Mayer Soares, DJ 29/05/2002; RO 95.01.00739-1/MG, Primeira Turma, Juíza convocada Mônica Jacqueline Sifuentes, DJ 18/12/2000; AC 1999.01.00.031763-9, Terceira Turma, Juiz Eustáquio Silveira, DJ 25/02/2000.)

2. Por se tratar de matéria de ordem pública, a nulidade de sentença por esse fundamento - violação ao princípio da congruência entre parcela do pedido e a sentença - pode ser decretada independentemente de pedido da parte ou de prévia oposição de embargos de declaração, em razão do caráter devolutivo do recurso. (Cf. STJ, RESP 327.882/MG, Quinta Turma, Ministro Edson Vidigal, DJ 01/10/2001, e RESP 180.442/SP, Quarta Turma, Ministro César Asfor Rocha, DJ 13/11/2000.)

3. Anulação, de ofício, da sentença. Apelação da autora prejudicada."

(TRF1, 1ª Turma, AC nº 1997.01.00.031239-2, Rel. Juiz Fed. Conv. João Carlos Mayer Soares, j.17/02/2004, DJU 18/03/2004, p. 81).

Sendo assim, passo à análise da lide, nos limites do pedido.

Nos termos do art. 137 do Decreto nº 89.312, de 23 de janeiro de 1.984, a escala de salários-base, que definia o salário-de-contribuição do segurado autônomo obedecia a uma escala dividida em 10 classes, para o enquadramento segundo o seu tempo de filiação.

O mesmo dispositivo legal, em seus parágrafos 1º e 2º, não permitia o pagamento antecipado de contribuição, com vistas a eliminar ou a ter por preenchidos os interstícios entre as classes, de rigorosa observância. A mudança de classe, depois de cumprido o respectivo interstício, era facultativa, ou seja, uma opção do segurado. Porém, em hipótese alguma lhe era autorizado evoluir para uma classe que não a imediatamente seguinte, ainda que contasse com tempo de filiação correspondente a uma outra classe superior.

O Decreto nº 97.968, de 17 de Julho de 1989, estabeleceu, como novo limite máximo do salário-de-contribuição, para os meses de julho e agosto de 1989, o valor de Ncz\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos cruzados novos), atualizável de acordo com a variação do índice oficial de inflação do mês de julho de 1989, conforme dispunha o seu art. 5º.

Através de sucessivas Orientações de Serviço divulgadas pelo IAPAS/SAF, os valores estabelecidos na tabela foram atualizados, mantendo-se, entretanto, a obrigatoriedade de se respeitar o correto enquadramento, de acordo com o interstício, e, principalmente, a escolha do segurado que preferisse contribuir por um valor menor que aquele correspondente à classe a que faria jus em decorrência do seu tempo de filiação.

Verifico que o autor, conforme documentos de fls. 101/107, foi contribuinte individual no interregno de novembro de 1975 a outubro de 1998, na condição de empresário.

Dos documentos carreados aos autos depreende-se que o autor ao recolher os salários de contribuição não obedeceu a legislação aplicável à espécie, desta forma os valores recolhidos acima do devido foram afastados do cálculo da renda mensal inicial do benefício.

Por outro lado, verifico que o Instituto Autárquico respeitou o direito adquirido do autor ao enquadrá-lo na classe 7 de contribuição no momento em que este recolhera acima do montante previsto no art. 29 da Lei nº 8.212/91, razão pela qual não há qualquer irregularidade na apuração do salário de benefício.

Prejudicado, por conseguinte, o prequestionamento apresentado pela Autarquia Previdenciária em seu apelo.

Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **acolho a preliminar suscitada e anulo a r.**

sentença monocrática, prejudicada a remessa oficial. Presentes os requisitos do art. 515, §3º, do Código de Processo Civil, **julgo improcedente o pedido inicial** na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de julho de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028908-82.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.028908-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : MARIA DOS ANJOS NASCIMENTO
ADVOGADO : JUVENAL ANTONIO DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.00.00106-0 1 Vr SUZANO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por MARIA DOS ANJOS NASCIMENTO, espécie 32, DIB.: 01/12/1990, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

- a-) a manutenção do valor do benefício, após setembro de 1991, em conformidade com a equivalência salarial determinada no art. 58 do ADCT;
- b-) o pagamento das diferenças apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido e condenou a autarquia a revisar a renda mensal inicial do benefício, computando o salários-de-contribuição referente ao mês de março de 1983, bem como determinou os reajustes subsequentes pelos índices previstos na legislação de regência. Em consequência, determinou o pagamento das diferenças apuradas, observada a prescrição quinquenal, com correção monetária pelos índices previdenciários, acrescidas de juros de mora à taxa de 6% (seis por cento) ao ano, contados da citação, e fixou a verba honorária em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação.

Inconformado com o *decisum*, o INSS apresentou apelação onde arguiu preliminar de julgamento extra petita. Pediu, em consequência, a anulação da sentença para que nova sentença fosse proferida.

O acórdão de fls. 147/151, acolheu a preliminar levantada, anulou a sentença de fls. 123/127 e determinou a remessa dos autos à Vara de origem, para que a lide fosse analisada em conformidade com o pleito contido na exordial. Remetidos os autos à Vara de origem, nova sentença foi proferida, fls. 156/160, e, em decorrência, o pleito foi julgado improcedente. A parte autora foi condenada ao pagamento das custas processuais e verba honorária fixada em R\$500,00 (quinhentos reais), observado, contudo, o disposto no art. 12 da Lei 1.060/50

A parte autora, inconformada, apresentou apelação requerendo o recálculo da renda mensal inicial do benefício. Sustenta que o art. 58 do ADCT deve ser aplicado ao auxílio-doença. Alega que houve violação aos arts. 201, § 4º, e 202 da Constituição Federal. Assevera que ao decidir a lide o MM. Juízo *a quo* não levou em conta o parecer da contadoria.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta instância.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

Primeiramente, observo que o acórdão de fls. 147/151 entendeu que o pleito de fls. 02/05, elaborado de forma genérica e sem especificar as causas do pedido de recálculo da renda mensal inicial, restou incontroverso apenas quanto ao reajuste do benefício em manutenção, ou seja, a aposentadoria por invalidez.

Partindo de tal premissa, o pedido de reajuste restou configurado apenas quanto à manutenção da equivalência salarial prevista no art. 58 do ADCT e por tal razão a sentença de fls. 123/127 foi anulada.

Sobreveio nova sentença, que em observância aos limites da presente lide, julgou improcedente o pedido.

DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que incorre a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

DO MÉRITO.

Observo que o autor, fls. 03, afirma que os benefícios foram reajustados a partir de abril de 1989 por determinação da Nova Carta Magna e que a partir de setembro de 1991 os reajustes voltaram a ser efetuados através de portarias deixando de cumprir a determinação Constitucional.

No que tange à manutenção do benefício em conformidade com a equivalência salarial, é de se observar que o art. 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal estabelece:

"Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo em número de salários mínimos, que tinham na data de sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte.

Parágrafo único. As prestações mensais dos benefícios atualizadas de acordo com este artigo serão devidas e pagas a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição."

Com relação à eficácia do mencionado artigo em face as Leis 8.212 e 8.213/91, o STJ, no julgamento do MS nº 1.318-0/DF, de 23.06.92, publicado no DJU de 15.02.93, à unanimidade, decidiu:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. ART. 58 DO ADCT. LEIS N.ºs. 8.212 E 8.213. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. VINCULAÇÃO AO SALÁRIO MÍNIMO.

- As leis n.ºs. 8.212 e 8.213, de 24 de julho de 1991, por dependerem de regulamento, não implantaram, automaticamente, o Plano de Custeio e Benefício da Previdência Social. Por isto, mesmo após a vigência de ambas continuou eficaz o preceito contido no art.58 das Disposições Constitucionais Transitórias, vinculando os reajustes de benefícios ao salário mínimo."

Com a regulamentação das Leis nºs 8.212/91 e 8.213/91 pelo Decreto nº 357/91, publicado em 09.12.91, a questão encontrou adequada solução, uma vez que, ao entrarem em vigor as referidas leis, na data de publicação de seu regulamento, o art. 58 do ADCT perdeu a sua eficácia.

No mesmo sentido, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida na data de 23.06.92, no mandado de segurança nº 1.317-0/DF, deixou assentado que o referido artigo teve a sua vigência interrompida com a publicação do Decreto 357, que regulamentou a Lei 8.213/91, em 09.12.91.

De acordo com o previsto nesse artigo e na esteira dos precedentes citados, a equivalência salarial deve ser aplicada aos benefícios previdenciários no período compreendido entre 05 de abril de 1989 e 09 de dezembro de 1991.

Isto posto, NEGO PROVIMENTO ao recurso.

Int.

São Paulo, 14 de julho de 2010.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037334-83.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.037334-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : PEDRO MARTINS FERREIRA

ADVOGADO : FERNANDO RAMOS DE CAMARGO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOEL GIAROLA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 03.00.00047-3 6 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o cômputo dos corretos salários-de-contribuição, integrantes do período básico de cálculo, para fins de elaboração de nova renda mensal inicial.

Tutela antecipada concedida à fl. 74.

Interposto agravo retido pelo Instituto réu, à fl. 98, por ter o Juízo *a quo* postergado a análise das preliminares constantes da contestação para a ocasião da sentença.

A r. sentença monocrática de fls. 106/108 julgou procedente o pedido, determinou a revisão do cálculo da renda mensal inicial, com a consideração dos corretos salários-de-contribuição, e condenou o INSS ao pagamento dos ônus da sucumbência.

Em razões de apelação de fls. 110/112, requer o demandante a majoração da verba honorária fixada.

Em razões recursais de fls. 113/116, requer a Autarquia Previdenciária, preliminarmente, o conhecimento do agravo retido interposto à fl. 98 e, no mérito, pugna pela reforma da sentença, sob fundamento de que não houve erro no cálculo do benefício previdenciário. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Devidamente processados os recursos, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Ab initio, em que pese o devido cumprimento do art. 523 do Código de Processo Civil pela Autarquia apelante, observo que a insurgência do agravo retido de fl. 98 não se cingiu à rejeição das preliminares arguidas, mas sim à postergação de sua análise à ocasião da prolação da sentença, o que de fato ocorreu. Nesse passo, falece o interesse recursal ao agravante, ante a consumação do ato processual, conquanto não se tenha dado ao tempo de seu inconformismo. Por essa razão, não conheço do recurso interposto.

Cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

Ao caso dos autos.

Verifica-se na Carta de Concessão de fl. 70 que o benefício do demandante teve início em 16/05/2000 (data da entrada do requerimento) e que, para o cálculo da renda mensal inicial, foram considerados salários-de-contribuição entre as competências de dezembro de 1994 e agosto de 1998.

A regra a ser aplicada para a formação do período básico de cálculo é aquela contida na redação original do art. 29 da Lei n.º 8.213/91, que regulamentava a matéria nos seguintes termos:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses."

Ocorre que a Autarquia Previdenciária, quando da concessão da aposentadoria, não considerou os valores dos salários-de-contribuição informados pela empresa Serpe S. S. Patrim (fl. 39) para o cálculo do benefício, haja vista que utilizou como base de cálculo o salário mínimo vigente à época, nas competências de dezembro de 1994 a julho de 1997, não obstante o demandante ter percebido remunerações que superavam a renda mínima.

Nesse passo, prosperam as razões do autor para que, na formação do período básico de cálculo (PBC), sejam considerados os corretos valores dos salários-de-contribuição (fls. 11/13 e 39), com a elaboração de nova renda mensal inicial.

Tratando-se de revisão do ato de aposentadoria, com alteração da renda mensal inicial, o termo inicial deve ser mantido na data da concessão da benesse em sede administrativa (16/05/2000), uma vez que fora demonstrado nos autos que o INSS já tinha conhecimento, quando do requerimento administrativo, dos corretos valores dos salários-de-contribuição. Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento n.º 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei n.º 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e n.º 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei n.º 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula n.º 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma

das parcelas devidas até a data da prolação da sentença. Desta feita, a verba honorária deve ser reduzida ao limite do entendimento esposado.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **não conheço do agravo retido, nego seguimento à apelação do autor e dou parcial provimento ao recurso do INSS e à remessa oficial, tida por interposta**, para reformar a decisão de primeiro grau, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de julho de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001261-24.2004.4.03.6116/SP

2004.61.16.001261-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : MARIA ALICE DA SILVA MEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARCIA PIKEL GOMES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE RENATO DE LARA E SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada por MARIA ALICE DA SILVA MEIRA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 131/137 julgou improcedente o pedido condenou a requerente autora ao pagamento dos ônus da sucumbência, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais de fls. 144/155, requer a parte autora a procedência integral do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 127/129), no sentido do prosseguimento normal do feito.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

In casu, de acordo com os comprovantes de recolhimento de contribuições previdenciárias acostados às fls. 59/70 e 96, verifica-se que a autora filiou-se ao sistema a partir de maio de 2003, tendo vertido contribuições por 01 (um) ano, ou seja, da data da filiação a abril de 2004, tendo, dessa forma, superado o período exigido de carência.

A incapacidade permanente para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente comprovada pelo laudo pericial elaborado de fls. 89/93, segundo o qual, a autora apresenta quadro de dores em toda coluna, hipotireoidismo e dislipidemia, incapacitando-a total e definitivamente para o trabalho de rurícola, o qual alega que exerceu em época remota e

encontrando-se apta ao labor de costureira que atualmente exerce. Todavia, esclareceu o *expert* que a eclosão do mal remonta "*Há mais ou menos vinte e quatro anos*".

Portanto, o que se vê é que o mal incapacitante que acomete a autora **remonta a período anterior** à sua filiação ao RGPS, não sendo o caso de agravamento da doença quando já segurada obrigatória. Incide, à espécie, os ditames do art. 42, §2º, da Lei nº 8.213/91.

É de se observar que a autora deu entrada em seu requerimento administrativo em 31 de maio de 2004, conforme documentado à fl. 14, ou seja, no mês seguinte ao preenchimento da carência mínima necessária à concessão do benefício. Evidencia-se bem informada acerca da necessidade do número mínimo e exato exigido em Lei e, portanto, previamente determinada à obtenção da benesse legal, em razão da doença que a acometia, quando resolveu se inscrever perante a Previdência Social.

Diz a autora, em sua inicial, que fora lavradora e costureira, quando não podia trabalhar como lavradora. Entretanto, não há nos autos qualquer início de prova material à comprovar o suposto labor campesino. A requerente não juntou nenhum documento hábil, ainda que em nome de seu cônjuge ou familiares, que pudesse demonstrar a alegada atividade no campo. Isso sequer fora cogitado quando de suas razões recursais. O que ocorre é que quando resolveu se filiar, a autora já estava incapacitada para o trabalho.

Desta feita, de rigor o decreto de manutenção do pedido.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de julho de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004017-96.2004.4.03.6183/SP

2004.61.83.004017-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ZACARIAS PINHEIRO DE SOUZA
ADVOGADO : MARILSE FELISBINA F DE VITTO AMORIM e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANNA STELLA LEMOS FERREIRA LOCATELLI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por ZACARIAS PINHEIRO DE SOUZA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal de sua aposentadoria, com o acréscimo de 6% aos 70% aplicados ao salário-de-benefício para cada ano que trabalhou após sua concessão, até o máximo de 100%.

A r. sentença monocrática de fls. 24/27 julgou improcedente o pedido, sem condenação do autor aos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiário da justiça gratuita.

Em razões recursais de fls. 32/36, requer a parte autora a reforma da r. sentença monocrática, no sentido da procedência do pedido, nos termos da inicial.

Processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Verifico, de início, que o pedido do ora apelante consiste na revisão de sua aposentadoria, concedida na modalidade proporcional, em 19 de maio de 1998, na base de 70% do salário-de-benefício, computados 30 (trinta) anos, 9 (nove) meses e 1 (um) dia de serviço - fl. 7. Pleiteia o acréscimo de 6% (seis por cento) por cada ano trabalhado após a concessão do benefício, até o total de 35 (trinta e cinco) anos, suficientes a completar o recebimento correspondente a 100% do salário-de-benefício.

A Nona Turma desta Corte já se pronunciou no sentido de que a pretendida revisão encontra óbice concernente à condição da ação, qual seja, o da impossibilidade jurídica do pedido, nos termos seguintes:

"AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 557 DO CPC. REVISÃO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA DE RELATOR. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. PREVIDENCIÁRIO. INCLUSÃO DE PERÍODOS DE TRABALHOS POSTERIORES À APOSENTAÇÃO PARA MODIFICAÇÃO DO VALOR DA RENDA MENSAL INICIAL. IMPOSSIBILIDADE DO PEDIDO. AGRAVO IMPROVIDO.

I. Possibilidade do julgamento por decisão monocrática de relator. Precedentes do STJ.

II. Diferença entre pedido relativo a desaposentação, que pressupõe uma renúncia à aposentadoria, e recálculo da renda mensal inicial, com a utilização, no cálculo, de salários-de-contribuição posteriores à sua concessão.

Impossibilidade jurídica do pedido. A matéria aqui tratada, nos termos do pedido inicial, que só se reporta à Lei nº 8.213/91, é relativa a norma infraconstitucional, termos em que não cabe recurso ao STF e sim ao STJ.

III. Como corolário, verifica-se que o autor se reporta a questões relativas a percentual de pensão por morte, por analogia. Se levarmos em conta o rigorismo processual, a apelação não deveria sequer ter sido conhecida. Mas, por analogia, chegou-se à conclusão da necessidade de se adentrar ao mérito da questão, na decisão monocrática, para evitar eventual alegação de cerceamento de defesa, por exemplo.

IV. Agravo improvido."

(AC nº 2007.03.99.043687-5, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 08.03.2010 DJF3 CJ1 18.03.2010, p. 1476).

O precedente citado justifica a extinção do feito, sem resolução do mérito, por concluir que a referida pretensão carece de viabilidade jurídica.

No entanto, melhor refletindo sobre a questão, penso que não há que se confundir ausência de previsão legal, ou ainda, de viabilidade jurídica, com a expressa vedação legal.

Prescreve o artigo do Código de Processo Civil:

"Art. 295. A petição inicial será indeferida:

I - quando for inepta;

(...)

Parágrafo único. Considera-se inepta a petição inicial quando:

(...)

III - o pedido for juridicamente impossível."

É cediço que se considera juridicamente possível o pedido nas hipóteses em que o ordenamento jurídico o prevê ou não o exclui *a priori*. Neste sentido é o ensinamento de Antonio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido R. Dinamarco, in *Teoria Geral do Processo*, 12ª ed., São Paulo:Malheiros, 1996, p. 259:

"Às vezes, determinado pedido não tem a menor condição de ser apreciado pelo Poder Judiciário, porque já excluído *a priori* pelo ordenamento jurídico sem qualquer consideração das peculiaridades do caso concreto. Nos países em que não há o divórcio, por exemplo, um pedido nesse sentido será juridicamente impossível, merecendo ser repellido sem que o juiz chegue a considerar quaisquer alegações feitas pelo autor e independentemente mesmo da prova dessas alegações."

O pedido formulado pelo autor, consubstanciado na revisão de seu benefício, de início, encontra previsão legal, especificamente na Lei de Benefícios, assim como obedece o princípio pelo qual os atos da administração são passíveis de revisão. Dessa forma, os termos em que essa revisão é pleiteada constitui matéria de mérito, de molde a se aferir se sua pretensão encontra ou não subsunção aos contornos da lei, a ensejar sua procedência ou improcedência.

Corroborando o entendimento acima exposto, trago à colação precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. LEI Nº8.213/91 - INPC. LEI 8.542/92 - IRSM. LEI 8.700/93. LEI 8.880/94 - IPC-R. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.415 - IGP-DI. LEI 9711/98.

1 - Não havendo veto no ordenamento jurídico que impeça a dedução do pedido em juízo, não há que se falar em impossibilidade jurídica do pedido.

(...)

9 - Preliminar de impossibilidade jurídica do pedido rejeitada. Remessa oficial e recurso do INSS providos."

(9ª Turma, AC nº 1999.61.02.005635-4, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 25.08.2003, DJU 18.09.2003, p. 392).

"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. INCLUSÃO DO IRSM DE FEVEREIRO DE 1994.

(...)

2. A impossibilidade jurídica do pedido somente se caracteriza quando houver proibição expressa à tutela jurisdicional postulada no pedido. A mera inexistência de norma legal que contemple a pretensão ou a existência de norma que seja a ela contrária resolve-se em juízo de mérito sobre a própria pretensão inicial.

(...)

(9ª Turma, AC nº 2002.61.04.003071-2, Rel. Des. Fed. André Nekatschlow, j. 01.09.2003, DJU 18.09.2003, p. 412.).

Dessa forma, por tais razões, passo ao exame do mérito da ação.

Na forma como pleiteado, o pedido do autor, de fato, não encontra suporte no dispositivo legal em que se apóia. Isto porque, a aposentadoria fica vinculada ao seu ato concessório, que por sua vez, mantém vínculo com os fatos ocorridos, via de regra, até a data do requerimento administrativo do benefício.

O equívoco consiste em supor que os 6% (seis por cento) adicionais ao percentual base de 70% inicial - para a concessão de aposentadoria na modalidade proporcional - devessem ser aplicados ao salário-de-benefício, inicialmente

apurado, de molde a propiciar sua majoração a cada ano de trabalho que se seguisse à aposentação. O argumento de que, uma vez que permanecera em atividade, continuou a contribuir para o Sistema da Previdência, e, portanto, deveria obter, em contrapartida, a majoração do valor de sua aposentadoria, não se sustenta.

Tal entendimento se encontra desprovido de *ratio* jurídica, e, mais do que isso, não guarda sintonia com o aspecto finalístico do dispositivo legal invocado, qual seja, o art. 53, II, da Lei de Benefícios, o qual assegura um percentual mínimo de 70% sobre o salário-de-benefício apurado para o trabalhador que contar com tempo de serviço igual ou superior a 25 anos (se mulher) ou 30 anos (se homem) e pretenda se aposentar. O acréscimo de 6 pontos percentuais, para cada ano superior a esse patamar mínimo, que pode resultar em um coeficiente de até 100% (cem por cento) sobre o mesmo salário de benefício, é computado no momento da concessão do benefício e integra o cálculo da apuração de um único valor, nomeado de Renda Mensal Inicial.

Dessa forma, oportuno dizer que o valor da Renda Mensal Inicial é inerente ao ato de concessão do benefício e consolida, a partir deste, uma nova situação jurídica ao trabalhador: a condição de aposentado, beneficiário da Previdência Social. Em caso de retorno ao trabalho, não pode pretender alterar os termos em que foram definidas essa condição. Note-se que não se trata de revisão de benefício que pretenda ajustes decorrentes de fatos anteriores a aposentação.

Ora, permitir-se a modificação do ato concessório do benefício, com a inclusão de períodos de trabalho posteriores, implicaria em violação do ato jurídico perfeito.

Ao se admitir a hipótese, incorre-se até em malferimento ao princípio da segurança das relações jurídicas, na medida em que, na hipótese de um trabalhador que optasse pela aposentadoria proporcional, impraticável seria para a Autarquia chegar a um valor definido acerca de sua RMI, visto que esta iria consistir em valor suscetível de inúmeras variações à mercê da vontade do "aposentado" em permanecer ou não em atividade e, em caso positivo, pelo tempo que desejasse, implicando em imprevisíveis modificações.

Em outras palavras, admitindo-se o entendimento do demandante, seria muito cômodo, de maneira geral, a qualquer trabalhador aposentar-se na forma proporcional e, a partir do momento em que aposentado fosse, continuar seu labor remunerado, recebendo, assim, o benefício de aposentadoria e os proventos decorrentes do trabalho, até obter o acréscimo que melhor lhe conviesse, ou culminando por completar o tempo necessário a obter a conversão de sua aposentadoria para integral, com todos os benefícios a esta atinentes. Nesse passo, seria totalmente inviável que qualquer segurado optasse unicamente pela concessão da aposentadoria integral aos 35 anos de serviço, visto que, nos últimos cinco anos de labor, teria uma única remuneração advinda de seu salário.

Não foi esse o espírito do legislador.

Prescreve, assim, o art. 18, § 2º, da Lei de Benefícios, *in verbis*:

"Art. 18. (...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado".

A razão do referido dispositivo legal, portanto, é óbvia.

Observo, por outro lado, que a jurisprudência vem admitindo a prática da denominada "desaposentação", em que o segurado renuncia à aposentadoria proporcional, restitui todos os proventos recebidos e solicita a concessão de uma nova aposentadoria, desta vez integral, com o cômputo do período de trabalho posterior à concessão da primeira aposentadoria. Nesse contexto, é evidente que tal procedimento depende precipuamente de ato de manifestação de vontade do beneficiário que pretenda modificação dos contornos de sua relação jurídica junto à Previdência, o que *in casu*, não ocorreu.

Dessa forma, não há que se confundir o pedido de "desaposentação" com a inclusão de período laborado após a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, a fim de obter majoração no percentual desse benefício, por simples ausência de permissivo legal.

Desse modo, correta a r. sentença de primeiro grau, sendo de rigor sua manutenção.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de julho de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal Relator

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001430-65.2005.403.9999/SP

2005.03.99.001430-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : TERCILIA HESPANHOL TAMANINI

ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LAERCIO PEREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00010-3 2 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por TERCILIA HESPANHOL TAMANINI contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devido à trabalhadora rural.

A r. sentença monocrática de fls. 52/55 extinguiu o processo sem julgamento de mérito e condenou a autora ao pagamento de verba honorária, observada a gratuidade de justiça.

Submetido o feito a julgamento em 11 de abril de 2005, a 9ª Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso para anular a sentença, tendo determinado o retorno dos autos para a produção de provas (fls. 72/78).

Agravo retido do INSS às fls. 96/98, alegando a carência da ação por falta de interesse de agir pelo não exaurimento da via administrativa.

Nova sentença proferida às fls. 118/123 julgou improcedente o pedido.

Em apelação interposta às fls. 125/130, alega a parte autora que faz jus à percepção do benefício pleiteado.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Não conheço do agravo retido interposto pela Autarquia Previdenciária às fls.96/98, por não reiterado em contra-razões de recurso, nos termos do §1º do art. 523 do Código de Processo Civil.

A Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar n.º 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua. Também o Decreto n.º 83.080, de 24 de Janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:
I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).*

A partir da edição da Lei n.º 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

A autora, que nasceu em 3 de setembro de 1926, conforme demonstrado à fl. 13, de fato implementou o requisito idade nos termos da legislação aplicável.

Enquanto a Lei Complementar n.º 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido, preceitua a Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, § 1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, da Lei n.º 8.213/91, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural, em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Na hipótese dos autos, em observância ao disposto no referido artigo, a autora deveria demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por no mínimo 60 (sessenta) meses, considerado implementado o requisito idade em 1991. Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido".

A fim de fazer jus à sua pretensão, a autora juntou aos autos sua Certidão de Casamento, a qual qualifica seu cônjuge como lavrador em 28 de julho de 1945 (fl. 14). Em princípio, essa qualificação se estenderia à autora, conforme entendimento já consagrado em nossos tribunais, de sorte que constituiria início razoável de prova material em favor dela.

Ocorre que, esse início possui valor probante relativo, na medida em que depende da análise das demais provas trazidas aos autos.

Neste sentido, verifica-se da prova oral de fls. 109/115 que as testemunhas ouvidas não corroboram o início de prova material acostado aos autos. Senão vejamos:

Afirma a depoente Vital Rodrigues da Silva às fls. 109/111, que conheceu a autora há 30 anos, ou seja, desde 1976 (contados da data da audiência realizada em 08 de junho de 2006) e que trabalhou com a mesma; no entanto, não sabe dizer quando a requerente parou de trabalhar, porque em 1954 foi laborar para a estrada de ferro. Quando inquirido sobre a última vez que a viu exercendo as lides rurais, afirmou ser *"no ano de 1954 na Piratininga apanhando algodão."*, ou seja, época muito anterior a que afirma ter conhecido a requerente, razão pela qual impossível atestar o labor da mesma.

Já Domingos Pelegrino Neto às fls. 112/115, primeiro afirmou que a autora parou de trabalhar há 9 ou 10 anos, portanto, em 1995 ou 1996; contados da data da audiência, posteriormente, disse que a autora parou de trabalhar *"...a base de 66, 65, por aí..."* e inquirido novamente, relatou que ela deixou as lides campesinas aos 70 anos de idade. Na seqüência, informou que trabalhou com a postulante até 1979, ou seja, nove anos após a data que havia mencionado como término do labor rural dela.

Desta feita, o que se vê é que as testemunhas foram demasiadamente fracas e contraditórias, não fornecendo ao Juízo qualquer informação hábil à comprovação da suposta atividade campesina, de maneira que, não merecem prosperar as alegações da apelante.

Ademais, consta dos extratos do CNIS, anexos a esta decisão, que o marido da autora exerceu as lides urbanas, como vendedor de comércio varejista, de 01 de junho de 1980 a 22 de fevereiro de 1986, 02 de maio do mesmo ano a 31 de dezembro de 1988 e de 02 de maio de 1989 a 13 de junho de 1995.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **não conheço do agravo retido e nego seguimento à apelação**, mantendo a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de março de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003939-66.2005.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ANALIA MARIA SILVA DE MACEDO e outro
: DEBORA MARIA SILVA DE MACEDO
ADVOGADO : IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA LUCIA MARTINS BRANDAO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00153-2 3 Vr GUARUJA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por ANALIA MARIA SILVA DE MACEDO e DÉBORA MARIA SILVA DE MACEDO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial de benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 108/111 julgou improcedente a ação, deixando de condenar a parte autora em custas e honorários advocatícios, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Apelou a parte autora às fls. 118/123, requerendo, preliminarmente, a nulidade da decisão, por não ser realizada a prova técnica requerida, ou a conversão do julgamento em diligência para a sua realização. No mérito, aduz que a demanda é procedente.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

De ofício, verifico ser a parte autora carecedora de ação no tocante aos pedidos formulados nos itens a e b (fl. 09), visto que a pensão por morte já fora fixada em 100% (cem por cento) do coeficiente de cálculo, conforme a carta de concessão de fl. 30.

Da mesma sorte, não há nos autos prova de que as cotas extintas, não tenham sido revertidas na forma do art. 77, II, da Lei nº 8.213/91 (redação original), até mesmo porque os demais filhos do *de cujus* atingiram 21 (vinte e um) anos de idade após a vigência do referido diploma.

No mais, rejeito a matéria preliminar.

Quanto à alegação suscitada pela parte autora de que houve cerceamento de defesa, em virtude de haver sido indeferido o requerimento para a realização de prova técnica, notadamente perícia contábil, cabe destacar que referida providência revelar-se-ia despendiosa ao deslinde da causa.

No mérito, conforme se depreende do documento carreado à fl. 30, o benefício de pensão por morte (NB 21/84.586.042-9) foi concedido à autora em 05 de outubro de 1988.

A aplicabilidade do artigo 202 da Constituição da República de 1988 somente ocorreu a partir do advento da Lei nº 8.213/91, conforme posicionamento emanado pela Suprema Corte, quando do julgamento de Recurso Extraordinário nº 193456-5, cuja ementa cito a seguir:

"CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - AUTO-APLICABILIDADE DO ART. 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ALEGAÇÃO IMPROCEDENTE. SUPERVENIÊNCIA DAS LEIS 8.212/91 E 8.213/91. INTEGRAÇÃO LEGISLATIVA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO CONHECIDO.

1 - O art. 202, "caput", da Constituição Federal não é auto-aplicável, por necessitar de integração legislativa, para complementar e conferir eficácia ao direito nele inserto.

2 - Superveniência das Leis nºs 8.212/91 e 8.213/91, normas sem as quais a vontade da Lei Maior não se cumpria. Recurso Extraordinário não conhecido."

(Rel. Min. Mauricio Correa; julg. em 26.02.97)

Nesse mesmo sentido, colaciono entendimento jurisprudencial do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - CÁLCULO DA RENDA MENSAL DO BENEFÍCIO - C.F., ART. 202 - LEI 8.213/91, ART. 144, PARÁGRAFO ÚNICO..

1. Por decisão plenária, o STF concluiu pela não auto-aplicabilidade do art. 202 da Constituição Federal, cuja eficácia foi adquirida apenas com a edição da Lei nº 8.213/91. Tem-se, como perfeitamente aplicável o parágrafo único do art. 144, desta lei. (RE nº 193456, DF de 05.03.97).

2. É devida a inclusão dos índices inflacionários dos diversos planos governamentais na correção monetária dos débitos em atraso, por se tratar de mera recomposição do valor da moeda.

3. Recurso parcialmente conhecido e provido."

(STJ; REsp nº 173047/SP; Relator Min. Edson Vidigal; 5ªT.; j. 20.08.98)

"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - CÁLCULO.

- Salário-de-contribuição. Jurisprudência revista pelo STJ, em face da corretiva proclamada pelo STF, agora uniformizada no sentido de que não é auto-aplicável o artigo 202 da CF/88 (RESP 105.066, IN DJ 02.06.97)."

(STJ; REsp nº 166188/SP; Relator Min. José Dantas; 5ªT.; j. 04.06.98)

Entretanto, nesse lapso de tempo entre a promulgação da Constituição da República (05 de outubro de 1988) e a regulamentação do artigo 202 através da Lei nº 8.213/91 (05 de abril de 1991), inexistia legislação aplicável, já que aos benefícios concedidos nesse período não mais era devida a aplicação dos critérios anteriormente utilizados, mas também não estavam regulados os novos critérios instituídos pela nova Carta Magna. Com o advento da Lei nº 8.213/91, através de seu artigo 144, deu-se solução ao impasse, o qual determinou o recálculo das rendas mensais iniciais dos benefícios concedidos nesse período. Transcrevo, para ilustração, o artigo 144 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 144. Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta lei."

Nesse sentido decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO APÓS A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 E ANTES DO ADVENTO DA LEI 8.213/91 - SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA - ARTIGO 202 DA CF/88 - LEI 6.423/77. LEI 8.213/91, ARTS. 31 E 144.

- Por decisão plenária, o STF firmou entendimento no sentido da não auto-aplicabilidade do art. 202 da Carta Magna, "por necessitar de integração legislativa, para complementar e conferir eficácia ao direito nele inserto" (RE nº 193.456-5/RS, DJU de 07.11.97). Isto ocorreu com a edição da Lei 8.213/91. Aplicável, portanto, a norma expressa no art. 144, parágrafo único, do mencionado regramento previdenciário.

- Os benefícios concedidos no período compreendido entre a promulgação da Constituição Federal de 1988 e o advento da Lei 8.213/91, devem ser atualizados consoante os critérios definidos nos artigos 31 e 144, da Lei 8.213/91, que fixaram o INPC e sucedâneos legais como índices de correção dos salários-de-contribuição. Precedentes.

- Recurso conhecido e provido."

(STJ; RESP nº 456619; Min. Jorge Scartezini; DJ. De 09/12/2002;pág. 380)

É válido ressaltar que, embora tenha a Lei nº 8.213/91 sua vigência a partir de dezembro de 1991, os seus efeitos retroagiram para 05 de abril de 1991 conforme dispõe o artigo 145, *in verbis*:

"Art. 145. Os efeitos desta lei retroagirão a 5 de abril de 1991, devendo os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social a partir de então, terem, no prazo máximo de 30 (trinta) dias, suas rendas mensais iniciais recalculadas e atualizadas de acordo com as regras estabelecidas nesta lei."

Não se pode ignorar, entretanto, que, apesar do permissivo legal para o recálculo dos benefícios concedidos no chamado "buraco negro", os efeitos patrimoniais daí advindos somente serão **observados a partir de junho de 1992**, conforme dispõe o parágrafo único do artigo 144 da Lei nº 8213/91, *in verbis*:

"Artigo 144: (...)

Parágrafo único. A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no caput deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992." (grifei)

Por seu turno, previa o artigo 75 da Lei de Benefícios, em sua redação original, *in verbis*:

"Art. 75. O valor mensal da pensão por morte será:

a) constituído de uma parcela, relativa à família, de 80% (oitenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou a que teria direito, se estivesse aposentado na data do seu falecimento, mais tantas parcelas de 10% (dez por cento) do valor da mesma aposentadoria quantos forem os seus dependentes, até o máximo de 2 (duas).

b) 100% (cem por cento) do salário-de-benefício ou do salário-de-contribuição vigente no dia do acidente, o que for mais vantajoso, caso o falecimento seja consequência de acidente do trabalho."

Assim, deverá o réu proceder à revisão do benefício de pensão por morte (NB 21/84.586.042-9), concedido à requerente no período abrangido pelo artigo 144 da Lei nº 8.213/91, em valor a ser apurado nos termos do artigo 29 e 75 da Lei de Benefícios, em suas redações originais, e, após, reajustados nos moldes preconizados na lei acima citada.

O termo inicial da revisão deverá ser em 1º de junho de 1992, observando-se a prescrição quinquenal em relação apenas à cota-parte da co-autora ANALIA MARIA SILVA DE MACEDO.

Quanto ao pedido de fixação dos critérios de reajustamento do benefício em manutenção, cumpre observar, *ab initio*, que o art. 201, § 2º (atual § 4º), das disposições permanentes da Carta Magna assegurou aos benefícios de prestação continuada o direito à manutenção de seu valor real, conforme critérios estabelecidos em lei.

Desta feita, transferiu-se ao legislador ordinário - com exclusividade - a tarefa de definir os índices, a periodicidade e a forma de incidência dos reajustes, sendo-lhe vedado, entretanto, a vinculação ao salário-mínimo, a teor do art. 7º, IV, da Lei Maior.

Atendendo à norma constitucional, editou o legislador, em 24 de julho de 1991, a Lei nº 8.213, com efeitos retroativos a 05 de abril daquele ano, determinando que o reajuste dos benefícios concedidos a partir de 05 de outubro de 1988

observassem as regras por ela preconizadas, conforme se denota dos arts. 144 e 145, revogados pela Medida Provisória n.º 2.187-13/2001.

Nesse primeiro momento, definiu-se que os benefícios em manutenção seriam reajustados pelo INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário-mínimo fosse alterado, pelo índice da cesta básica ou eventual substituto (art. 41, II, em sua primitiva redação).

Na seqüência, a Lei n.º 8.542/92, de 23 de dezembro de 1992, trouxe em seu bojo nova sistemática a ser adotada quando do reajustamento dos benefícios:

"Art. 9º A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

1º Os benefícios com data de início posterior a 31 de janeiro de 1993 terão seu primeiro reajuste calculado pela variação acumulada do IRSM entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao do referido reajuste.

2º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis n.ºs 8.212, e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."

A Lei n.º 8.700/93, por sua vez, alterou o dispositivo transcrito, passando a disciplinar:

"Art. 9º. Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:

I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei;

II - nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

§ 1º São asseguradas ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro.

§ 2º Para os benefícios com data de início nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro, o primeiro reajuste subsequente à data de início corresponderá à variação acumulada do IRSM entre o mês de início e o mês anterior ao do reajuste, deduzidas as antecipações de que trata o parágrafo anterior.

§ 3º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis n.ºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."

Posteriormente, determinou a Lei n.º 8.880/94, dentre outras coisas, a conversão dos benefícios mantidos pela Previdência Social em URV, em 1º de março de 1994 (art. 20), estabelecendo, ainda, que o IBGE deixaria de calcular e divulgar o IRSM a partir de 1º de julho de 1994, passando a fixar, até o último dia útil de cada mês, o Índice de Preços ao Consumidor, série r - IPC-r (art. 17) e que os benefícios seriam reajustados, em maio de 1995, de acordo com a variação acumulada do IPC-r entre o mês da primeira emissão do Real, inclusive, e o mês de abril desse ano (art. 29, § 3º).

Em 30 de junho de 1995 foi editada a Medida Provisória n.º 1.053, cujo art. 8º assim dispôs:

"Art. 8º A partir de 1º de julho de 1995, a Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE deixará de calcular e divulgar o IPC-r.

1º Nas obrigações e contratos em que haja estipulação de reajuste pelo IPC-r, este será substituído, a partir de 1º de julho de 1995, pelo índice previsto contratualmente para este fim.

§ 2º Na hipótese de não existir previsão de índice de preços substituto, e caso não haja acordo entre as partes, deverá ser utilizada média de índices de preços de abrangência nacional, na forma de regulamentação a ser baixada pelo Poder Executivo.

§ 3º A partir da referência julho de 1995, o INPC substitui o IPC-r para os fins previstos no § 6º do art. 20 e no § 2º do art. 21, ambos da Lei n.º 8.880, de 1994."

Sobreveio, então, a Medida Provisória n.º 1.415/96, que revogou o art. 29 da Lei n.º 8.880/94 e elegeu o IGP-DI como índice para correção dos benefícios previdenciários em 1º de maio de 1996. Em decorrência de tal regra, os benefícios foram reajustados à razão de 15% (quinze por cento), dos quais, parte se referia ao IGP-DI propriamente dito e outra, ao aumento real previsto em seu art. 5º.

Por outro lado, consignou em seu art. 4º que os benefícios passariam a ser reajustados, a partir de 1997, em junho de cada ano, sem, contudo, fazer qualquer menção a respeito de qual índice seria aplicável.

Ora, se a Medida Provisória n.º 1.415 veio a lume em 29 de abril de 1996, anteriormente à data em que ocorreria o reajuste dos benefícios, não se pode cogitar em direito adquirido a outro indexador e, conseqüentemente, em sua ofensa, configurando-se tal situação - quando muito - mera expectativa de direito.

Destaco, outrossim, que a própria Medida Provisória n.º 1.053/95 restringiu a incidência do INPC aos casos de atualização das parcelas referentes a benefícios pagos em atraso pela Previdência Social (§ 6º do art. 20 da Lei n.º 8.880/94) e correção dos salários-de-contribuição computados no cálculo do salário-de-benefício (§ 2º do art. 21 da Lei n.º 8.880/94).

A propósito, descabe o argumento de que a adoção de um índice para a correção do salário-de-contribuição e outro para o reajustamento do benefício ofende o princípio da igualdade, posto que o Pretório Excelso já se manifestou no sentido de possuírem natureza jurídica distintas.

Da mesma forma, por se tratar de ato do Poder Executivo que tem força de lei, pode a Medida Provisória validamente dispor sobre reajuste do benefício, desde que observados os requisitos disciplinados pelo art. 62 da Carta Política. Todavia, a relevância e a urgência são de aferição discricionária do Presidente da República, não cabendo, salvo os casos de abuso de poder, seu exame pelo Poder Judiciário.

Colaciono as seguintes ementas deste Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. REAJUSTE DE MAIO/96 EM DIANTE. MEDIDA PROVISÓRIA 1415/96. IGP-DI. INPC. INAPLICABILIDADE EM PERÍODOS NÃO PREVISTOS LEGALMENTE.

I - Inexiste amparo legal para que seja aplicado o INPC, a partir de maio de 1996, porquanto para esse período os critérios definidos foram determinados pela MP 1415, passando a adotar o IGP-DI.

II - Recurso do autor improvido.

III - Sentença mantida na íntegra."

(9ª Turma, AC n.º 2003.61.02.000592-3, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 26.04.2004, DJU 29.07.2004, p. 357).

"PREVIDENCIÁRIO: REAJUSTE DE BENEFÍCIO EM MAIO/96. APLICAÇÃO DO INPC INTEGRAL NO PERÍODO DE MAIO/95 A ABRIL/96. NÃO CABIMENTO. INCIDÊNCIA DO IGP-DI. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.415/96. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO.

I - A revogação da Medida Provisória n.º 1.053/95 e suas reedições, que previam o reajuste dos proventos conforme a variação do INPC, deu-se em momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário da forma nelas previstas.

II - Dispõe o artigo 2º da Medida Provisória n.º 1.415/96, que o reajustamento dos benefícios, em 1º de maio de 1996, deve ser calculado com base na variação acumulada do IGP-DI (Índice Geral dos Preços - Disponibilidade Interna), apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores (maio/95 a abril/96).

III - A Medida Provisória n.º 1.415/96 foi editada em 29/4/96, momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário pela variação do INPC, não existindo qualquer ofensa a direito adquirido.

IV - Recursos do INSS e oficial providos."

(2ª Turma, AC n.º 1999.03.99.074270-7, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 18.02.2003, DJU 02.04.2003, p. 401).

Neste sentido, a Súmula n.º 02 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais:

"Os benefícios previdenciários, em maio de 1996, deverão ser reajustados na forma da Medida Provisória 1.415, de 29 de abril de 1996, convertida na Lei 9.711, de 20 de novembro de 1998."

Melhor sorte não aproveita aos beneficiários da Previdência Social no que tange aos reajustes subsequentes, relativos aos anos de 1997 a 2003. Senão, vejamos:

A Medida Provisória n.º 1.572-1, editada em 28 de maio de 1997, estabeleceu que os benefícios em manutenção seriam reajustados à razão de 7,76%, em 1º de junho de 1997. Para o ano de 1998, a Medida Provisória n.º 1.663-10 estipulou a correção em 4,81%.

Posteriormente, com o advento da Medida Provisória n.º 1.824-1, de 28 de maio de 1999, foi determinada a aplicação de 4,61%, a título de reajuste, em 1º de junho de 1999.

Saliento que os critérios de reajustamento preconizados pelas Medidas Provisórias nos 1.415/96, 1.572-1/97 e 1.663-10/98 passaram a figurar, respectivamente, nos arts. 7º, 12 e 15 da Lei n.º 9.711/98 e que o percentual constante da Medida Provisória n.º 1.824-1 foi reiterado no § 2º do art. 4º da Lei n.º 9.971/2000.

Em 23 de maio de 2000 sobreveio a Medida Provisória n.º 2.022-17, sucessivamente reeditada até a Medida Provisória n.º 2.187-13/2001 (em vigor por força do art. 2º da Emenda Constitucional n.º 32/2001), que fixou em 5,81% a correção a ser aplicada em junho daquele ano (art. 17, *caput*) e promoveu importante alteração no art. 41 da Lei de Benefícios, delegando ao Chefe do Poder Executivo a tarefa de concretizar, percentualmente, os critérios legais de reajustamento preestabelecidos, facultando-lhe levar em consideração índices que representassem a variação de preços, divulgados pelo IBGE ou por "*instituição congênere de reconhecida notoriedade*":

"Art. 19. Os dispositivos adiante indicados da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, passam a vigorar com a seguinte redação:

'Art. 41. Os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, a partir de 1º de junho de 2001, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do seu último reajustamento, com base em percentual definido em regulamento, observados os seguintes critérios:

I - preservação do valor real do benefício;

.....
III - atualização anual;

IV - variação de preços de produtos necessários e relevantes para a aferição da manutenção do valor de compra dos benefícios.

8º Para os benefícios que tenham sofrido majoração devido à elevação do salário mínimo, o referido aumento deverá ser descontado quando da aplicação do disposto no caput, de acordo com normas a serem baixadas pelo Ministério da Previdência e Assistência Social.

§ 9º Quando da apuração para fixação do percentual do reajuste do benefício, poderão ser utilizados índices que representem a variação de que trata o inciso IV deste artigo, divulgados pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE ou de instituição congênera de reconhecida notoriedade, na forma do regulamento. (NR)"

Em plena observância à novel disposição, os Decretos nos 3.826/2001, 4.249/2002 e 4.709/2003 trataram de estabelecer os percentuais a serem aplicados aos benefícios, respectivamente, nos meses de junho de 2001 (7,76%), 2002 (9,20%) e 2003 (19,71%).

Destaco, por oportuno, que "somente os benefícios concedidos no mês do reajuste anterior recebem o índice integral, aplicando-se aos demais na proporção do número de meses transcorridos desde o início do benefício até o reajuste" (Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior. *Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social*. 3ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 170) ou os percentuais indicados nos anexos das indigitadas normas. A propósito, a 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 508.741, em 02/09/2003, publicado no DJ de 29/09/2003, apreciou caso semelhante, tendo o Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, naquela oportunidade, registrado em seu voto que:

"...Visto isto, chegamos às seguintes conclusões:

A primeira:

O texto constitucional garante a manutenção, em caráter permanente, do valor real do benefício. Entretanto, delega ao legislador o estabelecimento dos índices a serem aplicados. Portanto, se as normas contidas na Lei 9.711/98 decorreram de Medidas Provisórias, não há que se falar em inconstitucionalidade das normas posteriormente editadas para o reajustamento dos benefícios, que também foram provenientes de outras MPs.

A segunda:

Foi a Medida Provisória 1.415, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, que determinou o IGP-DI como índice a ser utilizado para o reajuste dos benefícios em manutenção, em primeiro de maio de 1996.

A terceira:

A referida Medida Provisória também determinou o mesmo índice para os benefícios mantidos pela Previdência Social com data de início posterior a 31 de maio de 1995, devendo ser calculado entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao reajuste.

A quarta:

O artigo 7º da Lei 9.711/98 teve limitação temporal restrita, aplicando-se, apenas, ao reajustamento na data-base de Maio/96, não regulamentando reajustes posteriores, pois verificamos que a referida lei, em outros artigos distintos (arts. 12 e 15), estabelece outros índices a serem aplicados para o reajustamento dos benefícios.

A quinta:

Por fim, não se consideram inconstitucionais os índices estabelecidos pelas seguintes normas: MP 1.572-1/97 (7,76%); MP 1.663/98 (4,81%); MP 1.824/99 (4,61%) e MP 2.022/2000 (5,81%), hoje alterada para MP 2.187-13/2001 e, por fim, a MP 2.129/2001 (7,66%), visto que a maioria dessas regras estabelecidas pelo Poder Executivo também já foram convertidas em Lei..."

A própria Corte Suprema, no uso de sua competência institucional de guardião da Lei Maior, assim decidiu:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 e 2001. Lei 9.711/98, arts. 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826, de 31.5.01, art. 1º. C.F., art. 201, § 4º.

I. - Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inconstitucionalidade.

II. - A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.

III. - R.E. conhecido e provido".

(Pleno, RE n.º 376.846, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 24.09.2003, DJ 02.04.2004, p. 13).

A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, por seu turno, editou a Súmula n.º 08, revogando a antiga Súmula n.º 03:

"Os benefícios de prestação continuada, no regime geral da Previdência Social, não serão reajustados com base no IGP-DI nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001".

Finalmente, apenas para exaurimento da questão sub examine, ressalto que os Tribunais Superiores já pacificaram entendimento no sentido de que a Lei nº 8.213/91 e alterações supervenientes não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios, razão pela qual compete à Autarquia Previdenciária tão-somente observar o ordenamento previdenciário em vigor, eis que adstrita ao princípio da legalidade.

Com efeito, ainda que o parâmetro escolhido pelas mencionadas normas não retrate fielmente a realidade inflacionária, é vedado ao Poder Judiciário, casuisticamente, atrelar o reajuste dos benefícios a índice ou percentual diverso, uma vez que não lhe é dado atuar como legislador positivo, sob pena de proceder arbitrariamente. Ademais, a escolha dos indexadores decorre da vontade política do legislador.

Nesta esteira, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REAJUSTAMENTOS. ÍNDICES. CONVERSÃO EM URV. LEIS 8.213/91, 8.542/92, 8.700/93 E 8.880/94.

(...)

V - Após o advento da Lei 8.213/91, os reajustamentos passaram a observar o art. 41, inciso II, da referida lei e suas alterações posteriores que definiram o INPC e outros índices que se seguiram como parâmetro de reajuste.

VI - Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, definir critério de reajuste, a pretexto de preservar o valor real dos benefícios.

VII - Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ, 5ª Turma, RESP n.º 292.496, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04.12.2001, DJ 04.02.2002, p. 474).

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. REGRA DA PROPORCIONALIDADE DO ART. 41, II, DA LEI 8.213/91. REAJUSTE DO ART. 9º DA LEI 8.542/92, ALTERADO PELA LEI 8.700/93. APLICAÇÃO DO ÍNDICE INTEGRAL DO IRSM EM JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO. MANUTENÇÃO DO VALOR REAL EQUIVALÊNCIA EM NÚMERO DE SALÁRIOS MÍNIMOS APÓS O NOVO PLANO DE BENEFÍCIOS. ART. 58 DO ADCT. INAPLICABILIDADE.

(...)

II - A partir da vigência da Lei 8.213/91, a manutenção do valor real do benefício deve seguir os critérios previstos no art. 41, incisos I e II, e legislação subsequente, sendo a escolha do índice para manter o valor real dos benefícios uma questão afeta à competência do legislador, nos expressos termos do artigo 201, § 2º (atual § 4º), da Constituição Federal, razão pela qual não pode o Poder Judiciário determinar reajuste acima do previsto no ordenamento legal.

(...)

VII - Apelação da parte autora desprovida. Apelação do INSS provida, com inversão do ônus de sucumbência."

(TRF3, 1ª Turma, AC n.º 98.03.012385-8, Rel. Juiz Souza Ribeiro, j. 17.04.2001, DJU 09.10.2001, p. 540).

"CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988, NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE 30.03.89 A 07.05.91. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. ARTIGO 202 DA CF/88. APLICABILIDADE A PARTIR DA VIGÊNCIA DA LEI N. 8.213/91 - ARTS. 144 E 145. REAJUSTE PARA PRESERVAÇÃO, EM CARÁTER PERMANENTE, DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO (CF, ART. 201, § 2º) - CRITÉRIO DE REAJUSTE PREVISTO PELO ART. 58 DO ADCT DA CF/88 - SÚMULA N. 20 TRF-1ª REGIÃO.

(...)

4. O Supremo Tribunal Federal já se pronunciou acerca da não auto-aplicabilidade do preceito inscrito no art. 201, § 2º da CF/88, declarando que o mesmo constitui "típica norma de integração, reclamando, para efeito de sua integral aplicabilidade, a intervenção concretizadora do legislador ("interpositio legislatoris"). Existência da Lei n. 8.213/91, que dispõe sobre o reajustamento dos valores dos benefícios previdenciários (arts. 41 e 144)" (RE 148.551-5-Rel. Min. Celso de Mello - 1ª Turma, unânime, DJU 18.08.95, P. 24.913). Em razão disso, não há que se falem inconstitucionalidade dos aludidos dispositivos legais.

(...)

8. Apelo dos Autores a que se nega provimento.

(...)

10. Peças liberadas pelo Relator em 11/09/2000 para publicação do acórdão."

(TRF1, 1ª Turma, AC n.º 1994.01.25175-4, Rel. Juiz Luciano Tolentino Amaral, j. 11.09.2000, DJ 25.09.2000, p. 2).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO REVISIONAL. MANUTENÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ALTERAÇÃO DO CRITÉRIO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

2. Ao Poder Judiciário não é dado atuar como legislador positivo, alterando o índice manejável quando do reajuste dos benefícios previdenciários e que, dado o comando constitucional, é sempre fixado na legislação infraconstitucional;

3. O reconhecimento da inconstitucionalidade da lei que estabelece um índice como o destacado no item anterior, admissível em tese, só se justificaria se demonstrada sua absoluta inidoneidade para os fins de atualização do valor da prestações, e não com a mera existência de outros que, em um período determinado, culminaram em resultados maiores;

4. Apelação e remessa oficial providas."

(TRF5, 2ª Turma, AC n.º 2001.85.00.005025-5, Rel. Des. Fed. Paulo Roberto de Oliveira Lima, j. 03.12.2002, DJ 06.06.2003, p. 523).

Na hipótese da presente ação, verifica-se que as autoras não fizeram prova de eventual equívoco do INSS ao aplicar os critérios de reajustamento do benefício em manutenção, razão pela qual, neste ponto, a r. sentença deve ser mantida. As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento n.º 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei n.º 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e n.º 8 deste Tribunal.

Os juros de mora são devidos a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, num percentual de 6% (seis por cento) ao ano até a entrada em vigor da Lei n.º 10.406/02 e, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto aos honorários advocatícios, é de se observar que ambas as partes decaíram de parte significativa do pedido, razão pela qual reconheço a ocorrência de sucumbência recíproca e estabeleço que os honorários advocatícios fiquem a cargo das partes, em relação aos seus respectivos procuradores, nos termos do art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a revisão do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de pensão por morte, tendo como titular ANÁLIA MARIA SILVA DE MACEDO (NB 21/84.586.042-9), com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, de ofício, **julgo extinto o processo sem resolução do mérito, com relação aos pedidos de majoração de coeficiente para 100% do salário de benefício e de reversão da cota familiar em favor dos dependentes supérstites, com fundamento no art. 267, VI, do CPC, e, quanto ao mais, rejeito a matéria preliminar, dou parcial provimento à apelação para julgar parcialmente procedente o pedido**, na forma acima fundamentada, **e concedo a tutela específica.**

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 13 de julho de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL N.º 0012830-76.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.012830-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DEONIR ORTIZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE MANTOVAN

ADVOGADO : ANTONIO JOSE PANCOTTI

No. ORIG. : 03.00.00094-2 3 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da Renda Mensal Inicial do benefício de aposentadoria por idade.

A r. sentença monocrática de fls. 52/54 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária a revisar o benefício do autor com base nos arts. 29, 33 e 50 da Lei n.º 8.213/91.

Em razões recursais de fls. 56/61, argui o INSS, preliminarmente, ausência de interesse processual, ante a falta de fundamentação legal para o pedido constante da exordial, e, no mérito, sustenta que o autor não faz jus à revisão do benefício, haja vista ter aplicado as normas vigentes quando da concessão da aposentadoria. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

§ 1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

Passo à análise da matéria preliminar.

Não é inepta a petição inicial que exponha a causa de pedir e pedido, de cuja narração dos fatos decorra logicamente a conclusão, muito embora tenha deixado de mencionar os fundamentos legais que amparam a pretensão de direito material, a par dos brocardos "*da mihi factum, dabo tibi jus*" e "*jura novit curia*". Portanto, merece ser afastada a insurgência preliminar da Autarquia.

No mérito, é certo que o art. 143 da Lei de Benefícios prevê a aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, ao trabalhador que comprove o exercício da atividade rural na forma ali definida.

De fato, a lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural, em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei n.º 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Trata-se, porém, no caso destes autos, de situação específica na qual tanto a carência quanto o recolhimento das contribuições ao Sistema da Previdência são reconhecidos pela efetiva comprovação da atividade laborativa, mediante registros em CTPS.

A Lei n.º 4.214, de 2 de março de 1963, que dispunha sobre o "*Estatuto do Trabalhador Rural*", já considerava como segurado obrigatório o trabalhador rural, conforme art. 160, *in verbis*:

"Art. 160. São obrigatoriamente, segurados: os trabalhadores rurais, os colonos ou parceiros, bem como os pequenos proprietários rurais, empreiteiros, tarefeiros e as pessoas físicas que explorem as atividades previstas no art. 30 desta lei, estes com menos de cinco empregados a seu serviço".

A referida Lei, que instituiu como **obrigatória para o exercício de trabalho rural**, a Carteira Profissional de Trabalhador Rural, nos termos do seu art. 11, também criou o Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural e assinalou que o mesmo se constituiria de 1% (um por cento) do valor dos produtos agropecuários colocados, cujo recolhimento ficava a cargo do produtor (art. 158). De outra parte, a legislação em análise atribuiu ao Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Industriários - IAPI, a responsabilidade pela arrecadação do referido Fundo, conforme dispunha o art. 159, razão pela qual, eventual omissão ao dever legal de recolhimento ou a falha na fiscalização, não podem ser imputadas ao requerente.

Transcrevo, por oportuno, os dispositivos legais citados:

"Art. 11. É instituída em todo o território nacional, para as pessoas maiores de quatorze anos, sem distinção de sexo ou nacionalidade, a Carteira Profissional de Trabalhador Rural, obrigatória para o exercício de trabalho rural".

"Art. 158. Fica criado o "Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural", que se constituirá de 1% (um por cento) do valor dos produtos agropecuários colocados e que deverá ser recolhido pelo produtor, quando da primeira operação ao Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Industriários, mediante gula própria, até quinze dias daquela colocação".

"Art. 159. Fica o Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Industriários - IAPI, encarregado, durante o prazo de cinco anos, da arrecadação do Fundo a que se refere o artigo anterior, diretamente, ou mediante Convênio com entidades públicas ou particulares, bem assim incumbido da prestação dos benefícios estabelecidos nesta lei ao trabalhador rural e seus dependentes, indenizando-se das despesas que forem realizadas com essa finalidade".

A Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971, tanto na redação original, como após a alteração introduzida pela Lei Complementar n.º 16, de 30 de outubro de 1973, manteve sob a responsabilidade do empregador (produtor) o recolhimento de contribuição para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRO-RURAL) que instituiu.

É o que dispunha o seu art. 15, a saber:

"Art. 15. Os recursos para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural provirão das seguintes fontes:

I - da contribuição de 2% (dois por cento) devida pelo produtor, sobre o valor comercial dos produtos rurais, e recolhida:

a) pelo adquirente, consignatário ou cooperativa que ficam sub-rogados, para esse fim, em todas as obrigações do produtor;

b) pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos ou vendê-los, no varejo, diretamente ao consumidor.pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos, vendê-los ao consumidor, no varejo, ou a adquirente domiciliado no exterior" (redação dada pela LC nº 16, de 3/10/73).

É certo que nem todo **empregado rural** seria, necessariamente, beneficiário do PRÓ-RURAL, pois nem sempre era considerado **trabalhador rural** nos termos do dispositivo legal acima transcrito. O conceito de empregado rural é muito mais amplo, pois abrange todo aquele que presta serviços, de caráter não eventual, a empregador rural, mediante salário, em propriedade rural ou prédio rústico (art. 3º do Decreto nº 73.626/74). Porém, *in casu*, não há dúvida de que o autor se enquadra perfeitamente no conceito pretendido, pois seu trabalho sempre esteve diretamente ligado à atividade de natureza agropecuária, conforme se verifica dos registros em sua CTPS de fls. 10/14.

Dessa forma, não se pode negar o caráter obrigatório da sua filiação ao sistema previdenciário em data anterior ao advento da Lei nº 8.213/91, razão pela qual é o bastante a apresentação de sua Carteira de Trabalho e Previdência Social, com as anotações de vínculos empregatícios assinadas pelo empregador ou por seu representante legal, para que os períodos correspondentes, independente da época a que se referem, sejam computados para todos os efeitos legais, inclusive para o cômputo da carência estabelecida no art. 142 da Lei Previdenciária.

Nesse sentido já decidiu esta Corte, consoante ementa de julgado que transcrevo:

"PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA. TEMPO DE SERVIÇO RURAL E URBANO. PRESUNÇÃO DE RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS PELO EMPREGADOR. DESNECESSIDADE DE INDENIZAÇÃO. ADMISSIBILIDADE.

(...).

3- A existência de contratos de trabalho rural e urbano, registrados em CTPS, faz presumir que as respectivas contribuições sociais foram retidas pelos empregadores e repassadas à autarquia previdenciária.

4- Desde a edição da Lei n.º 4.214/1963, as contribuições previdenciárias, no caso de emprego rural, ganharam caráter impositivo e não facultativo, constituindo obrigação do empregador, o que foi mantido na sistemática da Lei Complementar n.º 11/1971, que criou o Fundo de Assistência do Trabalhador rural - FUNRURAL (art. 15, inciso II, c.c. os artigos 2.º e 3.º do Decreto-lei n.º 1.146/1970).

5- Tratando-se de contagem recíproca de tempo de serviço, aplica-se a regra contida no art. 96, inciso IV, da Lei nº 8.213/91, a qual diz que somente se reconhece o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, entretanto, a existência de anotações em CTPS dos períodos reclamados na inicial referentes a vínculos empregatícios na condição de trabalhador rural presume-se de forma absoluta, exclusivamente quanto ao autor, que as respectivas contribuições sociais foram retidas, não havendo falar, portanto, em indenização. 6- Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS improvida. Apelação da autora parcialmente provida".

(10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, AC nº 2004.03.99.002883-8, j. 04/04/2006, DJU 26/04/2006, p. 642).

A mesma sorte, porém, não socorre aos trabalhadores rurais que exerceram sua atividade como diaristas e bóias-fria, sem vínculo efetivo e permanente, os quais raramente apontam com precisão os nomes de eventuais empregadores e, em regra, tem a demonstração do seu trabalho somente através de início de prova material conjugada com prova testemunhal. Também não ampara aqueles enquadrados como segurados especiais, cuja função se deu em regime de economia familiar, pois estes sim, somente a partir do advento da Lei nº 8.213/91 é que tiveram reconhecida a sua condição de segurados obrigatórios junto ao Sistema Previdenciário.

In casu, não se confunde a figura do trabalhador rural, na qualidade de empregado, conforme se destaca pelas informações extraídas de CTPS, com aqueles cuja filiação à Previdência Social, de fato tornou-se obrigatoria tão-somente com a edição da Lei nº 8.213/91.

Cabe destacar que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

No caso dos autos, a Carta de Concessão de fl. 19 demonstra que ao autor fora concedido o benefício de aposentadoria por idade, em 22 de outubro de 2002, no valor de 1 (um) salário mínimo.

O extrato do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, anexo, demonstra que a Autarquia tinha conhecimento da maioria dos vínculos do demandante desde quando este pleiteou seu benefício. Ademais, quando de sua resposta à inicial, juntou os extratos de CNIS de fls. 35/43, que também demonstram que tinha notícia dos salários-de-contribuição do requerente nos anos de 1993 a 2002.

Conta o autor com os seguintes registros em sua CTPS, o que, vale dizer, equivale à prova de efetivo recolhimento:

- Maurílio Brassaloti- serviços gerais em propriedade rural - nos períodos de 01 de novembro de 1993 a 25 de março de 1996 e 01 de março de 1997 a 22 de outubro de 2002 (data do requerimento do benefício).

Por outro lado, em observância ao disposto no art. 142, da Lei de Benefícios, o autor deveria demonstrar o cumprimento da carência correspondente ao mínimo de 126 (cento e vinte e seis) contribuições, considerando-se que, nascido em 20 de outubro de 1942 (fl.11), implementou o requisito idade em 2002.

Ocorre que os citados vínculos totalizam apenas 08 anos e 17 dias de labor com registro em CTPS (fl. 14), ou seja, conta o autor com 96 (noventa e seis) meses de contribuição, insuficientes ao preenchimento da carência nos moldes preconizados.

Nesse passo, não faz jus o autor ao cálculo de seu benefício nos termos dos arts. 29 e 50 da Lei nº 8.213/91, uma vez que o tempo de trabalho com registro em carteira é inferior à carência necessária.

Desta feita, correta a aplicação pelo Instituto Autárquico do art. 143 da Lei de Planos de Benefícios para a concessão da aposentadoria por idade equivalente a 1 salário mínimo.

Assim, procedem as razões de inconformismo do INSS, sendo de rigor o decreto de improcedência da demanda.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e dou provimento à apelação e à remessa oficial tida, por interposta**, para julgar improcedente o pedido, na forma acima fundamentada, e isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de julho de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00052 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018914-93.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.018914-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : ELIDIA DE ANDRADE IOSSI

ADVOGADO : EDGAR JOSE ADABO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITAPOLIS SP

No. ORIG. : 03.00.00092-4 2 Vr ITAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial do benefício, com a atualização dos últimos 36 salários-de-contribuição, nos moldes da Lei nº 8.213/91, e do benefício em manutenção, com a incidência do art. 58 do ADCT de abril de 1989 até dezembro de 1991 e a majoração do coeficiente do salário de benefício da pensão por morte auferida em 100%, por força da Lei nº 9.032/95.

A r. sentença monocrática de fls. 60/62, julgou parcialmente procedente o pedido, deixando de acolher apenas o pleito referente à aplicação da norma constitucional transitória. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 64/68, pugna a parte autora pela total procedência do feito.

Recorre o INSS às fls. 76/82, pugnando pela reforma da sentença no sentido da improcedência do pedido.

Subsidiariamente, insurge-se em relação à verba honorária.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Constituição Federal, na redação anterior dos arts. 201, § 3º, e 202, assegurava a correção monetária, mês a mês, de todos os 36 salários-de-contribuição considerados no cálculo dos benefícios, a fim de lhes preservar seu valor real, nos termos da lei.

Com a edição da Lei nº 8.213/91, de 24 de julho de 1991, a renda mensal de todos os proventos concedidos pela Previdência Social, entre 05 de outubro de 1988 e 05 de abril de 1991, interregno denominado de "*buraco negro*", tiveram de ser recalculadas e atualizadas de acordo com as regras que passou a estabelecer (art. 144, *caput*).

O Supremo Tribunal Federal, no entanto, decidiu que os preceitos constitucionais antes mencionados não eram auto-aplicáveis, dependendo de legislação integrativa para sua plena eficácia, o que se deu apenas com a publicação das Leis nos 8.212/91 e 8.213/91. Precedentes: RE nº 209204, Rel. Min. Sydney Sanches, DJU 13/06/1997, p. 26720; RE nº 195341, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJU 30/05/1997, p. 23211.

Decidiu-se, igualmente, pela aplicabilidade do art. 144 da LBPS aos benefícios implantados após o advento da Constituição Federal, utilizando-se, como indexador à correção dos seus salários-de-contribuição, o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC (art. 31, na redação original), excluídos, por conseguinte, todos os demais critérios. Precedentes TRF3: Turma Supl. 3ª Seção, AC nº 95.03.103826-0, Rel. Juiz Fed. Fernando Gonçalves, j. 26/02/2008, DJU 12/03/2008, p. 722.

Ainda que compreendessem as concessões posteriores a 05 de abril de 1988, o recálculo preconizado pelo art. 144, integralmente constitucional, produziu reflexos somente a partir da competência de junho de 1992 para efeito de

apuração de diferenças devidas, por força da expressa disposição de seu parágrafo único, não obstante tenham os efeitos da Lei nº 8.213/91 retroagido a 05 de abril de 1991 (art. 145). Precedentes: STF, RE nº 202440, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 27/06/1997, DJU 12/09/1997; STJ; 5ª Turma, RESP nº 465154, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 05/12/2002, DJU 03/02/2003, p. 363; TRF3, 3ª Seção, AR nº 97.03.046776-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 28/02/2007, DJU 27/03/2007, p. 411.

Côncio de que os reajustes aplicados pela Autarquia vinham diminuindo consideravelmente o valor dos benefícios, o legislador constituinte de 1988 assegurou o direito à preservação do poder aquisitivo dos mesmos, determinando a sua recomposição em número de salários-mínimos que representavam na data de concessão, nos termos do art. 58 do ADCT.

A despeito da norma em questão ser auto-aplicável, seus efeitos encontram-se delimitados no tempo, vigorando a partir do sétimo mês subsequente à promulgação da Carta Política até a efetiva implantação do Plano de Custeio e Benefícios, o que ocorreria em 09 de dezembro de 1991, com a publicação do Decreto n.º 357/91, vindo a regulamentar a Lei n.º 8.213/91.

A propósito, "... enquanto esteve em vigor, aplicou-se apenas aos benefícios concedidos até a data da promulgação da Constituição, como deflui da simples leitura do texto que se refere aos 'benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição'. Desse modo, a correção com base no salário mínimo somente se aplica no caso ali previsto, até porque se trata de regra excepcional e transitória, a ser interpretada restritivamente" (Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. *Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social*. 3ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 167), sob pena de subverter a sua finalidade, que é reger as relações jurídicas já constituídas à época.

Trago a lume as seguintes ementas:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - REAJUSTES - SÚMULA 260/TFR - ART. 58, DO ADCT - EQUIVALÊNCIA SALARIAL - MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL - NÃO VINCULAÇÃO AO SALÁRIO MÍNIMO.

(...)

4 - O critério de equivalência ao salário mínimo prevista no art. 58 do ADCT incide apenas sobre os benefícios em manutenção em outubro de 1988 e restringe-se ao período compreendido entre abril de 1989 a dezembro de 1991, quando foi regulamentada a Lei 8.213/91.

(...)

6 - Embargos conhecidos e acolhidos para afastar a equivalência do benefício em número de salários mínimos, ressalvado o período disciplinado no art. 58 do ADCT.

(STJ, 3ª Seção, EREsp n.º 187.647, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 22.03.2000, DJ 15.05.2000, p. 122).

"PREVIDENCIÁRIO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. DECADÊNCIA DO DIREITO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. LEI Nº 6.423/77. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. ARTIGO 58 DO ADCT. VERBA HONORÁRIA.

(...)

V - A equivalência salarial prevista no artigo 58 do ADCT deve ser aplicada aos benefícios previdenciários no período compreendido entre 05/04/89 e 09/12/91.

(...)

VII - Remessa oficial e recurso improvido."

(TRF3, 9ª Turma, AC n.º 1999.61.00.025367-1, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 06.10.2003, DJU 06.11.2003, p. 255).

Convém salientar, ainda, que a inaplicabilidade do dispositivo transitório aos benefícios concedidos posteriormente não ofende o princípio da isonomia, posto que o art. 201, § 2º (atual § 4º), das disposições permanentes da Carta Magna outorgou-lhes o direito à manutenção de seu valor real, conforme critérios estabelecidos em lei.

Desta feita, transferiu-se ao legislador ordinário - com exclusividade - a tarefa de definir os índices, a periodicidade e a forma de incidência dos reajustes previdenciários, sendo-lhe vedado, entretanto, a vinculação ao salário-mínimo, a teor do art. 7º, IV, da Lei Maior.

Quanto a majoração de coeficiente do salário de benefício, na inicial é postulada a alteração das cotas de pensão consoante os novos critérios do Plano de Benefícios da Previdência Social.

Com efeito, a Lei n.º 8.213/91, em seu art. 75, alínea "a", na sua primitiva redação, dispunha que:

"Art. 75. O valor mensal da pensão por morte será:

a) constituído de uma parcela, relativa à família, de 80% (oitenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou a que teria direito, se estivesse aposentado na data do seu falecimento, mais tantas parcelas de 10% (dez por cento) do valor da mesma aposentadoria quantos forem os seus dependentes, até o máximo de 2 (duas)".

A Lei n.º 9.032/95, por sua vez, alterou o dispositivo transcrito, passando a determinar:

"Art. 75. O valor mensal da pensão por morte, inclusive a decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta lei".

A *quaestio* posta em Juízo cinge-se em saber se a majoração dos percentuais das cotas familiares pelas referidas normas alcançariam as pensões concedidas sob o manto da legislação pretérita, sem violar o instituto do ato jurídico perfeito.

Cumpra observar que, vedada a ofensa ao ato jurídico perfeito, ao direito adquirido e à coisa julgada (art. 5º, XXXVI, da CF c.c. art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil), institutos basilares da ordem e estabilidade das relações jurídicas, a lei nova tem incidência imediata e geral a partir de sua vigência, alcançando as relações jurídicas anteriores tão-somente nos efeitos que, por força de sua natureza continuada, seguem se produzindo.

Ato jurídico perfeito, conforme assevera o ilustre professor Celso Bastos, em sua obra *Curso de Direito Constitucional*, é "aquele que se aperfeiçoou, que reuniu todos os elementos necessários à sua formação, debaixo da Lei velha" (19ª ed., São Paulo: Saraiva, 1998, p. 220).

Por entender que a situação consolidada, *in casu*, está no direito da pensionista em receber o benefício e não em seu *quantum*, na forma de cálculo, no percentual, que são acessórios, secundários, este Relator vinha decidindo no sentido de que se a pensão já havia sido concedida e o percentual foi majorado posteriormente pelo legislador ordinário, de modo a atender às necessidades mínimas do indivíduo à época, o ato jurídico não restaria violado, mormente tendo-se em conta a natureza alimentar dos benefícios previdenciários e o disposto no art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, *in verbis*:

"Art. 5º. Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum."

A meu julgar, estender-se a incidência da lei nova mais benéfica a todos os segurados, independentemente da norma vigente à época da concessão do benefício, não implicaria em sua retroatividade, mas em aplicação imediata e que eventuais diferenças seriam devidas tão-somente a partir do momento em que a novel legislação entra em vigor. Ocorre que o Plenário da Suprema Corte, em 08/02/2007, por ocasião do julgamento dos Recursos Extraordinários 415454 e 416827, ambos de Relatoria do Ministro Gilmar Mendes (DJ 15/02/07), confirmou orientação em sentido contrário, afastando, por maioria de votos, a tese da possibilidade de incidência da lei nova sobre os benefícios de pensão por morte em manutenção.

Também a Terceira Seção desta Corte, em 28/02/2007, quando do julgamento dos Embargos Infringentes de relatoria da Des. Fed. Vera Jucosvsky, interpostos na Apelação Cível nº 1999.03.99.052231-8, decidiu, à unanimidade, curvar-se ao quanto decidido pelo Supremo Tribunal Federal, ocasião em que reformulei o meu entendimento e, dessa forma, passei a julgar em conformidade com os fundamentos que prevaleceram nos Recursos Extraordinários já referidos, tendo por indevida a incidência de percentual diverso daquele estabelecido pela legislação vigente na ocasião da concessão do benefício de pensão por morte.

Ao caso dos autos.

Verifico do extrato do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV juntado à fl. 30, que a pensão por morte auferida pela parte autora decorre de outro benefício concedido antes da promulgação da Constituição Federal (DIB: 10/07/1988), e, em razão disto, não faz jus à revisão da sua renda mensal inicial. Além disso, conforme já exposto, a autora não faz jus à majoração do coeficiente do seu benefício, nos termos da Lei nº 9.032/95.

Por outro lado, pelo mesmo motivo, a autora faz jus ao pedido de aplicação do art. 58 do ADCT para revisão da RMI, no período compreendido entre 05/04/89 e 09/12/91, observada a prescrição quinquenal relativa às parcelas vencidas anteriormente ao ajuizamento da ação, nos termos do art. 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

No tocante à aplicabilidade ou não da Lei de Benefícios no período em que se convencionou denominar "buraco negro", ou seja, aos benefícios concedidos entre a data da promulgação da Constituição Federal de 1988 e 05 de abril de 1989, deixo de tecer considerações, por não ter sido objeto do pedido inicial a incidência do percentual de 80% estabelecido na redação original do art. 75 da Lei nº 8.213/91.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora são devidos a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, num percentual de 6% (seis por cento) ao ano até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto aos honorários advocatícios, é de se observar que ambas as partes decaíram de parte significativa do pedido, razão pela qual reconheço a ocorrência de sucumbência recíproca e estabeleço que os honorários advocatícios fiquem a cargo das partes, em relação aos seus respectivos procuradores, nos termos do art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil.

Isento as partes do pagamento de custas e despesas processuais, diante da gratuidade a que goza o Instituto Autárquico e dos benefícios da justiça gratuita concedidos ao autor.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento às apelações e à remessa oficial**, para julgar parcialmente procedente o pedido, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de julho de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023743-20.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.023743-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS PUTTINI SOBRINHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ACACIA LEME DE ANDRADE
ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 03.00.00015-7 4 Vr JUNDIAI/SP
DECISÃO
Vistos, etc..

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento do período rural, supostamente trabalhado de 28.05.1939 a 12.03.1978, somando-os aos períodos urbanos e aos recolhimentos previdenciários, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral ou da aposentadoria por idade.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, reconhecendo o trabalho rural de 28.05.1939 a 12.03.1978 e condenando o INSS a conceder à autora a aposentadoria por tempo de serviço, desde a citação (07.02.2003), com correção monetária e juros de mora, bem como a arcar com os honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Sentença proferida em 10.11.2004, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou, sustentando não haver prova da alegada atividade rural e tampouco dos respectivos recolhimentos previdenciários, e pede, em consequência, a reforma da sentença. Caso o entendimento seja outro, requer a incidência da correção monetária a partir do ajuizamento da ação, a fixação dos juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, e da base de cálculo dos honorários advocatícios nas parcelas vencidas até a sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais do País.

A parte autora postula a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com reconhecimento judicial de período de trabalho rural.

Remessa oficial tida por interposta, nos termos do art. 475, I, Lei 10.352/01, tendo em vista não ser possível aferir o valor da condenação.

Para comprovar o alegado trabalho rurícola, a autora apresentou os seguintes documentos:

Certidão de casamento, lavrada em 02.07.1949, na qual o marido se declarou "lavrador" (fls. 14).

Note-se que documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do marido como lavrador, podem ser utilizados pela esposa como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, principalmente se vier confirmada em convincente prova testemunhal.

As duas testemunhas ouvidas, Benedito Ferreira da Silva e Vasco Aparecido Pozza, declararam no mesmo sentido: "conhece a autora desde a infância. Quando conheceu a requerente, esta trabalhava na lavoura de café desenvolvida na Fazenda Malaia, localizada no município de Timburi. Após ter se casado, a autora, em companhia do marido, passou a trabalhar na fazenda pertencente a Nenê Lecário, também localizada na cidade de Timburi. Não sabe por quanto tempo a autora trabalhou nessas fazendas, tampouco se foi registrada em carteira. A atividade exercida pela autora era remunerada, não sabendo precisar, contudo, se a requerente era contratada por essas fazendas ou se trabalhava tão somente para ajudar seu marido. Como eram propriedades rurais de tamanhos consideráveis, além da autora existiam outros empregados que lá trabalhavam".

Em consulta ao CNIS (doc. anexo), vejo que o marido da autora possui vínculos urbanos, desde 04.10.1975, descaracterizando, a partir de então, a condição de rurícola a ela estendida.

Dessa forma, tendo em vista o documento apresentado, os testemunhos uníssonos, os dados do CNIS, e considerando que a autora nasceu em 28.05.1931, viável o reconhecimento do período rural de 28.05.1943, quando completou 12 anos, a 03.10.1975.

Quanto à utilização do período de atividade rural na contagem do tempo de serviço total de que dispõe a autora, a teor do que determina o art. 55, § 2º, da Lei nº 8.213/91, não foi introduzida barreira ao cômputo do tempo de serviço rural para concessão de aposentadoria por tempo de serviço; **o único impedimento a que alude a norma citada diz respeito à utilização do período em questão para compor o período de carência.**

Considerando-se o ano em que foi ajuizada a ação - 2003 - tem-se que a carência necessária à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, na espécie, corresponde a 132 (cento e trinta e dois) meses, ou seja, 11 (onze) anos, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91, não cumprida pela autora, pois os vínculos urbanos e os recolhimentos previdenciários efetuados totalizam 9 (nove) anos e 4 (quatro) meses.

Dessa forma, embora conte com mais de 41 (quarenta e um) anos de trabalho, não possui a autora a carência necessária ao deferimento da aposentadoria por tempo de serviço.

Analiso o pedido de aposentadoria por idade.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade se encontram fixados nos arts. 48 e 49 da Lei 8.213/91.

O *caput* do referido art. 48 dispõe:

"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, e homem, 60 (sessenta) se mulher".

A parte autora já era inscrita na Previdência Social antes da vigência da Lei 8213/91, mas não tinha, ainda, adquirido o direito a qualquer dos benefícios previstos na antiga CLPS.

O período de carência é o estabelecido no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 60 anos em 28.05.1991, portanto, fará jus ao benefício se comprovar o cumprimento do período de carência de 60 (sessenta) meses, ou seja, 5 (cinco) anos.

Para comprovar os alegados vínculos de trabalho, a autora apresentou cópias de sua CTPS, onde constam anotações de vínculo de trabalho, e cópias de contribuições previdenciárias, confirmadas na consulta ao CNIS (fls. 45/51).

Assim, conforme tabela anexa, até o ajuizamento da ação, tinha a autora 9 (nove) anos, 4 (quatro) meses e 6 (seis) dias de trabalho, suficientes para a concessão do benefício pleiteado.

Diante dos documentos apresentados, conclui-se que a autora comprovou tempo superior ao fixado na lei, sendo irrelevante que tenha perdido a condição de segurada, posto que preenchidos todos os requisitos necessários à aquisição da aposentadoria por idade, levando-se em conta ainda a inexistência de concomitância do seu implemento (art. 102, § 1º, Lei 8213/91 - redação da Lei 9528, de 10.12.97).

A jurisprudência do STJ não tem dissentido desse entendimento:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR URBANO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ART. 102 DA LEI Nº 8.213/91.

1 - A perda da qualidade de segurado não impede a concessão de aposentadoria por idade, desde que atendidos os requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas.

2 - Precedentes.

3 - Recurso conhecido e provido."

(200100413943/RS - 6ª TURMA - DJ 04/02/2002 - p. 598 - Rel. PAULO GALLOTTI).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITOS. CARÊNCIA E IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA.

A perda da qualidade de segurado não importa perecimento do direito à aposentadoria por idade, se implementada a carência legal, vier a completar o requisito da idade. Precedentes do STJ.

Recurso conhecido e provido."
(200100736430/SP - 5ª TURMA - DJ 08/10/2001 - p. 245 - Rel. GILSON DIPP).

Acrescente-se, ainda, que a Lei nº 10.666 de 08.05.2003, veio corroborar esse entendimento:

"ART. 3o A perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.

§ 1o Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício."

Preenchidos todos os requisitos necessários à aquisição da aposentadoria por idade, de rigor o decreto de procedência do pedido, para o fim de conceder o benefício de aposentadoria por idade, nos termos dos arts. 48 e 142 da Lei 8213/91.

Em consulta ao CNIS (doc. anexo), vejo que a autora é beneficiária de Aposentadoria por Idade, desde 08.12.2009, no valor de um salário mínimo, assim, as parcelas já pagas administrativamente deverão ser compensadas.

Pelo exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS para reformar a sentença e julgar procedente o pedido de aposentadoria por idade, desde a citação (07.02.2003), com correção monetária nos moldes da Súmula 148 do STJ, Súmula 8 deste Tribunal, Lei nº 6.899/81 e legislação superveniente, com incidência de juros de mora de um por cento ao mês, a partir da citação, por força dos arts. 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN. Por sua sucumbência, arcará a autarquia com o pagamento dos honorários advocatícios, que, observado o § 3º do art. 20 do CPC, fixo em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a sentença. Não cabe condenação da autarquia ao pagamento de custas processuais, devendo, contudo, reembolsar as despesas devidamente comprovadas.

As parcelas já pagas administrativamente deverão ser compensadas.

Int.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026648-95.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.026648-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : JOSE PEREIRA DA SILVA

ADVOGADO : ADEILDO HELIODORO DOS SANTOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DENISE DE PAULA ALBINO GARCIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00073-8 3 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial de aposentadoria por invalidez, com a correção dos salários-de-contribuição relativos ao respectivo período básico de cálculo.

A r. sentença monocrática de fls. 47/52 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 54/56, sustenta o demandante que faz jus à inclusão nos salários-de-contribuição dos reflexos salariais advindos de sentença trabalhista, pelo que requer a reforma do *decisum*.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Cuida-se de pedido de recálculo da renda mensal inicial mediante a majoração dos salários-de-contribuição, em decorrência de sentença trabalhista que reconheceu o acréscimo de verbas salariais, com reflexos previdenciários. O art. 28, I, da Lei nº 8212/91, estabelece que o salário-de-contribuição, para o segurado empregado, "é a remuneração efetivamente recebida ou creditada a qualquer título, durante o mês, em uma ou mais empresas, inclusive os ganhos habituais sob a forma de utilidades, (...)".

O segurado faz jus ao acréscimo, em sede previdenciária, do montante reconhecido na Justiça do Trabalho, uma vez que esse valor recebido sob a rubrica trabalhista encontra respaldo no citado dispositivo da Lei de Custeio, respeitado o limite legal (valor-teto), passando, pois, a integrar o salário-de-contribuição.

Nesse passo, trago à colação o seguinte precedente jurisprudencial:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. MAJORAÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL.

As parcelas trabalhistas reconhecidas em sentença trabalhista após a concessão do benefício, sobre as quais foram recolhidas as contribuições previdenciárias correspondentes, devem integrar os salários-de-contribuição utilizados no período-base de cálculo, com vista à apuração da nova renda mensal inicial, com integração daquelas parcelas. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, Resp 720340/MG; 2005/0014268-2, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 09/05/2005, p. 472).

Ao caso dos autos.

Como se pode observar às fls. 17/21, o autor e a empresa Sade Vigesa S/A compuseram-se nos autos da Reclamação Trabalhista nº 0021/96, que tramitou na 3ª Junta de Conciliação e Julgamento de Cubatão, o que foi homologado pelo Juízo laboral (fl. 17). Isto significou a elevação de seu padrão salarial, pois reconheceu a existência de verbas a serem pagas, oriundas do vínculo trabalhista estabelecido com a citada empresa, entre 15 de setembro de 1994 e 22 de novembro de 1995, incluídas no período básico de cálculo de sua aposentadoria por invalidez, conforme carta de concessão de fl. 11, pertinentes ao período básico de cálculo (abril de 1994 a agosto de 1997).

Entretanto, observo que a decisão homologatória em sede trabalhista, que ocorreu em 31 de agosto de 1999, é anterior à concessão do benefício, que remonta ao dia 14 de junho de 2000.

Nesse passo, deveria o demandante demonstrar que os valores considerados pela Autarquia para o cálculo do benefício não foram integrados pelos reflexos trabalhistas, o que não ocorreu, bem como não se desincumbiu dos ônus desta prova.

Assim, não merecem prosperar as razões de inconformismo do autor, sendo de rigor a manutenção do decreto de improcedência da demanda.

Prejudicado o prequestionamento legal suscitado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do CPC, **nego seguimento à apelação**, mantendo a decisão de primeiro grau. Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 08 de julho de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00055 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027923-79.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.027923-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE ASSAF GUERRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO BASSETO FILHO

ADVOGADO : JOSE BRUN JUNIOR

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRAJU SP

No. ORIG. : 04.00.00039-9 1 Vr PIRAJU/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal (art. 557, § 1º, do CPC) oposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL contra a decisão monocrática de fls. 165/178, que deu parcial provimento à sua apelação e à remessa oficial e concedeu a tutela específica para a implantação da aposentadoria por tempo de serviço concedida.

Razões recursais às fls. 182/185.

É o sucinto relato.

Inicialmente, verifico que o presente agravo foi oposto pelo Ente Previdenciário pretendendo o reconhecimento da prescrição das prestações vencidas até cinco anos antes da propositura da ação, bem como a fixação do termo final de incidência dos juros moratórios em que fora condenado na data da elaboração dos cálculos definitivos.

Ressalte-se que tais omissões são atacáveis por embargos de declaração, razão pela qual, em observância ao princípio da fungibilidade dos recursos, como tais serão conhecidos.

Conforme disposto na atual redação do art. 219, § 5º, do CPC, a prescrição é matéria a ser conhecida de ofício.

Entretanto, passo a enfrentá-la, por força da interposição do presente recurso.

É entendimento já consagrado que os benefícios de natureza previdenciária são imprescritíveis, admitindo-se tão-somente a prescrição das quantias não abrangidas pelo quinquênio anterior ao ajuizamento da ação e não da matéria de fundo propriamente dita, nos termos do artigo 103, parágrafo único, da Lei n.º 8.213/91.

Inclusive, o extinto Tribunal Federal de Recursos, após reiteradas decisões sobre o tema, editou a Súmula n.º 63, com o seguinte teor:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo, em que a Fazenda Pública figure como devedora, somente prescrevem as prestações vencidas antes do quinquênio anterior a propositura da ação."

Neste sentido, trago a lume os seguintes acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. É LIVRE O ACESSO AO JUDICIÁRIO SEM PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. NULIDADE DOS DOCUMENTOS POR FALTA DE AUTENTICAÇÃO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. L. 8.213/91, ARTS. 48, § 1º E 143. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA STJ 149. REQUISITOS LEGAIS SATISFEITOS. INEXIGIBILIDADE DE PROVA DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. TERMO INICIAL.

(...)

VII - Em sede de direito previdenciário, inexistente a prescrição do fundo do direito, somente prescrevendo as prestações não reclamadas nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação. Aplicação do art. 103 da L. nº 8.213/91.

(...)

XI - Preliminares rejeitadas. Apelação e remessa oficial, em parte, providas. Sentença confirmada parcialmente" (TRF3, 1ª Turma, AC n.º 2001.03.99.040497-5, Rel. Juiz Castro Guerra, j. 22.10.2002, DJU 10.12.2002, p. 356).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DE 5 DE OUTUBRO DE 1988. SÚMULA 260 DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS. APLICABILIDADE. SENTENÇA EM DESFAVOR DE AUTARQUIA. INCIDÊNCIA DE HIPÓTESE DE REEXAME NECESSÁRIO: LEI Nº 9.469, DE 10.7.1997. ÔNUS DA PROVA NAS AÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. CONDUTA DO INSS REITERADA NO TOCANTE AO DESCUMPRIMENTO DAS NORMAS DE REAJUSTE DOS BENEFÍCIOS. FATO PÚBLICO E NOTÓRIO (CPC, ART. 334, I). ÔNUS DO AUTOR DE PROVAR O FATO CONSTITUTIVO DO SEU DIREITO (CPC, ART. 333, I) DO QUAL SE DESONERA, ANTE O RECONHECIMENTO DE FATO PÚBLICO E NOTÓRIO RELACIONADO À SUA PRETENSÃO. ÔNUS DO RÉU DE ARGÜIR E PROVAR FATO IMPEDITIVO, MODIFICATIVO OU EXTINTIVO DO DIREITO DO AUTOR (CPC, ART. 333, II). INEXISTÊNCIA DE INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA DESAUTORIZADA POR LEI. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. IMPRESCRITIBILIDADE. DÉBITO PREVIDENCIÁRIO. PRESCRITIBILIDADE DAS PARCELAS DEVIDAS HÁ MAIS DE CINCO ANOS, CONTADOS DA DATA DA PROPOSITURA DA AÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA NA FORMA DAS SÚMULAS 43 E 148/STJ.

(...)

7. A prescrição, segundo jurisprudência pacífica nesta Corte Regional, alcança apenas as prestações devidas referentes ao quinquênio anterior à propositura da demanda. Assim, no sentido da imprescritibilidade do direito ao benefício previdenciário, mas admitindo a prescrição das parcelas vencidas e não pagas há mais de cinco anos, contados da data da propositura da ação: STJ: RESP 26054/SP, 5a. T., Rel. Min. José Dantas, DJU, I, 31.10.1994, p. 29512, e AGA 83214/SP, 5a. T., Rel. Min. Cid Flaquer Scartezini, DJU, I, 24.6.1996, p. 22790; TRF-1a Reg., AC 95.01.36608-1/MG, 1a. Turma Suplementar, Rel. Juiz Francisco de Assis Betti, DJU, II, 16.1.2003, p. 75.

(...)

10. Apelação do INSS e remessa oficial, tida por interposta, parcialmente providas."

(TRF1, 1ª Turma Suplementar, AC n.º 1999.01.00032561-9, Rel. Juiz Conv. Antonio Claudio Macedo da Silva, j. 25.02.2003, DJ 20.03.2003, p. 98).

O reconhecimento, de ofício, da prescrição quinquenal das parcelas que antecederam o ajuizamento da ação, está previsto nos termos do art. 219, § 5º, do CPC, com redação dada pela Lei nº 11.280/2006, assim dispõe:

"Art 219 "A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição.

§5º O juiz pronunciará, de ofício, a prescrição"

Tal dispositivo, porém, não impede que a matéria seja analisada em razão de insurgência das partes, como no caso dos presentes embargos.

Logo, observo que a Autarquia Previdenciária deixou de conceder a aposentadoria por tempo de serviço pleiteada quando do requerimento administrativo, em 1994. O autor, por sua vez, propôs a presente demanda somente em 07 de abril de 2004. Dessa forma, de rigor o acolhimento dos embargos para, mantendo o termo *a quo* do benefício fixado em 1º de setembro de 1994, determinar que, quanto a seus efeitos financeiros, seja observada a prescrição quinquenal.

No que se refere ao termo final dos juros moratórios, o E. Supremo Tribunal Federal, pronunciando-se sobre a matéria com base no julgado de relatoria do eminente Ministro Gilmar Mendes (RE nº 298616), determinou que *"não cabem juros moratórios em execução de crédito de natureza alimentar, no período compreendido entre a expedição do precatório e seu efetivo pagamento, na forma do art. 100, § 1º, da Carta Magna (redação anterior à EC 30/2000)"* (RE-AgR nº 298974, Rel. Min. Ilmar Galvão, 21/02/2003).

E de fato, a orientação assentada teve respaldo no próprio texto da Constituição Federal, segundo o qual *"a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente."* (art. 100, § 1º, da CF).

Coube então à jurisprudência dos Tribunais acenar que, durante a tramitação do ofício requisitório imposta por vontade do Legislador Maior, não se caracterizaria a mora da Fazenda Pública devedora, restando afastada, por conseguinte, a incidência dos respectivos juros no período referido pelo art. 100, § 1º, da Constituição Federal, entendimento que também perfilho, sem qualquer ressalva.

Este Relator, a par da orientação então predominante, vinha decidindo que desconsiderado o lapso constitucional acima, *"... não há no ordenamento jurídico qualquer disposição que excetue a mora do devedor no período compreendido entre a data do cálculo de liquidação homologado e a data da expedição do respectivo ofício requisitório, daí se justificando a incidência dos juros moratórios nesse interregno, de modo a possibilitar crédito complementar a favor do exequente, mesmo porque entre uma e outra data o período transcorrido pode ser demasiadamente longo"* (9ª Turma, AC nº 2001.61.23.002370-2, feito de minha relatoria, j. 27/08/2007, DJU 13/09/2007, p. 480).

No entanto, o E. Supremo Tribunal Federal julgou recentemente o Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 492779-1, entendendo que descabiam juros moratórios entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data da apresentação do precatório (Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 13/12/2005), porque esse lapso também integraria o *iter* necessário ao pagamento.

Vale, pois, transcrever a ementa do julgado em questão:

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo poder judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

Disso resultou o reposicionamento da jurisprudência nesta Corte no sentido de acolher a decisão acima emanada, passando a compor a corrente ora predominante, a fim de afastar a incidência dos juros moratórios também no período compreendido entre a data da conta e a expedição do precatório ou de sua inclusão na proposta orçamentária, além do prazo estabelecido no art. 100, § 1º, da Constituição Federal, ou seja, até o efetivo pagamento.

A meu ver, não mais que interpretação literal, levou-se a efeito a vedação de expedir precatório complementar ou suplementar de valor já pago (art. 100, § 4º, da CF).

Inclusive a 3ª Seção, constituída pelas Turmas especializadas em matéria previdenciária, asseverou que *"Não se pode considerar em mora o devedor (Fazenda Pública) que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional. Destarte, não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da data da conta de liquidação (fev/98) até a data da expedição do requisitório (out/98), conforme entendimento que vem sendo adotado pelo E. Supremo Tribunal Federal"* (TRF3, AC nº 94.03.105073-0, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 08/05/2008, DJF3 17/06/2008). Assim, dando primazia aos princípios da economia e da celeridade processual, ressalvo meu entendimento pessoal consoante acima explicitado, para igualmente acompanhar a orientação do E. Supremo Tribunal Federal, na mesma linha dos precedentes que se seguem, acrescidos dos já colacionados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. EXECUÇÃO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. NÃO INCIDÊNCIA. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

I - Agravo legal interposto da decisão monocrática que entendeu indevido o cômputo de juros de mora entre a data da conta e a inscrição do precatório no orçamento.

II - Precatório nº 2005.03.00.079503-0 foi distribuído neste E.

Tribunal Regional Federal em 11/10/2005 e pago (R\$ 35.853,53) em 14/03/2007, isto é, no prazo legal, não sendo devidos os juros de mora.

III - Consoante orientação firmada pelo Pleno do C. STF, no julgamento do RE nº 298.616, datado de 31.10.2002, é incabível a aplicação de juros de mora na tramitação regular do precatório.

IV - Se não há caracterização de mora durante a tramitação do precatório, observado o prazo constitucional, plausível revela-se a tese de que igualmente não se constitui mora no interregno entre o momento em que é consolidado o débito, pela decisão definitiva sobre seu montante, e a data de entrada do precatório ou RPV no setor competente do E. Tribunal, sobremaneira porque a demora nessa fase não é imputada ao devedor.

V - Como não são devidos os juros de mora entre a data da conta e a inscrição do precatório no orçamento, patente que também não são devidos os juros entre a data da conta até a expedição do precatório, momento anterior à distribuição e inscrição do precatório no orçamento.

VI - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

VII - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

VIII - In casu, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

IXI - Agravo improvido."

(TRF3, 8ª Turma, AG nº 2008.03.00.010049-0, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 02/06/2008, DJF3 24/06/2008).

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRECATÓRIO. INEXISTÊNCIA DE SALDO REMANESCENTE. INDEVIDOS JUROS DE MORA NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A CONTA DE LIQUIDAÇÃO E A ENTREGA DA REQUISIÇÃO JUNTO AO TRIBUNAL. NÃO CARACTERIZADA MORA DA AUTARQUIA. CORREÇÃO MONETÁRIA PELA UFIR E IPCA-E. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Regra geral, não caberiam os embargos porquanto o tema da execução complementar, a título de diferenças de precatório anterior, poderiam ser discutidas nos próprios autos da execução, desde que observado o contraditório. Porém, dadas as circunstâncias e observado o disposto no art. 244 do Código de Processo Civil, reputo adequado conhecer a apelação e manter o procedimento válido, mormente em respeito às partes, dado o tempo decorrido. Preliminar rejeitada.

2. Não há a incidência de juros moratórios se o INSS cumpriu o disposto no art. 100, § 1º, da Constituição Federal (Recurso Extraordinário nº 298.616, julgado em 31/10/2002, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal). Outrossim, não incidem juros moratórios no período compreendido entre as datas das contas de liquidação e a data da entrega da requisição junto ao Tribunal, uma vez que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (1º do art. 100 da Constituição) também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento, consoante julgado do STF, da lavra do Ministro Gilmar Mendes (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

3. No que diz respeito aos índices de correção monetária, a hipótese é de aplicação da UFIR até sua extinção e, a partir de então, de atualização pelo IPCA-E. Possibilitar a expedição de precatório ou requisitório complementar no presente caso eternizaria a demanda, porque ao depois, novamente, o segurado se insurgiria contra os índices oficiais, buscando a reposição de supostas perdas em outros pedidos, ações, recursos etc.

4. Apelação provida."

(TRF3, 7ª Turma, AC nº 2003.03.99.016000-1, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 10/12/2007, DJF3 25/06/2008).

De rigor, portanto, afastar o cabimento dos juros de mora a partir da data da conta homologada até o efetivo pagamento do ofício precatório expedido, independentemente de sua expedição ou inclusão na proposta orçamentária, aplicando-se a mesma orientação às requisições de pequeno valor - RPV, consoante a jurisprudência desta Corte e do E. Supremo Tribunal Federal.

Em face de todo o exposto, **acolho os embargos de declaração** para, mantendo a data de início do benefício, reconhecer a prescrição das prestações vencidas até cinco anos antes da propositura da ação e fixar o termo final dos juros moratórios na data da conta homologada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de julho de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029946-95.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.029946-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : JOAQUIM FELIPE
ADVOGADO : MARCIA MOREIRA GARCIA DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00002-7 1 Vr MORRO AGUDO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por JOAQUIM FELIPE contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da Renda Mensal Inicial do benefício de aposentadoria por idade - rural.

A r. sentença monocrática de fls. 64/65 julgou improcedente o pedido.

Em apelação interposta às fls. 72/78, alega a parte autora que o benefício previdenciário é imprescritível, bem como que restaram preenchidos os requisitos necessários, pelo que faz jus à revisão da renda mensal inicial.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Cumpra observar que o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, não previa o instituto da decadência, mas tão-somente a prescrição das quantias não abrangidas pelo quinquênio anterior ao ajuizamento da ação. A Lei nº 9.528/97, por sua vez, alterou referido dispositivo, passando a estabelecer em seu caput:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo"

Em seguida, adveio a Lei nº 9.711/98 que determinou a redução do prazo decadencial para cinco anos, o qual foi novamente fixado em dez anos pela Medida Provisória nº 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei nº 10.839, de 05 de fevereiro de 2004.

Conforme se depreende do extrato de fl. 24, o benefício de aposentadoria por idade (NB 086.144.521-0) fora concedido ao autor em 14 de setembro de 1992 e a ação fora proposta em 08 de janeiro de 2004.

Ocorre que o instituto da decadência não pode atingir as relações jurídicas anteriormente ao seu advento, tendo em conta o princípio da irretroatividade das leis, consagrado no art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e art. 5º, inc. XXXVI, da Carta Magna.

Por outro lado, é entendimento já consagrado que os benefícios de natureza previdenciária são imprescritíveis, admitindo-se tão-somente a prescrição das quantias não abrangidas pelo quinquênio anterior ao ajuizamento da ação e não da matéria de fundo propriamente dita, nos termos do artigo 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

No mesmo sentido era a disposição contida no art. 34 da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, *in verbis*:

"Art. 34. Não prescreverá o direito ao benefício, mas prescreverão as prestações não reclamadas no prazo de cinco anos a contar da data em que forem devidas".

Inclusive, o extinto Tribunal Federal de Recursos, após reiteradas decisões sobre o tema, editou a Súmula n.º 163, com o seguinte teor:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo, em que a Fazenda Pública figure como devedora, somente prescrevem as prestações vencidas antes do quinquênio anterior a propositura da ação."

Neste sentido, trago a lume os seguintes acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. É LIVRE O ACESSO AO JUDICIÁRIO SEM PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. NULIDADE DOS DOCUMENTOS POR FALTA DE AUTENTICAÇÃO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. L. 8.213/91, ARTS. 48, § 1º E 143. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA STJ 149. REQUISITOS LEGAIS SATISFEITOS. INEXIGIBILIDADE DE PROVA DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. TERMO INICIAL.

(...)

VII - Em sede de direito previdenciário, inexistente a prescrição do fundo do direito, somente prescrevendo as prestações não reclamadas nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação. Aplicação do art. 103 da L. nº 8.213/91.

(...)

XI - Preliminares rejeitadas. Apelação e remessa oficial, em parte, providas. Sentença confirmada parcialmente" (TRF3, 1ª Turma, AC n.º 2001.03.99.040497-5, Rel. Juiz Castro Guerra, j. 22.10.2002, DJU 10.12.2002, p. 356).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DE 5 DE OUTUBRO DE 1988. SÚMULA 260 DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS. APLICABILIDADE. SENTENÇA EM DESFAVOR DE AUTARQUIA. INCIDÊNCIA DE HIPÓTESE DE REEXAME NECESSÁRIO: LEI Nº 9.469, DE 10.7.1997. ÔNUS DA PROVA NAS AÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. CONDUTA DO INSS REITERADA NO TOCANTE AO DESCUMPRIMENTO DAS NORMAS DE REAJUSTE DOS BENEFÍCIOS. FATO PÚBLICO E NOTÓRIO (CPC, ART. 334, I). ÔNUS DO AUTOR DE PROVAR O FATO CONSTITUTIVO DO SEU DIREITO (CPC, ART. 333, I) DO QUAL SE DESONERA, ANTE O RECONHECIMENTO DE FATO PÚBLICO E NOTÓRIO RELACIONADO À SUA PRETENSÃO. ÔNUS DO RÉU DE ARGÜIR E PROVAR FATO IMPEDITIVO, MODIFICATIVO OU EXTINTIVO DO DIREITO DO AUTOR (CPC, ART. 333, II). INEXISTÊNCIA DE INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA DESAUTORIZADA POR LEI. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. IMPRESCRITIBILIDADE. DÉBITO PREVIDENCIÁRIO. PRESCRITIBILIDADE DAS PARCELAS DEVIDAS HÁ MAIS DE CINCO ANOS, CONTADOS DA DATA DA PROPOSITURA DA AÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA NA FORMA DAS SÚMULAS 43 E 148/STJ.

(...)

7. A prescrição, segundo jurisprudência pacífica nesta Corte Regional, alcança apenas as prestações devidas referentes ao quinquênio anterior à propositura da demanda. Assim, no sentido da imprescritibilidade do direito ao benefício previdenciário, mas admitindo a prescrição das parcelas vencidas e não pagas há mais de cinco anos, contados da data da propositura da ação: STJ: RESP 26054/SP, 5a. T., Rel. Min. José Dantas, DJU, I, 31.10.1994, p. 29512, e AGA 83214/SP, 5a. T., Rel. Min. Cid Flaquer Scartezzini, DJU, I, 24.6.1996, p. 22790; TRF-1a Reg., AC 95.01.36608-1/MG, 1a. Turma Suplementar, Rel. Juiz Francisco de Assis Betti, DJU, II, 16.1.2003, p. 75.

(...)

10. Apelação do INSS e remessa oficial, tida por interposta, parcialmente providas."

(TRF1, 1ª Turma Suplementar, AC n.º 1999.01.00032561-9, Rel. Juiz Conv. Antonio Claudio Macedo da Silva, j. 25.02.2003, DJ 20.03.2003, p. 98).

Afastadas a decadência e a prescrição, torna-se despicienda a remessa dos autos ao juízo *a quo*, uma vez que o feito foi extinto com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, IV, do CPC.

No mérito, é certo que o art. 143 da Lei de Benefícios prevê a aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, ao trabalhador que comprove o exercício da atividade rural na forma ali definida.

De fato, a lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural, em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Trata-se, porém, no caso destes autos, de situação específica na qual tanto a carência quanto o recolhimento das contribuições ao Sistema da Previdência são reconhecidos pela efetiva comprovação da atividade laborativa, mediante registros em CTPS.

A Lei nº 4.214, de 2 de março de 1963, que dispunha sobre o "Estatuto do Trabalhador Rural", já considerava como segurado obrigatório o trabalhador rural, conforme art. 160, *in verbis*:

" Art. 160. São obrigatoriamente, segurados: os trabalhadores rurais, os colonos ou parceiros, bem como os pequenos proprietários rurais, empreiteiros, tarefeiros e as pessoas físicas que explorem as atividades previstas no art. 30 desta lei, estes com menos de cinco empregados a seu serviço".

A referida Lei, que instituiu como **obrigatória para o exercício de trabalho rural**, a Carteira Profissional de Trabalhador Rural, nos termos do seu art. 11, também criou o Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural e assinalou que o mesmo se constituiria de 1% (um por cento) do valor dos produtos agropecuários colocados, cujo recolhimento ficava a cargo do produtor (art. 158). De outra parte, a legislação em análise atribuiu ao Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Industriários - IAPI, a responsabilidade pela arrecadação do referido Fundo, conforme dispunha o art. 159, razão pela qual, eventual omissão ao dever legal de recolhimento ou a falha na fiscalização, não podem ser imputadas ao requerente.

Transcrevo, por oportuno, os dispositivos legais citados:

"Art. 11. É instituída em todo o território nacional, para as pessoas maiores de quatorze anos, sem distinção de sexo ou nacionalidade, a Carteira Profissional de Trabalhador Rural, obrigatória para o exercício de trabalho rural".

"Art. 158. Fica criado o "Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural", que se constituirá de 1% (um por cento) do valor dos produtos agropecuários colocados e que deverá ser recolhido pelo produtor, quando da primeira operação ao Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Industriários, mediante gula própria, até quinze dias daquela colocação".

"Art. 159. Fica o Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Industriários - IAPI, encarregado, durante o prazo de cinco anos, da arrecadação do Fundo a que se refere o artigo anterior, diretamente, ou mediante Convênio com entidades

públicas ou particulares, bem assim incumbido da prestação dos benefícios estabelecidos nesta lei ao trabalhador rural e seus dependentes, indenizando-se das despesas que forem realizadas com essa finalidade".

A Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971, tanto na redação original, como após a alteração introduzida pela Lei Complementar n.º 16, de 30 de outubro de 1973, manteve sob a responsabilidade do empregador (produtor) o recolhimento de contribuição para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRO-RURAL) que instituiu.

É o que dispunha o seu art. 15, a saber:

"Art. 15. Os recursos para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural provirão das seguintes fontes: I - da contribuição de 2% (dois por cento) devida pelo produtor, sobre o valor comercial dos produtos rurais, e recolhida:

a) pelo adquirente, consignatário ou cooperativa que ficam sub-rogados, para esse fim, em todas as obrigações do produtor;

b) pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos ou vendê-los, no varejo, diretamente ao consumidor.pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos, vendê-los ao consumidor, no varejo, ou a adquirente domiciliado no exterior" (redação dada pela LC n.º 16, de 3/10/73).

Na condição jurídica de empregado, observo que na data do primeiro vínculo rural regido pela CLT (fl. 21), ou seja, entre 20 de maio de 1966 e 31 de agosto de 1989, a legislação de regência, já integrava o trabalhador rural ao Programa de Assistência instituído, conforme dispunha o seu art. 3º, *in verbis*:

"Art. 3º - São beneficiários do Programa de Assistência instituído nesta Lei Complementar o trabalhador rural e seus dependentes.

§ 1º Considera-se trabalhador rural, para os efeitos desta Lei Complementar:

a) a pessoa física que presta serviços de natureza rural a empregador, mediante remuneração de qualquer espécie (...)".

É certo que nem todo **empregado rural** seria, necessariamente, beneficiário do PRÓ-RURAL, pois nem sempre era considerado **trabalhador rural** nos termos do dispositivo legal acima transcrito. O conceito de empregado rural é muito mais amplo, pois abrange todo aquele que presta serviços, de caráter não eventual, a empregador rural, mediante salário, em propriedade rural ou prédio rústico (art. 3º do Decreto n.º 73.626/74). Porém, *in casu*, não há dúvida de que o autor se enquadra perfeitamente no conceito pretendido, pois seu trabalho sempre esteve diretamente ligado à atividade de natureza agropecuária, conforme se verifica dos registros em sua CTPS de fls. 20/23.

Dessa forma, não se pode negar o caráter obrigatório da sua filiação ao sistema previdenciário em data anterior ao advento da Lei n.º 8.213/91, razão pela qual é o bastante a apresentação de sua Carteira de Trabalho e Previdência Social, com as anotações de vínculos empregatícios assinadas pelo empregador ou por seu representante legal, para que os períodos correspondentes, independente da época a que se referem, sejam computados para todos os efeitos legais, inclusive para o cômputo da carência estabelecida no art. 142 da Lei Previdenciária.

Nesse sentido já decidiu esta Corte, consoante ementa de julgado que transcrevo:

"PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA. TEMPO DE SERVIÇO RURAL E URBANO. PRESUNÇÃO DE RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS PELO EMPREGADOR. DESNECESSIDADE DE INDENIZAÇÃO. ADMISSIBILIDADE.

(...).

3- A existência de contratos de trabalho rural e urbano, registrados em CTPS, faz presumir que as respectivas contribuições sociais foram retidas pelos empregadores e repassadas à autarquia previdenciária.

4- Desde a edição da Lei n.º 4.214/1963, as contribuições previdenciárias, no caso de empregado rural, ganharam caráter impositivo e não facultativo, constituindo obrigação do empregador, o que foi mantido na sistemática da Lei Complementar n.º 11/1971, que criou o Fundo de Assistência do Trabalhador rural - FUNRURAL (art. 15, inciso II, c.c. os artigos 2.º e 3.º do Decreto-lei n.º 1.146/1970).

5- Tratando-se de contagem recíproca de tempo de serviço, aplica-se a regra contida no art. 96, inciso IV, da Lei n.º 8.213/91, a qual diz que somente se reconhece o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, entretanto, a existência de anotações em CTPS dos períodos reclamados na inicial referentes a vínculos empregatícios na condição de trabalhador rural presume-se de forma absoluta, exclusivamente quanto ao autor, que as respectivas contribuições sociais foram retidas, não havendo falar, portanto, em indenização. 6- Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS improvida. Apelação da autora parcialmente provida".

(10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, AC n.º 2004.03.99.002883-8, j. 04/04/2006, DJU 26/04/2006, p. 642).

A mesma sorte, porém, não socorre aos trabalhadores rurais que exerceram sua atividade como diaristas e bóias-fria, sem vínculo efetivo e permanente, os quais raramente apontam com precisão os nomes de eventuais empregadores e, em regra, tem a demonstração do seu trabalho somente através de início de prova material conjugada com prova

testemunhal. Também não ampara aqueles enquadrados como segurados especiais, cuja função se deu em regime de economia familiar, pois estes sim, somente a partir do advento da Lei nº 8.213/91 é que tiveram reconhecida a sua condição de segurados obrigatórios junto ao Sistema Previdenciário.

In casu, não se confunde a figura do trabalhador rural, na qualidade de empregado, conforme se destaca pelas informações extraídas de CTPS, com aqueles cuja filiação à Previdência Social, de fato tornou-se obrigatória tão-somente com a edição da Lei nº 8.213/91.

Cabe destacar que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Note-se que a CTPS de fls. 20/23 comprova o trabalho agrícola do autor com registro, no período de 20 de maio de 1966 e 31 de agosto de 1989 e, entre 01 de setembro de 1989 e 31 de agosto de 1993.

Conta, dessa forma, com número superior a 60 contribuições até a data em que completou a idade de 60 anos, preenchendo, dessa forma o requisito da carência insculpida no art. 142 da Lei de Benefícios.

Em face de todo o explanado, o autor faz jus à revisão pretendida.

A renda mensal inicial do benefício deve ser recalculada nos moldes preconizados pelos arts. 29 e 50 da Lei nº 8.213/91.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora são devidos a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, num percentual de 6% (seis por cento) ao ano até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº. 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº. 11.608/2003, do Estado de São Paulo, e das Leis n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº. 2.185/2000, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a revisão do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por idade de JOAQUIM FELIPE (NB 086.144.521-0), com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, respeitada a prescrição quinquenal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação** para julgar procedente o pedido, na forma acima fundamentada e **concedo a tutela específica**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de junho de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032501-85.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.032501-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : BENEDITA MOREIRA

ADVOGADO : JULIANA NEVES BARONE

CODINOME : BENEDITA MOREIRA FERREIRA BRAGA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00042-0 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por BENEDITA MOREIRA FERREIRA BRAGA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 95/98 julgou improcedente o pedido e condenou o requerente ao pagamento dos ônus da sucumbência, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais de fls. 100/103, requer a parte autora a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total. Nesse sentido, destaque acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de

tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial realizado em 03 de junho de 2008 (fls. 87/89) inferiu que a periciada apresenta transtorno misto ansioso-depressivo, em patamar moderado, o que não a incapacita para seu trabalho habitual. Concluiu o *expert* que a autora é "*Capaz de imprimir a contento diretrizes a sua vida psicológica e de exercer atividade laborativa limitada, adstrita e compatível com a problemática psíquica encontrada, de bom prognóstico desde que tratada convenientemente*".

Relatou, ainda, que a postulante encontra-se em tratamento e que "*...em nenhum momento da entrevista médica foi possível consignar-se presença de idéias delirantes, obsessivas, compulsivas ou de qualquer outra natureza patológica...*".

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade da requerente.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter auxílio doença ou aposentadoria por invalidez, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados. Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de julho de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034074-52.2005.4.03.0399/SP
2005.03.99.034074-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : ESTELITA BESERRA DA SILVA

ADVOGADO : SERGIO LUIZ RIBEIRO e outro

CODINOME : ESTELITA BEZERRA DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VALERIA DALVA DE AGOSTINHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 98.13.02590-5 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão de sua renda mensal inicial e do valor do benefício em manutenção, bem como o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas das verbas sucumbenciais.

A r. sentença monocrática de fls. 51/62 julgou improcedentes os pedidos e condenou a parte autora ao pagamento dos ônus de sucumbência, com a ressalva da Lei 1.060/50.

Em razões recursais de fls. 64/74, requer a demandante a reforma da r. sentença, para que seja o INSS condenado a revisar o benefício nos termos requeridos na exordial.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Pleiteia o autor a aplicação dos índices que entende corretos aos salários-de-contribuição, com a elaboração de nova renda mensal inicial, afastando-se o teto previdenciário ou fixando-o em 20 salários, assim como o reajuste constitucional do benefício, mediante a aplicação dos arts 201 e 202 da Constituição Federal e do índice de 91,7074%, que indica no mês de maio de 1993.

A Constituição Federal de 1988, no seu art. 202, *caput*, na redação anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, assim estabelecia:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:"

Por sua vez, a Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, estabeleceu, em seu art. 135, limitação aos salários-de-contribuição e, no § 2º do art. 29, dispôs que o salário-de-benefício da aposentadoria está limitado ao teto máximo do salário-de-contribuição, conforme se vê, *in verbis*:

"Art. 135. Os salários-de-contribuição utilizados no cálculo do valor de benefício serão considerados respeitando-se os limites mínimo e máximo vigentes nos meses a que se referirem".

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses. (redação anterior à Lei 9.876/99). (...).

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício" (grifei).

Vale ressaltar que o art. 28 da Lei de Custeio (Lei nº 8.212/91), que define o que se entende por salário-de-contribuição, no § 5º, estabelece qual o seu limite máximo, cujo valor monetário inicialmente fixado tem sido alterado por portarias do MPAS.

A renda mensal do benefício de prestação continuada, a seu turno, guardadas as ressalvas atinentes à aposentadoria por invalidez, também encontra contornos no salário-mínimo, quanto ao patamar inferior, e no limite máximo do salário-de-contribuição. É que o determina o art. 33 da Lei de Benefícios, conforme segue:

"Art. 33. A renda mensal do benefício de prestação continuada que substituir o salário-de-contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado não terá valor inferior ao do salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição, ressalvado o disposto no art. 45 desta Lei".

O entendimento no sentido de que seriam inconstitucionais os limites impostos ao salário-de-benefício e à renda mensal do benefício pelos dispositivos em destaque, assim como as discussões acerca dos limites aos valores utilizados no cálculo do benefício, restaram definitivamente afastados por esta Corte, quando do julgamento dos Embargos Infringentes interpostos nos autos nº 95.03.051442-8, em 23/11/2005, pela E. Terceira Seção, de que foi relatora a eminente Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, publicado no DJU em 31/01/2006, p. 241, conforme se vê da seguinte ementa:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. LIMITAÇÃO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO E DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO.

- Ao ter em mira a justiça e o bem-estar sociais, o constituinte de 1988 consagrou o princípio de que alguns terão que suportar encargos maiores a fim de que outros, mais carentes, possam ser atendidos com prioridade, estabelecendo-se a solidariedade entre gerações e entre classes sociais.

- Revela-se justificada a limitação feita pelo legislador ordinário, quanto ao salário-de-contribuição, já que não há liame pessoal entre as contribuições e as prestações, de modo a corresponder ao salário efetivo do segurado. - O artigo 202, caput, do Estatuto Supremo requereu normatização infraconstitucional, consubstanciada nos Planos de Benefício e Custeio da Previdência Social, para ser aplicado. - No tocante ao limite do salário-de-benefício, não se mostra a legislação ordinária verticalmente incompatível com a Carta Magna. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça.

- EMBARGOS INFRINGENTES a que se dá provimento".

Especialmente no que tange à limitação do salário-de-contribuição e à sua eventual correspondência com o efetivo salário a ser pago ao segurado, observo que também foram temas debatidos naquela mesma oportunidade, com relevante destaque, conforme se extrai do conteúdo do voto da eminente Relatora, que reproduzo:

"Examinando a questão sob outro ângulo, entendo que não se sustenta o argumento de que o salário-de-contribuição deveria corresponder ao salário efetivo do segurado, sem qualquer limitação, repercutindo diretamente no valor dos benefícios. O Salário-de-contribuição, em primeiro lugar, não é um conceito trabalhista, mas tributário. É possível que se constate, aliás, uma coincidência com a remuneração, mas há casos em que se trata de uma simples ficção fiscal, sem qualquer vínculo com a realidade laboral".

De fato, a escolha de parâmetros diversos para os valores-teto do salário-de-benefício e do salário-de-contribuição decorre da vontade política do legislador e do seu poder discricionário, razão pela qual é legítima, competindo à Autarquia Previdenciária tão-somente observar o ordenamento previdenciário de regência, eis que adstrita ao princípio da legalidade.

Por oportuno, trago à baila o estabelecido no art. 31 da Lei de Benefícios, em sua primitiva redação:

"Art. 31. Todos os salários-de-contribuição computados no cálculo do valor do benefício serão ajustados, mês a mês, de acordo com a variação integral do Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC), calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), referente ao período decorrido a partir da data de competência do salário-de-contribuição até a do início do benefício, de modo a preservar os seus valores reais".

Com efeito, a legislação de regência não garante a equivalência entre o valor dos salários-de-contribuição utilizado como base de cálculo para o recolhimento das contribuições previdenciárias e o salário-de-benefício sobre o qual se calcula a renda mensal inicial, tampouco que referida correlação se observe nos reajustes subsequentes.

Explicando, o equívoco consiste em acreditar que a contribuição recolhida com base em salários-de-contribuição de valor correspondente a determinado número de salários-mínimos ou em percentual sobre o teto, implicaria em um salário-de-benefício ou renda mensal inicial, de valor idêntico.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto nas seguintes ementas:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA. LEI DE REGÊNCIA. TETO. REAJUSTE. ISENÇÃO DE HONORÁRIOS.

- Em se tratando de benefício concedido posteriormente ao advento da Lei 8.213/91, deve ser regido por este diploma legal.

- Não há correlação permanente entre o salário-de-contribuição e o valor do benefício. Os benefícios previdenciários devem ser reajustados, tendo presente a data da concessão, segundo disposto na Lei nº 8.213/91 e legislação posterior.

- A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal.

(...)

- Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 201.062, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.08.1999, DJ 13.09.1999, p. 95).

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

EQUIVALÊNCIA/SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO.

1 - Não há respaldo legal para a equivalência do salário-de-contribuição ao salário-de-benefício, haja vista que a Lei nº 8.213/91 e as demais normas que a antecederam e sucederam não permitiram tal vinculação, posição esta corroborada pela jurisprudência.

(...)

3 - Embargos infringentes providos."

(TRF3, 3ª Seção, AC n.º 97.03.040591-6, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 28.04.2004, DJU 16.06.2004, p. 242).

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. INEXISTÊNCIA DE EQUIVALÊNCIA ENTRE O SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E O SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO POSTERIORMENTE A CF/88. INTELIGÊNCIA DO ART 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E DOS ARTS. 29 E 31 DA LEI Nº 8.213/91 EM SUAS REDAÇÕES ORIGINAIS. PRECEDENTES.

1. No cálculo da renda mensal inicial não há falar em equivalência do salário-de-contribuição com o salário-de-benefício por falta de expressa previsão legal.

2. Inteligência do art. 202 da CF de 1988 e dos arts. 29 e 31 da Lei 8.213/91 que, em suas redações originais, estabelecem sobre o cálculo da renda mensal inicial, não admitindo, em nenhum momento a equivalência entre contribuição e benefício.

(...)

4. Apelação do Autor improvida."

(TRF3, 10ª Turma, AC n.º 97.03.017859-6, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 30.09.2003, DJU 17.10.2003, p. 539).

Inclusive, o E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região, após reiteradas decisões sobre o tema, editou a Súmula n.º 40, com o seguinte teor:

"Por falta de previsão legal, é incabível a equivalência entre o salário-de-contribuição e o salário-de-benefício para o cálculo da renda mensal dos benefícios previdenciários."

Também não enfrenta maiores debates a questão que diz respeito à aplicabilidade do preceito constitucional inicialmente invocado, estando, inclusive pacificada no âmbito do E. Supremo Tribunal Federal, o qual dispôs que o comando do art. 202, *caput*, da Constituição Federal requer normatização infraconstitucional, não sendo, portanto, de conteúdo auto-aplicável. Confira-se:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUTO-APLICABILIDADE DO ART. 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ALEGAÇÃO IMPROCEDENTE. SUPERVENIÊNCIA DAS LEIS 8212/91 E 8213/91. INTEGRAÇÃO LEGISLATIVA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO CONHECIDO.

1 - O art. 202, "caput" da Constituição Federal não é auto-aplicável, por necessitar de integração legislativa, para complementar e conferir eficácia ao direito nele inserto.

2 - Superveniência das Leis 8212/91 e 8213/91, normas sem as quais a vontade da Lei Maior não se cumpria. Recurso Extraordinário não conhecido".

(Pleno, RE nº 193456-5/RS, Rel. p/ acórdão Min. Maurício Corrêa, j. 26.02.1997, DJ 07.11.1997, Ementário 1890-05).

Por seu conteúdo didático e elucidador trago à colação julgado do Superior Tribunal de Justiça, assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. TETO-LIMITE. LEGALIDADE. ARTIGO 29, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91. ARTIGO 26 DA LEI 8.870/94. INAPLICABILIDADE.

1. A norma inscrita no artigo 202 da Constituição da República (redação anterior à Emenda Constitucional nº 20/98 constitui "(...) disposição dirigida ao legislador ordinário, a quem cabe definir os critérios necessários ao seu cumprimento - o que foi levado a efeito pelas leis 8.212 e 8.213, ambas de 1991. **Tem-se, portanto, que o benefício deve ser calculado de acordo com a legislação previdenciária editada.**" (EDclAgRgAg 279.377/RJ, Relatora Ministra Ellen Gracie, in DJ 22/6/2001).

2. A lei previdenciária, dando cumprimento ao artigo 202, *caput*, da Constituição Federal, determinou que o valor de qualquer benefício previdenciário de prestação continuada, à exceção do salário-família e salário-maternidade, será calculado com base no salário-de-benefício, que consiste na média aritmética dos últimos trinta e seis salários-de-contribuição, atualizados mês a mês, de acordo com a variação integral do INPC, sendo certo, ainda, que este não poderá ser inferior a um salário mínimo e nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data do início do benefício (artigos 28, 29 e 31 da Lei nº 8.213/91).

3. De acordo com a lei previdenciária, a média aritmética dos últimos 36 salários-de-contribuição atualizados pelo INPC tem como produto o salário-de-benefício, que deverá ser restringido pelo teto máximo previsto no parágrafo 2º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, para só depois ser calculada a renda mensal inicial do benefício previdenciário.

4. *Inexiste incompatibilidade entre as regras dos artigos 136 e 29, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91, que visa, sim, preservar íntegro o valor da relação salário-de-contribuição/salário-de-benefício, não havendo falar, pois, em eliminação dos respectivos tetos. Precedentes.*

(...)

8. *Recurso especial não conhecido".*

(6ª Turma, REsp nº 432.060/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 27/08/2002, DJ 19/12/2002).

A Constituição Federal de 1988, em sua redação original, disciplinou em seu artigo 202, *caput* :

"É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:..."

A edição do referido verbete constitucional ocasionou a divergência entre os segurados e o Instituto autárquico, na medida em que para aqueles tal forma de correção dos salários-de-contribuição se daria imediatamente, nos termos previstos na lei nº 6.423/77, sendo que o Instituto entendeu que o citado artigo 202 não seria uma norma auto-aplicável, dependendo de uma lei regulamentadora, que por sua vez, veio a lume com a vigência da Lei nº 8.213/91, fundamentando que ao disciplinar a forma de recálculo dos benefícios previdenciários esta não permitiu o pagamento de diferenças, por ausência de aplicabilidade imediata do comando constitucional.

Ocorre que, por decisão plenária, a Suprema Corte firmou entendimento no sentido da não auto-aplicabilidade do art. 202 da Lei Maior *"por necessitar de integração legislativa, para complementar e conferir eficácia ao preceito"* (RE 193456/RS, Relator Min. Marco Aurélio, DJU: 07/11/1997).

Esta eficácia se deu com a edição pelo legislador, em 24 de julho de 1991, da lei nº 8.213/91, conforme se denota do art. 144, revogado pela Medida Provisória Não 2.187-13, de 24 de agosto de 2001:

Art. 144: "Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta lei.

Parágrafo único. A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no caput deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992."

Nesse diapasão, os benefícios previdenciários, concedidos após a edição da Carta Magna de 1988, ou seja, 05/10/1988, devem ser calculados levando-se em consideração a média aritmética dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição, de acordo com a variação integral do INPC, frisando-se que o recálculo supra citado, não confere o pagamento de diferenças, em virtude desta revisão, haja vista não ter sido o artigo 202 da Carta Magna considerado uma norma de eficácia imediata, consoante entendimento pacificado no Pretório Excelso, acima exposto.

Acompanhando a Suprema Corte, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, também não reconheceu a auto-aplicabilidade da norma em comento, o que se depreende do julgado abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL - SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO - CÁLCULO - ARTIGO 202, DA CF/88 - VALOR TETO - ARTIGOS 29, § 2º, 33 E 136, DA LEI 8.213/91 - EMBARGOS ACOLHIDOS.

1 - Por decisão plenária, o STF firmou entendimento no sentido da não auto-aplicabilidade do art. 202, da Carta Magna, "por necessitar de integração legislativa, para complementar e conferir eficácia ao direito nele inserto" (RE nº 193.456-5/RS, DJU de 07.11.97), o que veio a ocorrer com a edição da Lei 8.213/91.

2 - No cálculo do salário-de-benefício deve ser observado o limite máximo do salário-de-contribuição, na data inicial do benefício. Inteligência do art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91.

3 - As disposições contidas nos artigos 29, § 2º e 33 e 136, todos da Lei 8.213/91, não são incompatíveis e visam a preservar o valor real dos benefícios.

4 - Precedentes (EResp nºs 195.437/SP, 242.125/SP e 189.218/SP).

5 - Embargos conhecidos e acolhidos para os fins acima explicitados."

(STJ, 3ª Seção, EResp nº 199900727509, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, j. 24.03.2004, DJ 26.04.2004, p. 144).

Na seqüência, o INPC foi substituído pelo IRSM, por determinação da Lei nº 8.542, de 23/12/92, art. 9º, § 2º aplicável até fevereiro de 1994, e, em seguida, pela variação da URV, com o advento da Lei nº 8.880, de 27/05/94, art. 21, § 1º. Após, pelo IPC-r (Lei nº 8.880, de 27/05/94, art. 21, § 2º), pelo INPC (MP nº 1.053/95, art. 8º, § 3º e suas reedições) e IGP-DI, a partir de maio/96 (MP nº 1.415/96, art. 8º; MP nº 1.663-10, art. 10, convertida na Lei nº 9.711, de 20/11/98). Em resumo, até a edição da Lei nº 9.876, de 26/11/99, é devida a correção de todos os salários-de-contribuição considerados no período básico de cálculo dos benefícios previdenciários, na forma acima explicitada.

Em relação ao teto do salário de benefício fixado em 20 salários mínimos, com a utilização do limite máximo de salário-de-contribuição previsto na Lei nº 6.950/81, tal matéria já fora decidida pela 9ª Turma desta Corte, sendo afastada tal possibilidade, por implicar em incidência, apenas naquilo que lhe convêm, de duas normas jurídicas (Decreto 89.312/84 e Lei nº 8.213/91), o que desnatura o conceito de direito adquirido. Precedente: AC nº 2004.03.99.040013-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Rel. Mônica Nobre, j. 12/04/2010, DJF315/04/2010 p. 1253.

Importante destacar, que os benefícios derivados, como a aposentadoria por invalidez decorrente de auxílio-doença ou a própria aposentadoria por invalidez e, ainda a pensão por morte decorrente de aposentadoria, possuem a mesma sistemática de cálculo para auferir o valor da renda mensal inicial, com a correção dos 36 últimos salários-de-contribuição que o compuseram.

No tocante ao reajustamento do benefício, cumpre observar que o art. 201, § 2º (atual § 4º), das disposições permanentes da Carta Magna assegurou aos benefícios de prestação continuada o direito à manutenção de seu valor real, conforme critérios estabelecidos em lei.

Desta feita, transferiu-se ao legislador ordinário - com exclusividade - a tarefa de definir os índices, a periodicidade e a forma de incidência dos reajustes, sendo-lhe vedado, entretanto, a vinculação ao salário-mínimo, a teor do art. 7º, IV, da Lei Maior.

Atendendo à norma constitucional, editou o legislador, em 24 de julho de 1991, a Lei n.º 8.213, com efeitos retroativos a 05 de abril daquele ano, determinando que o reajuste dos benefícios concedidos a partir de 05 de outubro de 1988 observassem as regras por ela preconizadas, conforme se denota dos arts. 144 e 145, revogados pela Medida Provisória n.º 2.187-13/2001.

Nesse primeiro momento, definiu-se que os benefícios em manutenção seriam reajustados pelo INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário-mínimo fosse alterado, pelo índice da cesta básica ou eventual substituto (art. 41, II, em sua primitiva redação).

Na seqüência, a Lei n.º 8.542/92, de 23 de dezembro de 1992, trouxe em seu bojo nova sistemática a ser adotada quando do reajustamento dos benefícios:

"Art. 9º A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

1º Os benefícios com data de início posterior a 31 de janeiro de 1993 terão seu primeiro reajuste calculado pela variação acumulada do IRSM entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao do referido reajuste.

2º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis n.ºs 8.212, e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."

A Lei n.º 8.700/93, por sua vez, alterou o dispositivo transcrito, passando a disciplinar:

"Art. 9º. Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:

I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei;

II - nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

§ 1º São asseguradas ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro.

§ 2º Para os benefícios com data de início nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro, o primeiro reajuste subsequente à data de início corresponderá à variação acumulada do IRSM entre o mês de início e o mês anterior ao do reajuste, deduzidas as antecipações de que trata o parágrafo anterior.

§ 3º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis n.ºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."

Posteriormente, determinou a Lei n.º 8.880/94, dentre outras coisas, a conversão dos benefícios mantidos pela Previdência Social em URV, em 1º de março de 1994 (art. 20), estabelecendo, ainda, que o IBGE deixaria de calcular e divulgar o IRSM a partir de 1º de julho de 1994, passando a fixar, até o último dia útil de cada mês, o Índice de Preços ao Consumidor, série r - IPC-r (art. 17) e que os benefícios seriam reajustados, em maio de 1995, de acordo com a variação acumulada do IPC-r entre o mês da primeira emissão do Real, inclusive, e o mês de abril desse ano (art. 29, § 3º).

Em 30 de junho de 1995 foi editada a Medida Provisória n.º 1.053, cujo art. 8º assim dispôs:

"Art. 8º A partir de 1º de julho de 1995, a Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE deixará de calcular e divulgar o IPC-r.

1º Nas obrigações e contratos em que haja estipulação de reajuste pelo IPC-r, este será substituído, a partir de 1º de julho de 1995, pelo índice previsto contratualmente para este fim.

§ 2º Na hipótese de não existir previsão de índice de preços substituto, e caso não haja acordo entre as partes, deverá ser utilizada média de índices de preços de abrangência nacional, na forma de regulamentação a ser baixada pelo Poder Executivo.

§ 3º A partir da referência julho de 1995, o INPC substitui o IPC-r para os fins previstos no § 6º do art. 20 e no § 2º do art. 21, ambos da Lei n.º 8.880, de 1994."

Sobreveio, então, a Medida Provisória n.º 1.415/96, que revogou o art. 29 da Lei n.º 8.880/94 e elegeu o IGP-DI como índice para correção dos benefícios previdenciários em 1º de maio de 1996. Em decorrência de tal regra, os benefícios

foram reajustados à razão de 15% (quinze por cento), dos quais, parte se referia ao IGP-DI propriamente dito e outra, ao aumento real previsto em seu art. 5º.

Por outro lado, consignou em seu art. 4º que os benefícios passariam a ser reajustados, a partir de 1997, em junho de cada ano, sem, contudo, fazer qualquer menção a respeito de qual índice seria aplicável.

Ora, se a Medida Provisória n.º 1.415 veio a lume em 29 de abril de 1996, anteriormente à data em que ocorreria o reajuste dos benefícios, não se pode cogitar em direito adquirido a outro indexador e, conseqüentemente, em sua ofensa, configurando-se tal situação - quando muito - mera expectativa de direito.

Destaco, outrossim, que a própria Medida Provisória n.º 1.053/95 restringiu a incidência do INPC aos casos de atualização das parcelas referentes a benefícios pagos em atraso pela Previdência Social (§ 6º do art. 20 da Lei n.º 8.880/94) e correção dos salários-de-contribuição computados no cálculo do salário-de-benefício (§ 2º do art. 21 da Lei n.º 8.880/94).

A propósito, descabe o argumento de que a adoção de um índice para a correção do salário-de-contribuição e outro para o reajustamento do benefício ofende o princípio da igualdade, posto que o Pretório Excelso já se manifestou no sentido de possuírem natureza jurídica distintas.

Da mesma forma, por se tratar de ato do Poder Executivo que tem força de lei, pode a Medida Provisória validamente dispor sobre reajuste do benefício, desde que observados os requisitos disciplinados pelo art. 62 da Carta Política.

Todavia, a relevância e a urgência são de aferição discricionária do Presidente da República, não cabendo, salvo os casos de abuso de poder, seu exame pelo Poder Judiciário.

Colaciono as seguintes ementas deste Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. REAJUSTE DE MAIO/96 EM DIANTE. MEDIDA PROVISÓRIA 1415/96. IGP-DI. INPC. INAPLICABILIDADE EM PERÍODOS NÃO PREVISTOS LEGALMENTE.

I - Inexiste amparo legal para que seja aplicado o INPC, a partir de maio de 1996, porquanto para esse período os critérios definidos foram determinados pela MP 1415, passando a adotar o IGP-DI.

II - Recurso do autor improvido.

III - Sentença mantida na íntegra."

(9ª Turma, AC n.º 2003.61.02.000592-3, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 26.04.2004, DJU 29.07.2004, p. 357).

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO EM MAIO/96. APLICAÇÃO DO INPC INTEGRAL NO PERÍODO DE MAIO/95 A ABRIL/96. NÃO CABIMENTO. INCIDÊNCIA DO IGP-DI. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.415/96. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO.

I - A revogação da Medida Provisória n.º 1.053/95 e suas reedições, que previam o reajuste dos proventos conforme a variação do INPC, deu-se em momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário da forma nelas previstas.

II - Dispõe o artigo 2º da Medida Provisória n.º 1.415/96, que o reajustamento dos benefícios, em 1º de maio de 1996, deve ser calculado com base na variação acumulada do IGP-DI (Índice Geral dos Preços - Disponibilidade Interna), apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores (maio/95 a abril/96).

III - A Medida Provisória n.º 1.415/96 foi editada em 29/4/96, momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário pela variação do INPC, não existindo qualquer ofensa a direito adquirido.

IV - Recursos do INSS e oficial providos."

(2ª Turma, AC n.º 1999.03.99.074270-7, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 18.02.2003, DJU 02.04.2003, p. 401).

Neste sentido, a Súmula n.º 02 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais:

"Os benefícios previdenciários, em maio de 1996, deverão ser reajustados na forma da Medida Provisória 1.415, de 29 de abril de 1996, convertida na Lei 9.711, de 20 de novembro de 1998."

Melhor sorte não aproveita aos beneficiários da Previdência Social no que tange aos reajustes subseqüentes, relativos aos anos de 1997 a 2003. Senão, vejamos:

A Medida Provisória n.º 1.572-1, editada em 28 de maio de 1997, estabeleceu que os benefícios em manutenção seriam reajustados à razão de 7,76%, em 1º de junho de 1997. Para o ano de 1998, a Medida Provisória n.º 1.663-10 estipulou a correção em 4,81%.

Posteriormente, com o advento da Medida Provisória n.º 1.824-1, de 28 de maio de 1999, foi determinada a aplicação de 4,61%, a título de reajuste, em 1º de junho de 1999.

Saliento que os critérios de reajustamento preconizados pelas Medidas Provisórias nos 1.415/96, 1.572-1/97 e 1.663-10/98 passaram a figurar, respectivamente, nos arts. 7º, 12 e 15 da Lei n.º 9.711/98 e que o percentual constante da Medida Provisória n.º 1.824-1 foi reiterado no § 2º do art. 4º da Lei n.º 9.971/2000.

Em 23 de maio de 2000 sobreveio a Medida Provisória n.º 2.022-17, sucessivamente reeditada até a Medida Provisória n.º 2.187-13/2001 (em vigor por força do art. 2º da Emenda Constitucional n.º 32/2001), que fixou em 5,81% a correção a ser aplicada em junho daquele ano (art. 17, *caput*) e promoveu importante alteração no art. 41 da Lei de Benefícios, delegando ao Chefe do Poder Executivo a tarefa de concretizar, percentualmente, os critérios legais de reajustamento preestabelecidos, facultando-lhe levar em consideração índices que representassem a variação de preços, divulgados pelo IBGE ou por "*instituição congênere de reconhecida notoriedade*":

"Art. 19. Os dispositivos adiante indicados da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, passam a vigorar com a seguinte redação:

'Art. 41. Os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, a partir de 1º de junho de 2001, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do seu último reajustamento, com base em percentual definido em regulamento, observados os seguintes critérios:

I - preservação do valor real do benefício;

.....
III - atualização anual;

IV - variação de preços de produtos necessários e relevantes para a aferição da manutenção do valor de compra dos benefícios.

.....
8º Para os benefícios que tenham sofrido majoração devido à elevação do salário mínimo, o referido aumento deverá ser descontado quando da aplicação do disposto no caput, de acordo com normas a serem baixadas pelo Ministério da Previdência e Assistência Social.

§ 9º Quando da apuração para fixação do percentual do reajuste do benefício, poderão ser utilizados índices que representem a variação de que trata o inciso IV deste artigo, divulgados pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE ou de instituição congênera de reconhecida notoriedade, na forma do regulamento.' (NR)"

Em plena observância à novel disposição, os Decretos nos 3.826/2001, 4.249/2002 e 4.709/2003 trataram de estabelecer os percentuais a serem aplicados aos benefícios, respectivamente, nos meses de junho de 2001 (7,76%), 2002 (9,20%) e 2003 (19,71%).

Destaco, por oportuno, que *"somente os benefícios concedidos no mês do reajuste anterior recebem o índice integral, aplicando-se aos demais na proporção do número de meses transcorridos desde o início do benefício até o reajuste"* (Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 3ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 170) ou os percentuais indicados nos anexos das indigitadas normas. A propósito, a 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 508.741, em 02/09/2003, publicado no DJ de 29/09/2003, apreciou caso semelhante, tendo o Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, naquela oportunidade, registrado em seu voto que:

"...Visto isto, chegamos às seguintes conclusões:

A primeira:

O texto constitucional garante a manutenção, em caráter permanente, do valor real do benefício. Entretanto, delega ao legislador o estabelecimento dos índices a serem aplicados. Portanto, se as normas contidas na Lei 9.711/98 decorreram de Medidas Provisórias, não há que se falar em inconstitucionalidade das normas posteriormente editadas para o reajustamento dos benefícios, que também foram provenientes de outras MPs.

A segunda:

Foi a Medida Provisória 1.415, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, que determinou o IGP-DI como índice a ser utilizado para o reajuste dos benefícios em manutenção, em primeiro de maio de 1996.

A terceira:

A referida Medida Provisória também determinou o mesmo índice para os benefícios mantidos pela Previdência Social com data de início posterior a 31 de maio de 1995, devendo ser calculado entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao reajuste.

A quarta:

O artigo 7º da Lei 9.711/98 teve limitação temporal restrita, aplicando-se, apenas, ao reajustamento na data-base de Maio/96, não regulamentando reajustes posteriores, pois verificamos que a referida lei, em outros artigos distintos (arts. 12 e 15), estabelece outros índices a serem aplicados para o reajustamento dos benefícios.

A quinta:

Por fim, não se consideram inconstitucionais os índices estabelecidos pelas seguintes normas: MP 1.572-1/97 (7,76%); MP 1.663/98 (4,81%); MP 1.824/99 (4,61%) e MP 2.022/2000 (5,81%), hoje alterada para MP 2.187-13/2001 e, por fim, a MP 2.129/2001 (7,66%), visto que a maioria dessas regras estabelecidas pelo Poder Executivo também já foram convertidas em Lei..."

A própria Corte Suprema, no uso de sua competência institucional de guardiã da Lei Maior, assim decidiu:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 e 2001. Lei 9.711/98, arts. 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826, de 31.5.01, art. 1º. C.F., art. 201, § 4º.

I. - Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inconstitucionalidade.

II. - A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.

III. - R.E. conhecido e provido".

(Pleno, RE n.º 376.846, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 24.09.2003, DJ 02.04.2004, p. 13).

A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, por seu turno, editou a Súmula n.º 08, revogando a antiga Súmula n.º 03:

"Os benefícios de prestação continuada, no regime geral da Previdência Social, não serão reajustados com base no IGP-DI nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001".

Finalmente, apenas para exaurimento da questão *sub examine*, ressalto que os Tribunais Superiores já pacificaram entendimento no sentido de que a Lei n.º 8.213/91 e alterações supervenientes não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios, razão pela qual compete à Autarquia Previdenciária tão-somente observar o ordenamento previdenciário em vigor, eis que adstrita ao princípio da legalidade.

Com efeito, ainda que o parâmetro escolhido pelas mencionadas normas não retrate fielmente a realidade inflacionária, é vedado ao Poder Judiciário, casuisticamente, atrelar o reajuste dos benefícios a índice ou percentual diverso, uma vez que não lhe é dado atuar como legislador positivo, sob pena de proceder arbitrariamente. Ademais, a escolha dos indexadores decorre da vontade política do legislador.

Nesta esteira, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REAJUSTAMENTOS. ÍNDICES. CONVERSÃO EM URV. LEIS 8.213/91, 8.542/92, 8.700/93 E 8.880/94.

(...)

V - Após o advento da Lei 8.213/91, os reajustamentos passaram a observar o art. 41, inciso II, da referida lei e suas alterações posteriores que definiram o INPC e outros índices que se seguiram como parâmetro de reajuste.

VI - Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, definir critério de reajuste, a pretexto de preservar o valor real dos benefícios.

VII - Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ, 5ª Turma, RESP n.º 292.496, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04.12.2001, DJ 04.02.2002, p. 474).

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. REGRA DA PROPORCIONALIDADE DO ART. 41, II, DA LEI 8.213/91. REAJUSTE DO ART. 9º DA LEI 8.542/92, ALTERADO PELA LEI 8.700/93. APLICAÇÃO DO ÍNDICE INTEGRAL DO IRSM EM JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO. MANUTENÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA EM NÚMERO DE SALÁRIOS MÍNIMOS APÓS O NOVO PLANO DE BENEFÍCIOS. ART. 58 DO ADCT. INAPLICABILIDADE.

(...)

II - A partir da vigência da Lei 8.213/91, a manutenção do valor real do benefício deve seguir os critérios previstos no art. 41, incisos I e II, e legislação subsequente, sendo a escolha do índice para manter o valor real dos benefícios uma questão afeta à competência do legislador, nos expressos termos do artigo 201, § 2º (atual § 4º), da Constituição Federal, razão pela qual não pode o Poder Judiciário determinar reajuste acima do previsto no ordenamento legal.

(...)

VII - Apelação da parte autora desprovida. Apelação do INSS provida, com inversão do ônus de sucumbência."

(TRF3, 1ª Turma, AC n.º 98.03.012385-8, Rel. Juiz Souza Ribeiro, j. 17.04.2001, DJU 09.10.2001, p. 540).

"CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988, NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE 30.03.89 A 07.05.91. REVISÃO DA RENDA MÊNSAL INICIAL. ARTIGO 202 DA CF/88. APLICABILIDADE A PARTIR DA VIGÊNCIA DA LEI N. 8.213/91 - ARTS. 144 E 145. REAJUSTE PARA PRESERVAÇÃO, EM CARÁTER PERMANENTE, DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO (CF, ART. 201, § 2º) - CRITÉRIO DE REAJUSTE PREVISTO PELO ART. 58 DO ADCT DA CF/88 - SÚMULA N. 20 TRF-1ª REGIÃO.

(...)

4. O Supremo Tribunal Federal já se pronunciou acerca da não auto-aplicabilidade do preceito inscrito no art. 201, § 2º da CF/88, declarando que o mesmo constitui "típica norma de integração, reclamando, para efeito de sua integral aplicabilidade, a intervenção concretizadora do legislador ("interpositio legislatoris"). Existência da Lei n. 8.213/91, que dispõe sobre o reajustamento dos valores dos benefícios previdenciários (arts. 41 e 144)" (RE 148.551-5-Rel. Min. Celso de Mello - 1ª Turma, unânime, DJU 18.08.95, P. 24.913). Em razão disso, não há que se falem inconstitucionalidade dos aludidos dispositivos legais.

(...)

8. Apelo dos Autores a que se nega provimento.

(...)

10. Peças liberadas pelo Relator em 11/09/2000 para publicação do acórdão."

(TRF1, 1ª Turma, AC n.º 1994.01.25175-4, Rel. Juiz Luciano Tolentino Amaral, j. 11.09.2000, DJ 25.09.2000, p. 2).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO REVISIONAL. MANUTENÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ALTERAÇÃO DO CRITÉRIO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

2. Ao Poder Judiciário não é dado atuar como legislador positivo, alterando o índice manejável quando do reajuste dos benefícios previdenciários e que, dado o comando constitucional, é sempre fixado na legislação infraconstitucional;

3. O reconhecimento da inconstitucionalidade da lei que estabelece um índice como o destacado no item anterior, admissível em tese, só se justificaria se demonstrada sua absoluta inidoneidade para os fins de atualização do valor da

prestações, e não com a mera existência de outros que, em um período determinado, culminaram em resultados maiores;

4. *Apelação e remessa oficial providas.*"

(TRF5, 2ª Turma, AC n.º 2001.85.00.005025-5, Rel. Des. Fed. Paulo Roberto de Oliveira Lima, j. 03.12.2002, DJ 06.06.2003, p. 523).

Em resumo, a autora, titular de aposentadoria por idade, com início da vigência em 01 de março de 1993 (fl. 15), não faz jus à revisão do benefício, uma vez que não logrou êxito em demonstrar incorreção nos critérios utilizados pela Autarquia Previdenciária, quando da concessão da aposentadoria e, no tocante à manutenção do valor real, não tem direito à aplicação de critérios de reajustes diferentes dos estabelecidos pela Lei nº 8.213/91 e alterações subsequentes. Por fim, saliento ser descabida, *in casu*, a aplicação da Súmula nº 260 do extinto TFR, considerando a data da implantação do benefício da parte autora (01 de março de 1993). Destaco, por oportuno, que a sistemática de reajuste nela preconizada aplica-se tão-somente aos benefícios concedidos anteriormente à Carta Magna de 1988, produzindo efeitos até a data em que passou a vigorar a equivalência salarial consubstanciada no art. 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, qual seja, 05 de abril de 1989, e com ela não se confunde, haja vista que não vincula o reajuste à variação do salário-mínimo.

Prejudicado o prequestionamento suscitado pela parte autora, ora apelante.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036445-95.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.036445-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : ADAIR FERREIRA

ADVOGADO : FERNANDO RAMOS DE CAMARGO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOEL GIAROLA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 04.00.00191-5 6 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento das condições especiais de trabalho nos períodos de 02.06.1975 a 23.08.1982, de 01.08.1983 a 07.01.1991 e de 01.04.1992 a 01.09.2002, com a consequente concessão da aposentadoria especial.

O INSS interpôs agravo retido contra a decisão que, em autos apartados, manteve o valor dado à causa.

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer os períodos especiais, indeferindo o pedido de aposentadoria ante a ausência de comprovação dos vínculos empregatícios. Não houve condenação em honorários advocatícios.

Sentença proferida em 16.12.2004 (fls. 66/67), não submetida a reexame necessário.

Apelou o INSS, requerendo, preliminarmente, a apreciação de seu agravo retido. No mérito, sustentou a ausência de condições especiais quanto às atividades desempenhadas pela autora. Por fim, requereu a reforma da decisão de improcedência da impugnação ao valor da causa.

Apelou a autora, defendendo a comprovação dos vínculos empregatícios considerados como especiais e requerendo a procedência integral do pedido.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais do País.

Remessa oficial tida por interposta, nos termos do art. 475, I, Lei 10.352/01, tendo em vista que a condenação é ilíquida, sendo inviável qualquer tentativa de estimativa do valor da causa.

Inicialmente, cumpre analisar o agravo retido do INSS, eis que reiterada sua apreciação nas razões de apelo.

A impugnação ao valor da causa, ofertada pelo INSS, processou-se em autos apartados, como faz prova o apenso aos autos principais.

O recurso cabível contra decisão proferida no incidente é o agravo de instrumento, e não o agravo retido, o qual somente é admitido quando a impugnação ao valor da causa é processada no bojo dos autos principais.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA. RECURSO. DOAÇÃO. HERDEIROS NECESSÁRIOS.

1. O recurso contra decisão que julga impugnação ao valor da causa é o de agravo de instrumento e não o agravo retido, que deve ser admitido apenas quando se tratar de interlocutória dentro da mesma ação e não do incidente.

2. (...).

3. Recurso especial não conhecido.

(REsp 403.553 SC, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, 4ª TURMA, DJ 14/02/2005)

Assim, não conheço do agravo retido do INSS.

A respeito da matéria, a Lei nº 3.807, de 26.08.1960, que "Dispõe sobre a Lei Orgânica da Previdência Social", previu a concessão de aposentadoria especial:

"Art. 31. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, forem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por decreto do Poder Executivo.

§ 1º A aposentadoria especial consistirá numa renda mensal calculada na forma do § 4º do art. 27, aplicando-se-lhe, outrossim, o disposto no § 1º do art. 20.

§ 2º Rege-se-á pela respectiva legislação especial a aposentadoria dos aeronautas e a dos jornalistas profissionais."

Com alterações que não trouxeram novidade ao tema em análise, veio a lume a Lei nº 5.890, de 08.06.1973, que "Altera a legislação da Previdência Social [inclusive a Lei nº 3.807/60] e dá outras providências", cujo art. 9º, *caput*, estabeleceu:

"Art. 9º A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando no mínimo 5 (cinco) anos de contribuição, tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, forem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por decreto do Poder Executivo."

O quadro legal se manteve, no que diz respeito à matéria aqui enfocada, com a edição do Dec. nº 77.077, de 24.01.1976, que "Expede a Consolidação das Leis da Previdência Social", estatuinto em seu art. 38:

"Art. 38. A aposentadoria especial será devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços que para esse efeito forem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por decreto do Poder Executivo, observado o disposto no art. 127.

Parágrafo único. A aposentadoria especial consistirá numa renda mensal calculada na forma do § 1º do artigo 35, regulando-se seu início pelo disposto no § 3º do artigo 41."

Através do Dec. nº 89.312, de 23.01.1984, que "Expede nova edição na Consolidação das Leis da Previdência Social", restou revogado o Dec. nº 77.077/76, passando a CLPS a albergar as normas atinentes à aposentadoria especial em seu art. 35, cujo *caput* dispôs:

"Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo."

À CLPS de 1984 seguiu-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, que "Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências", cujo art. 57, *caput*, em sua redação original, assim previu:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco), conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física."

Ainda sobre a matéria, deixo assentado que a legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Ressalto, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR, na Súmula nº 198, orientação, ademais, que vem sendo seguida pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. GUARDA-NOTURNO. ENQUADRAMENTO COMO ATIVIDADE ESPECIAL.

1. É indubitoso o direito do segurado, se atendidos os demais requisitos, à aposentadoria especial, em sendo de natureza perigosa, insalubre ou penosa a atividade por ele exercida, independentemente de constar ou não no elenco regulamentar dessas atividades.

2. "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento." (Súmula do extinto TFR, Enunciado nº 198).

3. Recurso conhecido."

(REsp 234.858 RS, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJU 12.5.2003).

Por outro lado, tem-se que, até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Dec. nº 83.080, de 24.01.1979, e Anexo do Dec. nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Dec. nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Dec. nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Dec. nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Confira-se, nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA EM QUE OS SERVIÇOS FORAM PRESTADOS. CONVERSÃO EM COMUM DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. LEI 9.032/95 E DECRETO 2.172/97. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - O tempo de serviço é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador. A lei nova que venha a estabelecer restrição ao cômputo do tempo de serviço não pode ser aplicada retroativamente.

II - A exigência de comprovação de efetiva exposição aos agentes nocivos, estabelecida no § 4º do art. 57 e §§ 1º e 2º do artigo 58 da Lei 8.213/91, este na redação da Lei 9.732/98, só pode aplicar-se ao tempo de serviço prestado durante sua vigência, e não retroativamente, porque se trata de condição restritiva ao reconhecimento do direito. Se a legislação anterior exigia a comprovação da exposição aos agentes nocivos, mas não limitava os meios de prova, a lei posterior, que passou a exigir laudo técnico, tem inegável caráter restritivo ao exercício do direito, não podendo ser aplicada a situações pretéritas.

III - Até o advento da Lei 9.032/95, em 29-04-95, era possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador. A partir desta Norma, a comprovação atividade especial é feita por intermédio dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto 2.172 de 05-03-97, que regulamentou a MP 1523/96 (convertida na Lei 9.528/97), que passou a exigir laudo técnico.

IV - O § 5º, do artigo 57 da Lei 8.213/91, passou a ter a redação do artigo 28 da Lei 9.711/98, tornando-se proibida a conversão do tempo de serviço especial em comum, exceto para a atividade especial exercida até a edição da MP 1.663-10, em 28-05-98, quando o referido dispositivo ainda era aplicável, na redação original dada pela Lei 9.032/95.

V - Agravo interno desprovido."

(AgRg REsp 493.458 RS, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 23.6.2003 - com grifo no original).

Com base em tais premissas, impende verificar, conforme a prova dos autos, se cumprido o requisito atinente ao exercício de atividade especial por, no mínimo, 25 (vinte e cinco) anos.

Para comprovar que esteve exposto a agentes agressivos à saúde e à integridade física, a autora apresentou os seguintes documentos:

- formulário "DSS-8030" emitido por "Indústrias Gessy Lever Ltda" e respectivo laudo técnico, informando que exerceu, no período de 01.08.1983 a 07.01.1991, de modo habitual e permanente, atividade de "ajudante geral", submetida a "ruído equivalente considerado de 81 dB(A)". (fls. 22/24);

- formulário "DSS-8030" emitido por "Filobel Inds. Têxtil do Brasil Ltda" e respectivo laudo técnico, informando que exerceu, no período de 02.06.1975 a 23.08.1982, de modo habitual e permanente, atividade de "conicaleiras", submetida a "pressão sonora de 91 dB(A) medidos na escala (A)" (fls. 25/29);

- formulário "DSS-8030" emitido por "Fiação Fides Ltda" e respectivo laudo técnico, informando que exerceu, no período de 01.04.1992 a 30.06.1992, atividade de "aux. de autoconer" e, de 01.07.1992 até a emissão do documento em 10.07.2001, atividade de "operadora de autoconer", de modo habitual e permanente, submetida a nível de pressão sonora equivalente a 90,4 dB(A). (fls. 22/24)

Considero como agente agressivo o ruído superior a 80 decibéis até o advento do Dec. nº 2.172/97, por conta disposto nos Decs. nº 53.831/64 e 83.080/79, reconhecidos pela Ordem de Serviço nº 612/98 e Instrução Normativa nº 84/2002, e a partir do Dec. nº 2.172/97, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi elevado para 90 decibéis.

A consulta atualizada ao CNIS (doc. anexo) demonstra que a autora ainda desempenha a atividade indicada no formulário de fls. 30, razão pela qual viável o reconhecimento da atividade em condições especiais até a data indicada na exordial (01/09/2002).

Assim, os períodos de 02.06.1975 a 23.08.1982, de 01.08.1983 a 07.01.1991 e de 01.04.1992 a 01.09.2002 podem ser reconhecidos como especiais.

Somando-se os citados períodos até a data indicada na inicial, tem a autora exatos 25 (vinte e cinco) anos e 30 (trinta) dias de trabalho, suficientes para a concessão de aposentadoria especial.

O INSS indeferiu o requerimento administrativo formulado em 30.11.2001 em razão da falta de tempo de serviço, sem que tenha havido recurso da autora, tampouco apresentação de novo requerimento. Assim, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, nos termos do art. 219 do CPC.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas nº 08 deste Tribunal, e 148, do STJ, bem como da Lei nº 6.899/81 e legislação superveniente.

Os juros moratórios são computados desde a citação, à razão de 1% (um por cento) ao mês.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ.

O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

A consulta ao CNIS demonstra que a autora é beneficiária de Aposentadoria por Tempo de Contribuição, desde 11.09.2008, assim, em face da não-cumulatividade de benefícios, as parcelas já pagas administrativamente deverão ser compensadas.

Deve, ainda, ser observado o direito à opção da autora ao benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em fase de execução de sentença.

Diante do exposto, NÃO CONHEÇO do agravo retido do INSS, NEGO PROVIMENTO à remessa oficial tida por interposta e à apelação do INSS e DOU PROVIMENTO à apelação da autora para conceder a aposentadoria especial com data de início do benefício a contar da citação, acrescida de correção monetária das parcelas vencidas na forma das Súmulas nº 08 deste Tribunal, e 148, do STJ, bem como da Lei nº 6.899/81 e legislação superveniente, juros moratórios computados desde a citação, à razão de 1% (um por cento) ao mês e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ.

Int.

São Paulo, 19 de julho de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037923-41.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.037923-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : JOANA VIANA DE BRITO

ADVOGADO : MARCIA MOREIRA GARCIA DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00015-1 1 Vr MORRO AGUDO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício de pensão por morte proposta por JOANA VIANA DE BRITO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a majoração do coeficiente de cálculo.

A r. sentença monocrática de fls. 56/58 julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil. Condenou a parte vencida aos honorários advocatícios, observando-se que se trata de beneficiária da justiça gratuita.

Em razões recursais de fls. 60/63, alega a autora que nos autos de processo em que a Autarquia Previdenciária fora condenada a conceder o *de cujus* a aposentadoria por invalidez, não se operou a coisa julgada em relação ao valor do benefício. Requer a majoração do coeficiente de cálculo de sua pensão.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, cumpre observar que a r. sentença monocrática julgou extinto o processo sem resolução de mérito, tendo em vista que o valor do benefício recebido pela autora já houvera sido discutido em outro processo, tendo se operado a coisa julgada.

De fato, a informação de fl. 54 demonstra que a ação nº 193/94, do Foro Distrital de Morro Agudo - SP, fora proposta pelo falecido esposo da autora, João Sabino de Brito, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de benefício de aposentadoria por invalidez, a qual fora julgada procedente, para que a Autarquia Previdenciária implantasse em seu favor benefício previdenciário no valor de um salário mínimo.

Penso, contudo, que a sentença não poderia fazer coisa julgada contra a ora apelante, que não integrou a lide em questão. A regra contida no artigo 472 do CPC prevê que a sentença somente obriga as pessoas entre as quais foi dada, não prejudicando, nem beneficiando terceiros. Nesse sentido já decidiu esta Egrégia Corte, confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. PRESCRIÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. LIMITES SUBJETIVOS DA COISA JULGADA. DECISÃO PROFERIDA NA SEARA TRABALHISTA. SÚMULA 339 DO STF.

(...)

VIII - A regra contida no artigo 472 do CPC prevê que a sentença somente obriga as pessoas entre as quais foi dada, não prejudicando, nem beneficiando terceiros.

(TRF3, 7ª Turma, AC 2004.61.08.007452-8, Des. Fed. Walter do Amaral, j. 30/03/2009, DJF3 29/04/2009, p. 1404).

Inicialmente, para se conhecer dos limites da *res judicata* constituída, cumpre trazer algumas breves considerações acerca dos pedidos deduzidos nas ações tidas por idênticas.

A apelante, em 09 de fevereiro de 2004, propôs, perante o Juízo de Direito do Foro Distrital de Morro Agudo - SP, a ação revisional de benefício previdenciário c.c. cobrança em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo em vista ser viúva de João Sabino de Brito, falecido em 20 de novembro de 2003, na condição de aposentado, com NB 103477012-5.

Já a ação de que trata a informação de fl. 54, fora proposta pelo cônjuge falecido, João Sabino de Brito, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com o desiderato de obter aposentadoria por invalidez.

A teor do disposto no art. 267, V, do Código de Processo Civil, caracterizada a perempção, litispendência ou *coisa julgada*, o processo será extinto sem resolução do mérito, independentemente de arguição da parte interessada, uma vez que a matéria em questão pode e deve ser conhecida de ofício pelo Juiz, em qualquer tempo e grau de jurisdição (§ 3º). Nos termos do art. 301, § 3º, primeira parte, do mesmo código, considera-se efeito da litispendência a impossibilidade de repositura de um mesmo pleito, ou seja, veda-se o curso simultâneo de duas ou mais ações judiciais iguais, em que há a identidade das partes, do objeto e da causa de pedir, tanto próxima como remota (§ 2º). A rigor, a litispendência propriamente dita nada mais é do que uma ação pendente, surgida com a citação válida (art. 219, *caput*), que se mantém até o trânsito em julgado da sentença de mérito.

Igualmente, a coisa julgada material impede o ajuizamento de demanda idêntica à anterior, com fundamento no já citado inciso V do art. 267, entendendo-se como tal, de acordo com o art. 467, a eficácia "*que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário*". Para esclarecimento da matéria, assim como a defesa processual precedente, a 2ª parte do § 3º do art. 301 não conceitua especificamente a *res judicata*, mas, na verdade, prevê uma de suas conseqüências.

Constada a simultaneidade de processos iguais e não havendo sentença de mérito transitada em julgado, deverá ser extinto aquele cuja citação tenha ocorrido por último. Sobrevindo, no entanto, a coisa julgada material, a extinção recairá sobre a ação em trâmite, ainda que sua citação se tenha dado primeiro, neste caso, em observância ao princípio da economia processual.

Confira-se a jurisprudência acerca da matéria:

"DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. COISA JULGADA. AFRONTA. NÃO-OCORRÊNCIA. MILITAR. ANISTIA. ART. 8º DO ADCT. PROMOÇÕES. UTILIZAÇÃO DE PARADIGMAS. POSSIBILIDADE. EXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. A violação à coisa julgada se dá quando se ajuíza ação idêntica a outra anteriormente julgada por sentença de mérito irrecurável. A identidade entre as ações, por seu turno, pressupõe a igualdade das partes, da causa de pedir (próxima e remota) e do pedido (mediato e imediato).

(...)

4. Recurso especial conhecido e improvido."

(STJ, 5ª Turma, RESP nº 769000, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 18/10/2007, DJU 05/11/2007, p. 348).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. OCORRÊNCIA DA COISA JULGADA. IMPROCEDÊNCIA.

I. Conforme o disposto no artigo 467 do CPC, denomina-se coisa julgada material a eficácia que torna imutável a sentença não mais sujeita ao recurso ordinário ou extraordinário.

II. Configurada a existência de tríplice identidade, prevista no artigo 301, § 2º do mesmo diploma, qual seja, que a ação tenha as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido da demanda anterior, impõe-se o reconhecimento da coisa julgada, vez que a primeira ação já se encerrou definitivamente, com o julgamento de mérito.

III. De ofício, processo extinto sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, V do CPC. Prejudicada a análise da apelação do INSS."

(TRF3, 7ª Turma, AC nº 2005.03.99.042238-7, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 17/04/2006, DJU 18/05/2006, p. 306).

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. COISA JULGADA. PROVAS NOVAS. DESCABIMENTO. JUSTIÇA GRATUITA.

1. Ocorrendo a coisa julgada material por haver as mesmas partes, identidade da causa de pedir e pedido, formulados em duas demandas propostas separadamente, impede-se o julgamento da segunda ação, em relação ao pedido já analisado anteriormente, devendo esta ser extinta sem julgamento do mérito (art. 267, V do CPC);

2. Se a ação anterior foi julgada improcedente por falta de provas, transitada em julgado a sentença de mérito (como ocorreu no processo anterior), não serão provas novas que vão possibilitar a renovação do pedido;

3. Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 7ª Turma, AC nº 2002.03.99.003593-7, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 30/08/2004, DJU 23/09/2004, p. 257).

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. COISA JULGADA. PROVAS NOVAS. DESCABIMENTO. VERBA HONORÁRIA.

1. Ocorrendo a coisa julgada material por haver as mesmas partes, identidade da causa de pedir e pedido, formulados em duas demandas propostas separadamente, impede-se o julgamento da segunda ação, em relação ao pedido já analisado anteriormente;
 2. Não adianta o autor trazer à baila início de prova material neste processo (o que não foi feito no anterior), porque ocorreu o efeito preclusivo da coisa julgada, nos termos do artigo 474 do Código de Processo Civil. Tudo o que tinha que ser alegado e provado, deveria tê-lo sido oportunamente, no primeiro processo, inclusive no tocante ao início de prova documental de que o autor efetivamente exerceu atividade rural;
 3. Se a ação anterior foi julgada improcedente por falta de provas, transitada em julgado a sentença de mérito (como ocorreu no processo anterior), não serão provas novas que vão possibilitar a renovação do pedido;
 4. Verba honorária fixada em 10% sobre o valor dado à causa, nos termos da Lei 1.060/50, face à gratuidade concedida;
 5. Negado provimento ao recurso do autor."
- (TRF3, 8ª Turma, AC nº 2000.61.13.006701-6, Rel. Juiz Fed. Conv. Erik Gramstrup. J. 22/09/2003, DJU 29/01/2004, p. 292).

A *vexata quaestio* tem seu deslinde, portanto, nos elementos da ação acima elencados (partes, causa de pedir e pedido), contidos nesta demanda e no processo nº 193/94 (fl. 54), a extrair-se do trinômio indagativo legado pela doutrina: "*quem, porque e o que se pede*".

Pois sim, no tocante às partes litigantes, não há identidade, sendo nestes autos autora a Sra. Joana Viana de Brito e réu, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

No que tange aos autos 193/94, tiveram como parte autora João Sabino de Brito e réu, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

O entrave, aqui, decorre propriamente da causa de pedir, elemento que, a par da teoria da substanciação do pedido, conjuga os fundamentos de fato (causa de pedir próxima) e de direito (causa de pedir remota) da pretensão demandada, nos termos do art. 282, III, do Código de Processo Civil.

A "causa de pedir próxima" decorre na narração dos fatos considerados em si mesmos que dão substância à lide resistida pelo *ex adverso*, legitimando a alegação de ofensa ao direito até então abstrato do autor.

Entende-se por "causa de pedir remota" a previsão jurídica material daquela situação fática e de seus efeitos se trazida ao plano concreto, o que não se confunde com a qualificação legal do pedido, cuja prescindibilidade advém dos brocardos *da mihi factum, dabo tibi jus e jura novit curia*.

Para Cândido Rangel Dinarmarco, "*A causa petendi, de grande importância na propositura de toda demanda, é constituída (a) da narrativa dos fatos que segundo o autor geraram a consequência jurídica pretendida e (b) da proposta de seu enquadramento em uma categoria jurídico-material (supra, n. 450). Por fundamentos jurídicos do pedido, locução empregada na lei, entende-se a indicação dessa categoria jurídica (responsabilidade civil contratual ou extracontratual, obrigação de prestar alimentos, responsabilidade do fornecedor de bens ou serviços etc); não se inclui a exigência de menção aos dispositivos legais onde estejam consignadas as consequências dos atos ou fatos narrados. Se peço a anulação de um negócio jurídico, afirmando que ele é anulável por erro ou coação e narrando os fatos que em tese caracterizem tais vícios do consentimento, isso basta para cumprir a exigência de declinar a causa de pedir; não é necessário que refira também os textos do Código Civil que definem os vícios e ditam a anulabilidade dos negócios jurídicos atingidos por eles (arts. 138, 151, 171). 'Fundamentos jurídicos' não é o mesmo que 'fundamentos legais'. Jura novit curia.*" (Instituições de Direito Processual Civil, 3ª Ed., vol. III, Malheiros, pág. 361).

Daí se conclui que a questão não está acobertada pela eficácia preclusiva da coisa julgada.

Por outro lado, o § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito ou esteja em condições de imediato julgamento, o que "*veio atender aos reclamos da sociedade em geral pela simplificação e celeridade do processo, dando primazia ao julgamento final de mérito das causas expostas ao Poder Judiciário, pelo que não há qualquer ofensa ao princípio do duplo grau de jurisdição, princípio constitucional inferido apenas implicitamente e que pode ser melhor definido pela lei, em atenção também aos demais princípios constitucionais de amplo acesso à Justiça.*" (AC nº 1999.61.17.000222-3, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Ribeiro, Segunda Turma, un., DJU 09.10.2002, p. 408).

Sendo assim, passo à análise do mérito da causa posta à revisão do benefício de pensão por morte.

Examinando a Carta de Concessão / Memória de Cálculo, juntada aos autos às fl. 16, verifico que a Autarquia Previdenciária fixou o valor da renda mensal do benefício de aposentadoria por invalidez com início a partir de 19 de dezembro de 1994, no valor de R\$ 70,00 (setenta reais), correspondente ao salário mínimo vigente à época.

Em decorrência do óbito de João Sabino de Brito em 20 de novembro de 2003 (fl.17), fora concedido à autora o benefício de pensão por morte (NB 131.072.840-0), conforme demonstra a Carta de Concessão de fl. 18, também no valor de um salário mínimo.

É certo que o art. 143 da Lei nº 8.213/91, prevê o benefício previdenciário, no valor de um salário-mínimo, ao trabalhador que comprove o exercício da atividade rural na forma ali definida.

Trata-se, porém, no caso destes autos, de situação específica na qual tanto a carência quanto o recolhimento das contribuições ao Sistema da Previdência são reconhecidos pela efetiva comprovação da atividade laborativa, mediante **registros em CTPS**.

Ademais, o artigo 35 da Lei de Benefícios prescreve que:

"Ao segurado empregado e ao trabalhador avulso que tenham cumprido todas as condições para a concessão do benefício pleiteado mas não possam comprovar o valor dos seus salários-de-contribuição no período básico de cálculo, será concedido o benefício de valor mínimo, devendo esta renda ser recalculada, quando da apresentação de prova dos salários-de-contribuição."

In casu, não se confunde a figura do trabalhador rural, na qualidade de empregado, conforme se destaca pelas informações extraídas da relação dos salários-de-contribuição de fls. 19/26, com aqueles cuja filiação à Previdência Social, de fato tornou-se obrigatória tão-somente com a edição da Lei nº 8.213/91.

Note-se que a relação dos salários de contribuição de fls. 19/26 comprova o efetivo recolhimento de contribuição previdenciária, ainda que na condição de trabalhador agrícola.

Em face de todo o explanado, a autora faz jus à revisão pretendida e ao recebimento das diferenças a serem apuradas, desde a data da concessão do benefício de pensão por morte (NB 131.072.840-0), respeitada a **prescrição quinquenal**. A renda mensal inicial do benefício ora em comento deve ser recalculada nos moldes preconizados pelos arts. 29 e 50 da Lei nº 8.213/91.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no artigo 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Dessa forma, tendo o INSS sido citado já na vigência do atual Código Civil, deve-se manter os juros de mora em 1% (um por cento) ao mês conforme corretamente fixado na r. sentença.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento n.º 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei n.º 6.899/81 e das Súmulas n.º 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e n.º 8 deste Tribunal.

Em observância ao art. 20, § 3º, do CPC e à Súmula n.º 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Neste sentido, trago a lume o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. RECONHECIMENTO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. CARÊNCIA. RELAÇÃO DOS DOCUMENTOS DO ARTIGO 106 DA LEI 8213/91. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. INEXIGIBILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

VII. Nas ações que versam sobre benefícios previdenciários os honorários advocatícios - quanto ao percentual - devem ser fixados em 10 %, conforme o parágrafo 3º do artigo 20 do CPC, mas a base de cálculo deve abranger somente a soma das parcelas vencidas até a prolação da sentença, conforme vem entendendo o E. STJ (Súmula 111 - STJ).

VIII. Remessa oficial parcialmente provida. Recurso da autarquia improvido."

(AC nº 2002.03.99.028380-5, Des. Fed. Marisa Santos, j. 18.08.2003, DJU 04.09.2003, p. 332).

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Registro, por fim, os julgados promanados neste Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PROVA DOCUMENTAL DO TRABALHO DO AUTOR. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. HONORÁRIOS PERICIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS.

(...)

9. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01 e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/92, mas não quanto às demais despesas processuais (honorários periciais, condução de testemunhas, entre outras).

(...)

11. Apelação do Autor provida.

(10ª Turma, AC n.º 2000.03.99.067615-6, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 13.04.2004, DJU 18.06.2004, p. 489).

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. PERÍODO DE "GRAÇA". CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. VALOR DA RENDA MENSAL INICIAL. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

(...)

IX - As autarquias são isentas das custas (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

X - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista a nova redação dada ao "caput" do artigo 461 do CPC, pela Lei nº 10.444/02.

XI - *Apelação da autora parcialmente provida.*"

(10ª Turma, AC n.º 2000.03.99.056084-1, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 20.04.2004, DJU 18.06.2004, p. 384).

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a **revisão do benefício** no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de pensão por morte, tendo como titular JOANA VIANA DE BRITO (NB 131.072.840-0), com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação** para reformar a r. sentença, afastando a preliminar de coisa julgada e, com fulcro no art. 515§ 3º do mesmo diploma legal, **julgo procedente o pedido**, na forma acima fundamentada, **e concedo a tutela específica**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 02 de julho de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040495-67.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.040495-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : JOSE GONCALVES DE OLIVEIRA FILHO

ADVOGADO : ADEILDO HELIODORO DOS SANTOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DENISE DE PAULA ALBINO GARCIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00072-1 3 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por JOSÉ GONÇALVES DE OLIVEIRA FILHO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial de aposentadoria por tempo de serviço, com a correção dos salários-de-contribuição relativos ao respectivo período básico de cálculo.

A r. sentença monocrática de fls. 76/81 julgou improcedente o pedido, condenando o autor ao pagamento dos ônus da sucumbência, nos termos preconizados pela Lei de Assistência Judiciária.

Em razões recursais de fls. 83/85, requer o autor a reforma da r. sentença, para que seja a Autarquia Previdenciária condenada à revisão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior

§ 1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

Cuida-se de pedido de recálculo da renda mensal inicial mediante a majoração dos salários-de-contribuição, em decorrência de sentença trabalhista que reconheceu o acréscimo de verbas salariais, com reflexos previdenciários. Com efeito, como se pode observar às fls. 17/19 e 21/27, o autor obteve o título judicial nos autos da Reclamação Trabalhista nº 261/94, que tramitou na Junta de Conciliação e Julgamento de Cubatão, pertencente à 15ª Região, o que significou a elevação de seu padrão salarial, pois reconheceu a existência de verbas a serem pagas, oriundas do vínculo trabalhista estabelecido com a empresa *Enesa Engenharia S/A*, entre 09 de outubro de 1990 e 08 de fevereiro de 1994, incluídas no período básico de cálculo de sua aposentadoria por tempo de serviço, conforme carta de concessão de fl.

11, pertinentes ao período básico de cálculo (abril de 1993 a maio de 1996), gerando, por conseqüência, o aumento de **parte** dos salários-de-contribuição ali considerados (fl. 11).

O art. 28, I, da Lei nº 8212/91, estabelece que o salário-de-contribuição, para o segurado empregado, "*é a remuneração efetivamente recebida ou creditada a qualquer título, durante o mês, em uma ou mais empresas, inclusive os ganhos habituais sob a forma de utilidades, (...)*".

O segurado faz jus ao acréscimo, em sede previdenciária, do montante reconhecido na Justiça do Trabalho, uma vez que esse valor recebido sob a rubrica trabalhista encontra respaldo no citado dispositivo da Lei de Custeio, respeitado o limite legal (valor-teto), passando, pois, a integrar o salário-de-contribuição.

Nesse passo, trago à colação o seguinte precedente jurisprudencial:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. MAJORAÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL.

As parcelas trabalhistas reconhecidas em sentença trabalhista após a concessão do benefício, sobre as quais foram recolhidas as contribuições previdenciárias correspondentes, devem integrar os salários-de-contribuição utilizados no período-base de cálculo, com vista à apuração da nova renda mensal inicial, com integração daquelas parcelas. Recurso desprovido."

(RESP 720340/MG; 2005/0014268-2, relator Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ data 09/05/2005, unânime, p. 472).

Nessas condições, o valor do benefício deve ser recalculado, para que se proceda à inclusão do valor relativo à majoração salarial nos salários-de-contribuição, com o devido reflexo no salário-de-benefício e renda mensal inicial, desde a data da concessão do benefício, observada a prescrição quinquenal.

Atente-se que consta da r. sentença trabalhista que os recolhimentos previdenciários deveriam ser feitos, na forma da lei (fl. 19).

Eventuais diferenças já pagas deverão ser compensadas por ocasião da execução da sentença.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no artigo 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Dessa forma, tendo o INSS sido citado já na vigência do atual Código Civil, deve-se manter os juros de mora em 1% (um por cento) ao mês conforme corretamente fixado na r. sentença.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento n.º 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei n.º 6.899/81 e das Súmulas n.º 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e n.º 8 deste Tribunal.

Em observância ao art. 20, § 3º, do CPC e à Súmula n.º 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a **revisão do benefício** no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de serviço, tendo como titular JOSÉ GONÇALVES DE OLIVEIRA FILHO (NB 102.583.196-6), com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação** para julgar parcialmente procedente o pedido, na forma acima fundamentada, **e concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de julho de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050874-67.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.050874-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : CARMEN BERNARDETE TOLEDO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : ADEMIR VICENTE DE PADUA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO STOPA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00136-1 1 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por CARMEN BERNARDETE TOLEDO DE OLIVEIRA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal de seu benefício (pensão por morte), mediante o reconhecimento do exercício de tempo de serviço de seu falecido cônjuge, laborado após a concessão de sua aposentadoria.

A r. sentença monocrática de fls. 32/34 julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil.

Em razões recursais de fls. 36/42, requer a parte autora a reforma da r. sentença monocrática, com a conseqüente condenação da Autarquia à majoração da base de cálculo de sua pensão, na forma pleiteada na inicial.

Processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o suscinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Verifico, de início, que o pedido da autora, ora apelante consiste na de revisão da aposentadoria de seu falecido cônjuge, concedida na modalidade proporcional, em 22 de agosto de 1995, na base de 70% do salário-de-benefício, computados 30 (trinta) anos, 2 (dois) meses e 20 (vinte) dias - fl. 14, com a inclusão dos períodos de trabalho posteriores, até o seu falecimento em 27 de abril de 2002 (fl. 12), o que, segundo alega, resultaria no total de 36 (trinta e seis) anos, 7 (sete) meses e 28 (vinte e oito) dias, de tempo de serviço, suficientes à majoração do coeficiente para 100% do salário-de-benefício.

Tal pedido, de fato, revela-se juridicamente impossível, isto porque, a aposentadoria fica vinculada ao seu ato concessório, que por sua vez, mantém vínculo com os fatos ocorridos, via de regra, até a data do requerimento administrativo do benefício (DER).

Ora, permitir-se a modificação do ato concessório do benefício, com a inclusão de períodos de trabalho posteriores, implicaria em violação do ato jurídico perfeito.

Prescreve o art. 18, § 2º, da Lei de Benefícios, *in verbis*:

"Art. 18. (...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado".

Observo, por outro lado, que a jurisprudência vem admitindo a prática da denominada "desaposentação", em que o segurado renuncia à aposentadoria proporcional, restitui todos os proventos recebidos e solicita a concessão de uma nova aposentadoria, desta vez integral, com o cômputo do período de trabalho posterior à concessão da primeira aposentadoria. Nesse contexto, é evidente que tal procedimento depende precipuamente de ato de manifestação de vontade do beneficiário que pretenda modificação dos contornos de sua relação jurídica junto à Previdência. Dessa forma, não há que se confundir o pedido de "desaposentação" com a inclusão de período laborado após a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, a fim de obter revisão desse benefício, por absoluta ausência de permissivo legal.

Nesse sentido é o julgado da Nona Turma desta Corte, que ora transcrevo:

"AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 557 DO CPC. REVISÃO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA DE RELATOR. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. PREVIDENCIÁRIO. INCLUSÃO DE PERÍODOS DE TRABALHOS POSTERIORES À APOSENTAÇÃO PARA MODIFICAÇÃO DO VALOR DA RENDA MENSAL INICIAL. IMPOSSIBILIDADE DO PEDIDO. AGRAVO IMPROVIDO.

I. Possibilidade do julgamento por decisão monocrática de relator. Precedentes do STJ.

II. Diferença entre pedido relativo a desaposentação, que pressupõe uma renúncia à aposentadoria, e recálculo da renda mensal inicial, com a utilização, no cálculo, de salários-de-contribuição posteriores à sua concessão.

Impossibilidade jurídica do pedido. A matéria aqui tratada, nos termos do pedido inicial, que só se reporta à Lei nº 8.213/91, é relativa a norma infraconstitucional, termos em que não cabe recurso ao STF e sim ao STJ. (g.n.)

III. Como corolário, verifica-se que o autor se reporta a questões relativas a percentual de pensão por morte, por analogia. Se levarmos em conta o rigorismo processual, a apelação não deveria sequer ter sido conhecida. Mas, por analogia, chegou-se à conclusão da necessidade de se adentrar ao mérito da questão, na decisão monocrática, para evitar eventual alegação de cerceamento de defesa, por exemplo.

IV. Agravo improvido."

(AC nº 2007.03.99.043687-5, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 08.03.2010 DJF3 CJ1 18.03.2010, p. 1476).

Por outro lado, cumpre observar que, até o seu falecimento, em nenhum momento o cônjuge da autora manifestou qualquer ato voluntário no sentido da chamada "desaposentação", única figura possível à revisão de sua RMI, vale

dizer, diversa do que ora se pleiteia. Dessa forma, incabível, após seu passamento, modificação ao seu benefício, por provocação da beneficiária pensionista, eis que esta não se substitui a qualquer manifestação de vontade daquele. Correta, pois, a r. sentença de primeiro grau.
Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**
Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.
Intime-se.

São Paulo, 04 de maio de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal Relator

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009338-12.2005.4.03.6108/SP
2005.61.08.009338-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : LEONARDO ESPINDOLA NETTO
ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO ZAITUN JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por LEONARDO ESPINDOLA NETTO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez.
A r. sentença monocrática de fls. 91/95 julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento dos ônus da sucumbência, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais de fls. 103/111, requer a parte autora a procedência integral do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9a Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9a Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios). Cumpre salientar, ainda, que o benefício acima referido é um minus em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial realizado em 22 de maio de 2006 (fls. 71/75) concluiu ser o periciado portador de escoliose e artrose de coluna e artrose discreta de quadris, os quais acarretam dor aos esforços, principalmente com a coluna, impedindo-o de trabalhar normalmente em atividades que requeiram esforço físico.

Neste sentido, insta consignar o próprio autor, quando da realização da entrevista feita pelo perito, afirmou que exerce a função de zelador em uma empresa e que "...realiza serviços leves...", o que inviabiliza a concessão do benefício ora vindicado.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade do periciado.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter a aposentadoria por invalidez, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus ao benefício postulado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de julho de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000457-37.2005.4.03.6111/SP
2005.61.11.000457-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : ANA CAROLINA SIMEONE RAPHAEL
ADVOGADO : MARCO AURELIO DE GOES MONTEIRO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos, etc.

ANA CAROLINA SIMEONE RAPHAEL move ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com vistas ao restabelecimento do benefício de pensão por morte, cessado em 08.12.2004.

Narra a inicial que a autora é filha de HELOÍSA CRUZ SIMEONE, falecida em 03.12.1995 e recebeu o benefício de pensão por morte desde a data do óbito da genitora (NB 21/102.528.554-6) até 08.12.2004, tendo em vista que completou 21 (vinte e um) anos de idade. Afirma que tem direito de receber o benefício até completar 24 (vinte e quatro) anos de idade, em razão da manutenção da dependência econômica, uma vez que ainda está cursando faculdade.

Pede a procedência do pedido e o restabelecimento do benefício desde o cancelamento, acrescido de correção monetária, juros moratórios, custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios fixados sobre o valor total da condenação.

Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos às fls. 21/22.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, deixando de condenar a autora no pagamento de custas e honorários advocatícios, tendo em vista que é beneficiária da justiça gratuita.

A autora apelou às fls. 59/66, sustentando, em síntese, que tem direito ao recebimento da pensão por morte até alcançar 24 (vinte e quatro) anos de idade, considerando que é estudante universitária e que perdeu os pais de forma trágica. Alega que, para fins de imposto de renda, a União admite como dependente o filho maior e até 24 anos de idade, que esteja cursando faculdade e que a pensão alimentícia é devida até esta idade quando o filho estiver frequentando curso universitário.

Com contrarrazões às fls. 70/75.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais do País.

A perda da condição de dependente decorre de imposição legal, nos termos do art. 16, I, da Lei 8.213/91, que estabelece como dependentes no Regime Geral da Previdência Social somente os filhos menores de 21 (vinte e um) anos ou inválidos:

Art. 16. São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - (...)

III - (...)

§4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Ultrapassado o limite de idade, opera-se de pleno direito a cessação do vínculo de dependência, com extinção do benefício, desobrigando-se a autarquia da manutenção de pagamentos.

Nesse sentido, a pacífica jurisprudência do STJ:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHO ESTUDANTE UNIVERSITÁRIO. PRORROGAÇÃO DO BENEFÍCIO ATÉ A IDADE DE 24 ANOS OU ATÉ A CONCLUSÃO DO ENSINO SUPERIOR. IMPOSSIBILIDADE. FALTA DE PREVISÃO LEGAL. PRECEDENTES.

1. É do próprio texto legal a determinação de que o pagamento da pensão por morte extingue-se quando o dependente completa 21 anos de idade - em se tratando de filho(a) ou pessoa equiparada e irmão(ã) - salvo quando se tratar de pessoa inválida.

2. Recurso especial provido." (Resp 818.640/SC - Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Des. Conv. do TJ/CE), DJ 28.05.2010)
PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. FILHO NÃO INVÁLIDO. CESSAÇÃO DO BENEFÍCIO AOS 21 ANOS DE IDADE. PRORROGAÇÃO ATÉ OS 24 ANOS POR SER ESTUDANTE UNIVERSITÁRIO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO NA LEI 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ.

1. A jurisprudência do STJ já firmou o entendimento de que a pensão por morte é devida ao filho menor de 21 anos ou inválido, não sendo possível, em face da ausência de previsão legal, a prorrogação do recebimento desse benefício até os 24 anos, ainda que o beneficiário seja estudante universitário.

2. Agravo Regimental desprovido." (AgRg Resp 1.069.360/SE, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJE 01.12.2008).

No mesmo sentido, citem-se as seguintes decisões: Resp 1.118.319/ES, Rel. Min. Laurita Vaz (DJU 08.04.2010) e Resp 1.128.661/RJ, Rel. Min. Jorge Mussi (DJU 09/10/2009).

Diante do exposto, na forma do art. 557, "caput", do CPC, NEGO PROVIMENTO à apelação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 20 de julho de 2010.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005523-95.2005.403.6111/SP
2005.61.11.005523-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : MERIKO NAMBARA YAMATE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ALFREDO BELLUSCI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada por MERIKO NAMBARA YAMATE contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devido à trabalhadora urbana.

A r. sentença monocrática de fls. 123/129 julgou improcedente o pedido, isentando a parte autora dos ônus da sucumbência em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Em apelação interposta às fls. 132/141, alega a autora que restaram preenchidos os requisitos necessários, pelo que faz jus à concessão da aposentadoria. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos. Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Com o advento da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, seu art. 102, na redação original, dispôs a esse respeito nos seguintes termos:

"Art. 102 - A perda da qualidade de segurado após o preenchimento de todos os requisitos exigíveis para a concessão de aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito a esses benefícios".

Com efeito, tal norma prescreve, em seu art. 48, *caput*, que o benefício da aposentadoria por idade é devido ao segurado que completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, ou 60 (sessenta) anos, se mulher, e comprovar haver preenchido a carência mínima exigível.

Neste particular, cabe salientar que, para os segurados urbanos, inscritos anteriormente a 24 de julho de 1991, data do advento da Lei nº 8.213/91, deverá ser observado o período de carência estabelecido por meio da tabela progressiva, de caráter provisório, prevista no art. 142 da referida lei.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Cuida-se de regra transitória cujo fundamento da sua instituição residia na circunstância da majoração da carência para os benefícios em questão, que era de sessenta contribuições no anterior (CLPS/84, arts. 32, 33 e 35), e passou para cento e oitenta no atual texto permanente (art. 25, II). Quer dizer, o período de carência triplicou, passando de cinco para quinze anos.

(...).

A fim de não frustrar a expectativa dos segurados, para aqueles já filiados ao sistema foi estabelecida a regra de transição acima aludida, pela qual o período de carência está sendo aumentado gradativamente, de modo que em 2011 estará definitivamente implantada a nova regra.

(...).

Importante referir que a regra de transição somente se aplica aos segurados já inscritos em 24 de julho de 1991. Para aqueles que ingressam no sistema após a publicação da lei, aplica-se a regra permanente (art. 25, II), ou seja, carência de 180 contribuições mensais".

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 368/369).

Os meses de contribuição exigidos, a meu julgar, variam de acordo com o ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, não guardando relação com a data do respectivo requerimento. Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da obra supracitada:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido".

No presente caso, em que a ação foi proposta aos 12 de dezembro de 2005, a autora, nascida em 28 de agosto de 1943, conforme se verifica da Carteira de Identidade de fl. 11, completou a idade mínima de 60 (sessenta) anos, exigida pela Lei de Benefícios, em 28 de agosto de 2003. Assim, em observância ao disposto no artigo 142 da referida Lei, a autora deveria demonstrar o efetivo labor por, no mínimo, 132 (cento e trinta e dois) meses.

As anotações na CTPS - Carteira de Trabalho e Previdência Social, as quais gozam de presunção legal de veracidade *juris tantum*, comprovam que a autora exerceu atividade urbana nos períodos de 19 de fevereiro de 1986 a 09 de janeiro de 1987 e 10 de janeiro do mesmo ano a 30 de novembro de 1993, perfazendo o total de 93 meses de trabalho (fls. 13/15). Às fls. 17/54, demonstra o recolhimento de contribuições ao Sistema da Previdência Social, na condição de facultativo, no total de 43 contribuições - abril de 1998 a junho de 2001, fevereiro de 2004 e de julho a outubro de 2005. São, portanto, tais documentos hábeis a demonstrar o recolhimento de 136 (cento e trinta e seis) contribuições previdenciárias aos cofres públicos, ultrapassando, por conseguinte, a carência mínima estabelecida.

Assim sendo, uma vez preenchidos os requisitos legais, subsiste a garantia à percepção do benefício, em obediência ao direito adquirido previsto no art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal e no art. 102, § 1º, da Lei 8.213/91, respectivamente transcritos:

"A lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada".

"A perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos".

A demonstrar a preocupação do legislador, por via de sucessivos diplomas legais, de modo a preservar o instituto do direito adquirido, ressalto que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666, de 8 de maio de 2003, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado. A mesma disposição já se achava contida no parágrafo único do art. 272 do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979. Confira-se:

"Art. 272. Prescrevem em 5 (cinco) anos, contados da data em que começaram a ser devidas, as mensalidades ou benefícios de pagamento único.

Parágrafo único. Não prescreve o direito a aposentadoria ou pensão para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, mesmo após a perda da qualidade de segurado".

Ademais, não há necessidade do preenchimento simultâneo dos requisitos idade e carência, porquanto tal exigência não está prevista em lei e implica em usurpação das funções próprias do Poder Legislativo, além de fugir dos objetivos da legislação pertinente, que, pelo seu cunho eminentemente social, deve ser interpretada em conformidade com os seus objetivos.

Nesse sentido já decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme julgados que transcrevo:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ERRO MATERIAL E OMISSÃO INEXISTENTES.

I - A lei não exige o preenchimento simultâneo dos requisitos necessários à aposentação por idade. Precedentes.

II - Tendo contribuído por mais de 9 (nove) anos antes do advento da Lei 8.213/91 que garantiu o direito à aposentadoria por idade a quem contribuiu com 60 (sessenta) contribuições, a perda de qualidade de segurado não importa em perecimento do direito à aposentação, ao completar o implemento da idade.

III - Embargos rejeitados".

(5ª Turma, EDRESP n.º 323.903, Rel Min. Gilson Dipp, j. 13.03.2002, DJU 08.04.2002, p. 266).

Na mesma senda, os julgados desta Corte que colaciono:

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. PRELIMINAR REJEITADA. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA URBANA. PREENCHIMENTO DOS PRESSUPOSTOS. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA. SIMULTANEIDADE DE IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. DESNECESSIDADE. OFENSA AO ARTIGO 201 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INOCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRÉ-QUESTIONAMENTO. ARTIGO 461 DO CPC.

1. Sentença proferida contra o INSS, posterior à Lei nº 10.352/01, cujo valor da condenação seja inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, não está sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

2. A lei aplicável para a verificação do direito ao benefício previdenciário é aquela vigente na data em que foram implementados todos os requisitos exigidos em lei. Assim, considerando que a idade mínima exigida foi alcançada em 1982, a pretensão da Autora deve ser analisada de acordo com o artigo 37 do Decreto nº 77.077/76.
 3. Considerando que os fatos constitutivos do direito da Autora ocorreram sob a vigência do Decreto nº 77.077, de 24.01.1976, que exigia o implemento dos requisitos de 60 anos de idade, para mulher, e 60 (sessenta) contribuições mensais, é de se conceder o benefício de aposentadoria por idade, já que restaram implementados os pressupostos legais.
 4. A perda da qualidade de segurado não obsta a concessão do benefício de aposentadoria por idade, a teor do disposto no art. 109, parágrafo único, do Decreto n.º 77.077/76 e das reiteradas decisões do Colendo Superior Tribunal de Justiça, ratificadas com o advento da Lei n.º 10.666/2003, devendo ser computando todo o período de efetivos recolhimentos vertidos pela Autora. Precedentes desta E. Corte.
 5. Não se exige a implementação simultânea dos requisitos legais. Precedentes do C. STJ.
 6. Não prospera, também, a alegação de ofensa ao artigo 201 da Constituição Federal, pois o atual regime previdenciário brasileiro possui caráter contributivo, tendo sido adotado o sistema de repartição. Logo, considerando que a Autora, durante mais de quatorze anos, verteu contribuições aos cofres da Previdência, não há falar-se em ofensa ao mencionado dispositivo constitucional.
 7. Honorários advocatícios calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do STJ.
 8. Inocorrência de violação aos dispositivos legais objetados no recurso a justificar o pré-questionamento suscitado em apelação. 9. O benefício deve ser implantado em 30 (trinta) dias a contar da publicação deste acórdão, independentemente do trânsito em julgado, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do Código de Processo Civil, com redação determinada pela Lei n.º 10.444/02.
 10. Preliminar rejeitada e, no mérito, apelação parcialmente provida".
- (7ª Turma, AC 2001.61.83.005362-6, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 22.05.2006, DJU 13.10.2006, p. 323).

Ad argumentandum tantum, o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Desta forma, preenchidos os requisitos legais, faz jus a parte autora à percepção do benefício pleiteado.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, em conformidade com o disposto no art. 49, II, da Lei nº 8.213/91, eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época (fl. 104).

A renda mensal inicial do benefício deve ser fixada nos moldes preconizados pelos arts. 29 e 50 da Lei nº 8.213/91. Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Tendo o INSS sido citado já na vigência do atual Código Civil, os juros de mora são devidos à razão de 1% (um por cento) ao mês, contados a partir da citação, nos termos do art. 219 do Código de Processo Civil e art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Em observância ao art. 20, § 3º, do CPC e à Súmula n.º 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal n.º 9.289/96 e do art. 6º da Lei n.º 11.608/2003, do Estado de São Paulo, e das Leis n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei n.º 2.185/2000, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência

Prejudicado, por conseguinte, o prequestionamento apresentado pela parte autora em seu apelo.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por idade, deferida a MERIKO NAMBARA YAMATE com data de início do benefício - (DIB: 10/02/2004), com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** para reformar a r. sentença na forma acima fundamentada e **concedo a tutela específica**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de março de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000976-03.2005.4.03.6114/SP
2005.61.14.000976-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : JOSE AMARO DA SILVA
ADVOGADO : ALEXANDRE SABARIEGO ALVES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por JOSÉ AMARO DA SILVA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 76/78 julgou improcedente o pedido e condenou o requerente ao pagamento dos ônus da sucumbência, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais de fls. 82/88, requer a parte autora a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laboratorial resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total. Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios). Cumpre salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial foi realizado em 08 de julho de 2007 (fls. 65/67), tendo o perito concluído, categoricamente, que *"...o periciando após os exames não apresenta alterações que o levem a incapacidade laboral. Deverá manter tratamento clínico para controle de tais eventos..."*.

Neste sentido, bem fundamentado o *decisum* de 1ª instância: *"...Ante as conclusões tecidas pelo expert como auxiliar de confiança do juízo (art. 145 e 146, do CPC), claras no sentido de que a enfermidade que acomete a parte autora de modo algum a incapacita para o trabalho, torna-se inviável a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença a seu favor..."*.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade da requerente.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."
(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter auxílio doença ou aposentadoria por invalidez, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus ao benefício postulado. Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 08 de julho de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00067 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000320-40.2005.4.03.6116/SP
2005.61.16.000320-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO STOPA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ADAUTO AMARO DA SILVA
ADVOGADO : MARCIA PIKEL GOMES e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP
DECISÃO
Vistos, etc.

ADAUTO AMARO DA SILVA move ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS com vistas à obtenção de pensão por morte de CECÍLIA APARECIDA MARTINS DA SILVA, falecida em 18.06.2004.

Narra a inicial que o autor é filho da falecida e dela era economicamente dependente, tendo em vista que é portador de deficiência que o incapacita para o trabalho e para a vida independente. Notícia que foi reconhecido como filho maior inválido pelo IAMSPE e considerado dependente de seu pai, também falecido, recebendo pensão por morte paga por aquele órgão.

Pede a procedência do pedido e a concessão do benefício desde a data do óbito, além da condenação do INSS nas custas processuais e honorários advocatícios.

Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos às fls. 32.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido para determinar a concessão do benefício desde a data do requerimento administrativo, corrigido monetariamente e acrescido de juros moratórios na forma prevista no Manual de Orientação

de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561/07, do Conselho da Justiça Federal, para pagamento após o trânsito em julgado. Condenou o INSS em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença e no reembolso das despesas de honorários periciais médicos e concedeu a antecipação da tutela.

Sentença proferida em 05.05.2008, submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou às fls. 118/121, sustentando, em síntese, que não foi comprovada a condição de segurado da falecida e a qualidade de dependente. Afirma que a prova pericial não demonstrou a existência de incapacidade total e definitiva. Subsidiariamente, aduz que os honorários advocatícios devem ser fixados em 5% do valor apurado.

Com contrarrazões às fls. 123/125.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 2004, aplica-se a Lei nº 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito, juntada às fls. 26.

A qualidade de segurada da falecida está demonstrada, uma vez que, na data do óbito, estava em gozo de cobertura previdenciária de auxílio-doença (NB 128.024.053-6), conforme documento de fl. 27 e consulta ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV (documento anexo).

A condição de dependente do autor é a questão controvertida neste processo, devendo comprovar a invalidez na data do óbito de sua mãe para ter direito ao benefício.

O autor juntou aos autos os seguintes documentos:

- RG e CIC do autor (fl. 13);
- Certidão de nascimento do autor (fl. 14);
- Atestado com data de 11.01.2005, informando que o autor está em tratamento de osteopatia pós-poliomielite (CID10 M89.6), impossibilitado de realizar atividades laborativas, com intenso quadro algico e sem previsão alta (fl. 16);
- Ofício endereçado a Adauto Amaro da Silva, pai do autor, com data de 26.12.1978, informando do reconhecimento da incapacidade a partir de 22.11.1978 (fls. 17 e 24);
- Protocolo de pedido de cadastro do autor, filho maior de 21 anos, como dependente de seu pai (fls. 18 e 25);
- Comunicação de óbito da mãe, endereçada ao Instituto de Previdência do Estado de São Paulo, subscrita pelo autor, com data de 12.07.2004 (fls. 19 e 23);
- Cartão de benefício em nome da mãe (fl. 20);
- Declaração emitida pelo IAMSPE, com data de 26.12.1978 noticiando que foi reconhecida a incapacidade do autor para o trabalho, em caráter permanente, a partir de 22.11.1978 e autorizando a inscrição e registro nas entidades hospitalares do convênio, para efeito de receber assistência médico-hospitalar (fls. 21/22);
- Certidão de óbito de Cecília Aparecida Martins da Silva, mãe do autor, ocorrido em 18.06.2004 (fl. 26);
- Extrato semestral de benefício pago pelo INSS (fl. 27);
- Comunicado de decisão que indeferiu o pedido de pensão por morte formulado pelo autor em 26.10.2004 (fl. 28);
- Comunicado de decisão que indeferiu o pedido de pensão por morte formulado pelo autor em 27.01.2005 (fl. 29);
- Certidão de óbito de João Amaro da Silva, pai do autor, falecido em 02.04.1998 (fl. 67)

A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (documentos anexos) indica que o autor, apesar de ter sua incapacidade reconhecida pelo IAMSPE desde 22.11.1978, exerceu atividade remunerada nos períodos de 01.05.1982 a 30.03.1985, 01.09.1987 a 16.06.1995 e 02.01.1996 a 21.05.1997. Observa-se, ainda, que recolheu contribuições nos períodos de 10/1985 a 01/1987 e 03/1987 a 06/1987.

Às fls. 80/81, foi juntado aos autos o laudo médico pericial elaborado pelo Dr. João Mauricio Fiori (CRM 67.547) e realizado em 23.06.2006, que relatou: "*Refere que há mais ou menos 43 anos começou a apresentar problemas em membros inferiores decorrente da seqüela da poliomyelite, fez várias cirurgias em membros inferiores para alongamentos, sendo que a última foi há mais ou menos 33 anos.*". Ao responder os quesitos formulados, o perito

confirmou que o autor é portador de osteopatia pós-poliomielite e pode ser considerado incapacitado para o trabalho e para a vida independente.

Por sua vez, o atestado médico (fl. 16), emitido em 11.01.2005, atestou que o autor encontra-se em tratamento ortopédico e medicamentoso, estando impossibilitado de realizar suas atividades laborativas.

Dessa forma, está comprovada a incapacidade do autor que justifica a concessão da pensão por morte.

A renda mensal inicial deverá ser calculada conforme o disposto no art. 75 da Lei 8.213/91, observando-se a redação então vigente, com posteriores reajustes, na forma da lei.

O termo inicial deve ser mantido conforme fixado na sentença, tendo em vista que o benefício foi requerido administrativamente após 30 (trinta) dias da data do óbito.

Sobre as parcelas vencidas incidirá correção monetária na forma das Súmulas nº 08 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei nº 6.899/81 e legislação superveniente.

Os juros moratórios devem ser computados, desde a citação, à razão de 1% (um por cento) ao mês.

O INSS é isento de custas processuais, nos termos do art. 8º, da Lei 8.620/93, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Segundo o entendimento desta Turma e em conformidade com o art. 20, §3º, do CPC, os honorários advocatícios são fixados em 10% sobre o valor da condenação, sendo, porém, entendida esta como a soma das parcelas vencidas até a prolação da sentença, não cabendo sobre as prestações vincendas, a teor da Súmula 111 do STJ.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao reexame necessário, apenas para explicitar que sobre as parcelas vencidas incidirá correção monetária na forma das Súmulas nº 08 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei nº 6.899/81 e legislação superveniente e que os juros moratórios devem ser computados desde a citação, à razão de 1% (um por cento) ao mês, mantendo a tutela anteriormente concedida.

Int.

São Paulo, 22 de julho de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001097-07.2005.4.03.6122/SP
2005.61.22.001097-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : MARIA APARECIDA GONCALVES DE OLIVEIRA

ADVOGADO : JOSUE OTO GASQUES FERNANDES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por MARIA APARECIDA GONÇALVES DE OLIVEIRA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 107/111 julgou improcedente o pedido e deixou de condenar a requerente ao pagamento dos ônus da sucumbência, em virtude de ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais de fls. 116/127, requer a parte autora a procedência integral do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. CERCEAMENTO DE DEFESA. PREQUESTIONAMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. DOENÇA PREEXISTENTE À FILIAÇÃO À PREVIDÊNCIA SOCIAL. VERBA HONORÁRIA. JUSTIÇA GRATUITA.

(...)

3. A doença preexistente à filiação do segurado ao R.G.P.S. não retira-lhe o direito a percepção do benefício da aposentadoria por invalidez, quando se verifica que a incapacidade não sobreveio por motivo de agravamento ou de progressão dessa doença.

(...)

9. Preliminares rejeitadas. Remessa oficial e recurso do INSS parcialmente providos."

(TRF3, 2ª Turma, AC nº 1999.60.00.001250-1, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 474).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;
IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;
V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;
VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários.

Na hipótese dos autos, a parte autora pretende demonstrar sua condição de trabalhador rural. Para tanto, trouxe aos autos início razoável de prova material do labor rurícola, como Certidão de Casamento realizado em 21 de abril de 1973 de fl. 11 (documento mais antigo), Certidão de Nascimento da filha ocorrido em 23 de julho de 1980 (fl. 12), Certidões de Casamento das filhas, lavrados em 22 de agosto de 1994, 26 de janeiro de 1995 e 21 de junho de 1996 (fls. 13/15), Certificado de Dispensa de Incorporação, com dispensa em 31 de dezembro de 1973 (fl. 16), Título Eleitoral emitido em 10 de outubro de 1985 (fl. 17), os quais qualificam seu marido como lavrador.

É entendimento já consagrado por esta Corte que a qualificação do cônjuge da autora como lavrador, constante de documentos expedidos por órgãos públicos, é extensível a ela, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo. Neste sentido, confira-se a AC nº 2003.03.99.016243-5, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Rel. Galvão Miranda, DJU 29/08/2003, p. 628.

Cumpra observar que o art. 106 da Lei nº 8.213/91, apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Ademais, a prova documental foi corroborada pelos depoimentos colhidos sob o crivo do contraditório em audiência de conciliação, instrução e julgamento, nos quais as testemunhas afirmaram que a autora sempre trabalhou nas lides rurais, cumprindo, assim, o período de carência.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente comprovada pelo laudo pericial realizado em 26 de abril de 2006 (fls 87/90), segundo o qual a autora é portadora de osteoartrose dos joelhos e hipertensão arterial, encontrando-se incapacitada parcial e permanentemente para o trabalho. Afirmou o *expert* que o esforço físico intenso, como o trabalho braçal, aumenta o risco de agravamento da patologia.

Considerando o histórico de vida laboral da requerente, em que exercera atividade rural durante toda a vida profissional, é pessoa humilde, não freqüentou a escola, insusceptível de realiliação para o mercado de trabalho, tenho que sua incapacidade para o trabalho é total e permanente.

A qualidade de segurado, por sua vez, restou amplamente comprovada, uma vez que as mesmas testemunhas afirmaram que a parte autora somente deixou de desempenhar o labor rural em razão de seus problemas de saúde (fls. 80/83).

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício pleiteado, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

No que se refere ao termo inicial do benefício, ressalvado o entendimento pessoal deste Relator, curvo-me ao decidido majoritariamente pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça e por este Tribunal, no sentido de que, não havendo, como no presente caso, requerimento administrativo, o *dies a quo* do benefício de aposentadoria por invalidez deve corresponder à data do laudo pericial que concluiu pela incapacidade da parte autora.

A propósito, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DO LAUDO MÉDICO-PERICIAL.

1 - Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que, não havendo postulação administrativa, o termo inicial do benefício é a data do laudo médico-pericial que constata a incapacidade laborativa.

2 - Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, 6ª Turma, REsp nº 314913/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 29.05.2001, DJ de 18.06.2001, p. 212)

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora são devidos a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, num percentual de 6% (seis por cento) ao ano até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, verifico do extrato do CNIS de fl. 121 que a requerente recebe o benefício de aposentadoria por idade desde 09 de maio de 2008, razão pela qual ressalvo a oportunidade de opção pelo benefício mais vantajoso.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática e julgar procedente o pedido, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de julho de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00069 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001744-02.2005.4.03.6122/SP
2005.61.22.001744-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE RIVALDO DIAS RODRIGUES
ADVOGADO : EDEMAR ALDROVANDI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÃ - 22ª SSJ - SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial interposta em ação ajuizada por JOSÉ RIVALDO DIAS RODRIGUES contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 125/130 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada e determinou a imediata implantação do benefício. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 140/149, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto à concessão da tutela antecipada e aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

No tocante à concessão da tutela antecipada, também não prosperam as alegações do Instituto Autárquico.

Os requisitos necessários para a sua concessão estão previstos no art. 273 do Código de Processo Civil, quais sejam: verossimilhança da alegação e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

No presente caso, ao contrário do aduzido pelo INSS em suas razões de apelação, está patenteado o fundado receio de dano irreparável, pela própria condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita, aliada à natureza do benefício pleiteado, uma vez que a demora na prestação jurisdicional compromete sua própria subsistência, tendo em vista o caráter nitidamente alimentar das prestações.

No mesmo sentido a lição de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Patenteia-se o requisito em comento diante da concreta possibilidade de a parte autora experimentar prejuízo irreparável ou de difícil reparação, caracterizadora de uma situação de perigo, se tiver de aguardar o tempo necessário para a decisão definitiva da lide. Resguarda-se, dessarte, o litigante dos maléficis efeitos do tempo, isto

porque situações existem, e não são raras, em que a parte autora, ameaçada por uma situação perigosa, não pode aguardar a tramitação do processo sem prejuízo moral ou material insuscetível de reparação ou dificilmente reparável (...)"

(Tutela Antecipada na Seguridade Social. 1ª ed., São Paulo: Ed. LTr, 2003, p. 47).

O art. 273 do estatuto processual ao prever em seu parágrafo 3º que a efetivação da tutela antecipada deve observar as normas previstas no art. 588 do mesmo código, exigiu a prestação de caução para o levantamento de depósito em dinheiro.

Não obstante tal dispositivo legal, a jurisprudência do C. STJ consolidou-se no sentido de que nos créditos de natureza alimentar não é necessária a caução, sob pena de se inviabilizar a antecipação de tutela aos que dela mais precisam, ou seja, aos menos favorecidos financeiramente, independentemente de ser contra particular ou contra a Fazenda Pública (STJ, Corte Especial, REsp. n.º 152.729, Rel. Min. Vicente Leal, j. 29.06.2001, DJU 22.10.2001, p. 261).

Encerrando a discussão sobre a matéria, a Lei n.º 10.444, de 07 de maio de 2002, acrescentou ao art. 588, o parágrafo 2º que disciplina: *"a caução pode ser dispensada nos casos de crédito de natureza alimentar, até o limite de sessenta (60) vezes o salário mínimo, quando o exequente se encontrar em estado de necessidade"*, o que é o caso dos presentes autos.

Não merece melhor sorte a sustentação quanto à impossibilidade de concessão de tutela antecipada na sentença, por violar o direito de ter o recurso de apelação efeito suspensivo e devolutivo, conforme previsto no art. 520 do Código de Processo Civil, bem como a necessidade de se submeter as decisões contrárias à Fazenda Pública ao reexame necessário, pois a Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, acrescentou ao referido artigo o inciso VII, que afasta o efeito suspensivo da sentença que confirmar a antecipação dos efeitos da tutela.

A respeito escreve Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery:

"Antecipação da tutela dada na sentença. Caso a tutela tenha sido concedida na própria sentença, a apelação eventualmente interposta contra essa sentença será recebida no efeito devolutivo quanto à parte que concedeu a tutela antecipada, e no duplo efeito quanto ao mais (...)"

(Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante. 7ª ed., São Paulo: RT, 2003, p. 893).

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei n.º 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei n.º 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC n.º 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total. Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

Goza de presunção legal e veracidade *juris tantum* a atividade devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas. Ademais, as cópias simples dos registros na CTPS possuem a mesma eficácia probatória do documento particular, conforme preconiza o art. 367 do CPC.

In casu, de acordo com a CTPS de fls. 15/17, 20 e 24 e extrato do INSS de fls. 121/124, apontam vínculos empregatícios da parte autora, por períodos descontínuos, de 02 de fevereiro de 1984 a 01 de outubro de 2004, tendo superado o período exigido de carência e mantido a qualidade de segurado, considerando que ajuizou a presente demanda em 07 de novembro de 2005.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente comprovada pelo laudo pericial realizado em 14 de setembro de 2006 (fls. 79/80), segundo o qual o autor apresenta doença degenerativa da coluna vertebral, associada a osteoartrose dos joelhos, incapacitando-o total e permanentemente para o trabalho. Afirmou o *expert* que não há prognóstico de reabilitação para outra atividade laboral.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício pleiteado, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

Não obstante, o entendimento desta Turma seja no sentido de que o termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade da requerente, no presente caso, mantém-se o termo inicial em 25 de março de 2003, conforme fixado no *decisum*, em obediência aos limites do pedido.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação do INSS.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de julho de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00070 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001242-51.2005.4.03.6126/SP
2005.61.26.001242-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CARLOS ROBERTO PERLIN
ADVOGADO : JOSEFA FERNANDA MATIAS FERNANDES STACCIARINI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00012425120054036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial interposta em ação ajuizada por CARLOS ROBERTO PERLIN contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fl. 93/98 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de auxílio-doença, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada e determinou a imediata implantação do benefício. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 110/117, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto à concessão da tutela antecipada e aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

No tocante à concessão da tutela antecipada, também não prosperam as alegações do Instituto Autárquico.

Os requisitos necessários para a sua concessão estão previstos no art. 273 do Código de Processo Civil, quais sejam: verossimilhança da alegação e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

No presente caso, ao contrário do aduzido pelo INSS em suas razões de apelação, está patenteado o fundado receio de dano irreparável, pela própria condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita, aliada à natureza do benefício pleiteado, uma vez que a demora na prestação jurisdicional compromete sua própria subsistência, tendo em vista o caráter nitidamente alimentar das prestações.

No mesmo sentido a lição de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Patenteia-se o requisito em comento diante da concreta possibilidade de a parte autora experimentar prejuízo irreparável ou de difícil reparação, caracterizadora de uma situação de perigo, se tiver de aguardar o tempo necessário para a decisão definitiva da lide. Resguarda-se, dessarte, o litigante dos maléficis efeitos do tempo, isto porque situações existem, e não são raras, em que a parte autora, ameaçada por uma situação perigosa, não pode aguardar a tramitação do processo sem prejuízo moral ou material insuscetível de reparação ou dificilmente reparável (...)"

(Tutela Antecipada na Seguridade Social. 1ª ed., São Paulo: Ed. LTr, 2003, p. 47).

O art. 273 do estatuto processual ao prever em seu parágrafo 3º que a efetivação da tutela antecipada deve observar as normas previstas no art. 588 do mesmo código, exigiu a prestação de caução para o levantamento de depósito em dinheiro.

Não obstante tal dispositivo legal, a jurisprudência do C. STJ consolidou-se no sentido de que nos créditos de natureza alimentar não é necessária a caução, sob pena de se inviabilizar a antecipação de tutela aos que dela mais precisam, ou seja, aos menos favorecidos financeiramente, independentemente de ser contra particular ou contra a Fazenda Pública (STJ, Corte Especial, REsp. n.º 152.729, Rel. Min. Vicente Leal, j. 29.06.2001, DJU 22.10.2001, p. 261).

Encerrando a discussão sobre a matéria, a Lei n.º 10.444, de 07 de maio de 2002, acrescentou ao art. 588, o parágrafo 2º que disciplina: "*a caução pode ser dispensada nos casos de crédito de natureza alimentar, até o limite de sessenta (60) vezes o salário mínimo, quando o exequente se encontrar em estado de necessidade*", o que é o caso dos presentes autos.

Não merece melhor sorte a sustentação quanto à impossibilidade de concessão de tutela antecipada na sentença, por violar o direito de ter o recurso de apelação feito suspensivo e devolutivo, conforme previsto no art. 520 do Código de Processo Civil, bem como a necessidade de se submeter as decisões contrárias à Fazenda Pública ao reexame necessário, pois a Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, acrescentou ao referido artigo o inciso VII, que afasta o efeito suspensivo da sentença que confirmar a antecipação dos efeitos da tutela.

A respeito escreve Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery:

"Antecipação da tutela dada na sentença. Caso a tutela tenha sido concedida na própria sentença, a apelação eventualmente interposta contra essa sentença será recebida no efeito devolutivo quanto à parte que concedeu a tutela antecipada, e no duplo efeito quanto ao mais (...)"

(Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante. 7ª ed., São Paulo: RT, 2003, p. 893).

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um minus em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente comprovada pelo laudo pericial elaborado em 14 de abril de 2009 (fls. 84/87), segundo o qual concluiu ser o autor portador de osteoartrose no quadril direito por possível seqüela de Doença de Perthers na infância, incapacitando-o temporariamente para suas atividades habituais.

Relata o perito que o periciado apresenta muitas dores e que a moléstia referida o incapacita para o labor que exerce atualmente, bem como verifica-sedos atestados médicos de fls. 08/09, datados de maio e outubro de 2004, que o requerente padece das moléstias citadas de longa data.

Desta feita, considerando o histórico de vida laboral do requerente, o qual exercia função de auxiliar mecânico e serviços gerais, e as notórias dificuldades de reabsorção do mercado de trabalho, tenho que sua incapacidade para o trabalho é total e temporária.

De rigor, portanto, a análise dos requisitos ensejadores à concessão do benefício de auxílio-doença, os quais passo a analisar.

Na hipótese dos autos, goza de presunção legal e veracidade *juris tantum* a anotação da atividade urbana devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas.

In casu, as anotações referentes aos períodos descontínuos de 16 de outubro de 1968 a 08 de janeiro de 2003, conforme anotações da CTPS de fls. 11/14 e extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, anexo a esta decisão, constituem prova plena do efetivo exercício da atividade urbana do autor em tal interregno, tendo superado o período exigido de carência.

Por fim, no que tange à qualidade de segurado, consta dos autos que o último vínculo empregatício do autor data de 08 de janeiro de 2003 (Termo de Rescisão de Contrato de Trabalho de fl. 10), tendo sido a ação ajuizada em 17 de março de 2005, ou seja, dentro do período de graça, uma vez que o mesmo fora prorrogado para vinte e quatro meses em razão do recolhimento de mais de cento e vinte contribuições, conforme art. 15, §1º, da Lei de Benefícios.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

Não obstante haja requerimento administrativo à fl. 07, o perito consignou no laudo médico que a incapacidade se iniciou em 2007, razão pela qual fixo o termo inicial do auxílio-doença na data do laudo pericial.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora são devidos a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, num percentual de 6% (seis por cento) ao ano até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial**, para reformar a sentença monocrática na forma acima fundamentada e mantenho a tutela antecipada concedida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 08 de julho de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004705-85.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.004705-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA AMELIA D ARCADIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : TEREZA MARIA DOS SANTOS SILVA

ADVOGADO : THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM FRAGA NETTO

No. ORIG. : 02.00.00067-2 1 Vr MONTE MOR/SP

DECISÃO

Vistos, etc..

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com vistas à concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

Segundo a inicial, a autora é portadora de hipertensão arterial, diabete mellitus e espondiloartrose, não possuindo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo assim jus ao benefício indicado.

Foram concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 36).

A sentença proferida em 28.03.2005 restou anulada por esta Corte, determinando-se o retorno dos autos à Vara de origem para realização de estudo social e prolação de novo *decisum*.

O Juízo de 1º grau, tendo em vista a não comprovação da alegada deficiência e a concessão administrativa do benefício em 17.03.2006, julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício de prestação continuada, no valor de um salário mínimo, a partir da data em que a autora completou 65 anos - 07.11.2005 até o dia anterior à concessão, com correção monetária e juros de mora legais, bem como a arcar com os honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação e dos honorários periciais, fixados em três salários mínimos. Sem custas.

Sentença proferida em 21.11.2007, não submetida ao reexame necessário.

Em sua apelação, o INSS alega que a autora pleiteou nestes autos Amparo Social ao Deficiente, sendo que o benefício concedido administrativamente foi o de Amparo Social ao Idoso, e pede, em consequência, a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo provimento da apelação do INSS, tendo em vista a não comprovação da alegada deficiência.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais do País.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com vistas à concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

Já o § 3º do art. 20 da citada Lei nº 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o STF não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o STJ, como é exemplo o REsp n.º 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, DJU de 29.11.1999, pág. 190:

"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN nº 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, pg. 5 e 6, Rel. Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF.
A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em ¼ do salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeram como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em ¼ do salário mínimo, o legislador da LOAS, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a Constituição Federal escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o inc. V do art. 203 da Constituição. Deve, para isso, obedecer os princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da LOAS é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O *princípio do não retrocesso social* foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição: 1

"...

A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de "contra-revolução social" ou da "evolução reacionária". Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. A "proibição de retrocesso social" nada pode fazer contra as crises económicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limite a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa protecção de "direitos prestacionais de propriedade", subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjectivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada "justiça social".

...". (trechos destacados no original).

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em ¼ do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do Supremo Tribunal Federal, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

No caso dos autos, o laudo médico pericial (fls. 94/96), realizado em 15.04.2004, atesta que a autora, de 63 anos, é portadora de diabetes mellitus, hipertensão arterial sistêmica e nefrolitíase bilateral (cálculo renal), não havendo incapacidade laborativa nem dependência de terceiros para as atividades diárias.

Tal fato, entretanto, é irrelevante, uma vez que a autora completou 65 anos no curso do processo tendo, por isso, a condição de idosa.

O estudo social não foi realizado, tendo em vista a informação da filha da autora, declarando que ela se mudou para a cidade de Sumaré, onde conseguiu, por via administrativa, o benefício aqui pleiteado (fls. 159).

Dessa forma, não havendo a autora demonstrado a suposta deficiência e considerando a concessão administrativa do Amparo Social ao Idoso, preenche ela todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, desde a data em que completou 65 anos - 07.11.2005.

Diante do exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação do INSS, mantendo a sentença como proferida.

Int.

São Paulo, 23 de julho de 2010.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00072 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026838-24.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.026838-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : JOAO HENRIQUE BUOSI
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVA GRANADA SP
No. ORIG. : 03.00.00002-0 1 Vr NOVA GRANADA/SP
DECISÃO
Vistos, etc..

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com vistas à concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

Segundo a inicial, a autora padece de graves problemas de saúde, não possuindo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo assim jus ao benefício indicado.

Foram concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 18-v).

A sentença proferida em 16.01.2006 restou anulada por esta Corte, determinando-se o retorno dos autos à Vara de origem para realização de estudo social e prolação de novo *decisum*.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício de prestação continuada, no valor de um salário mínimo, desde o pedido administrativo - 30.03.2000, com correção monetária e juros de mora legais, desde a citação, bem como a arcar com os honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Sentença proferida em 30.06.2008, submetida ao reexame necessário.

Em sua apelação, o INSS requer a fixação do termo inicial na data da realização do exame pericial (15.12.2003), a isenção ao pagamento das custas e despesas processuais e a redução dos honorários advocatícios para 5% (cinco por cento) sobre as parcelas vencidas até a sentença.

Recurso adesivo da autora, pleiteando a fixação do termo inicial na data do requerimento administrativo - 30.03.2000.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo parcial provimento da remessa oficial e da apelação do INSS, apenas no tocante às custas processuais e pelo não conhecimento do recurso adesivo da autora.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais do País.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com vistas à concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

Não conheço do recurso adesivo interposto pela autora, pleiteando a fixação do termo inicial na data do pedido administrativo, posto que assim determinado na sentença.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

Já o § 3º do art. 20 da citada Lei nº 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o STF não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o STJ, como é exemplo o REsp n.º 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, DJU de 29.11.1999, p. 190:

"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN nº 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, pg. 5 e 6, Rel. Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF.
A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em ¼ do salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeram como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em ¼ do salário mínimo, o legislador da LOAS, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a Constituição Federal escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o inc. V do art. 203 da Constituição. Deve, para isso, obedecer os princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da LOAS é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O *princípio do não retrocesso social* foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição: 1

"...

A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de "contra-revolução social" ou da "evolução reacionária". Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. A "proibição de retrocesso social" nada pode fazer contra as crises económicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limite a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa protecção de "direitos prestacionais de propriedade", subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjectivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada "justiça social".
...". (trechos destacados no original).

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em ¼ do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do Supremo Tribunal Federal, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

No caso dos autos, o laudo médico pericial (fls. 54), realizado em 14.06.2004, atesta que "a paciente não apresenta deficiência física, porém apresenta hipertensão arterial moderada a importante, controlada, mastectomizada à direita devido a neoplasia, com critérios de cura. É portadora de labirintopatia e artralgia limitante. A meu ver, a idade biológica aparenta ser bem maior que a idade cronológica. Pelo atestado, a paciente é portadora de miocardiopatia, não sendo possível a comprovação devido à falta de qualquer exame complementar anexado aos autos".

O estudo social (fls. 174/175), realizado em 24.07.2007, dá conta de que a autora reside sozinha em casa cedida pela amiga Magnólia, contendo quatro cômodos, móveis muito simples e aparelhos domésticos que pertencem à dona da casa. A autora auxilia nas despesas da casa com R\$ 12,00 de luz, R\$ 150,00 de alimentação e R\$ 50,00 de telefone. A renda familiar é o benefício assistencial, concedido a ela administrativamente, em dezembro/2004.

Assim, vejo que a situação é precária e de miserabilidade, tendo em vista que a autora não possui renda, dependendo do benefício que recebe para sua manutenção, sem condições de prover o seu sustento com a dignidade preconizada pela Constituição Federal.

Dessa forma, preenche a autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, desde o requerimento administrativo (30.03.2000).

A correção monetária das parcelas em atraso é devida nos mesmos índices de reajuste usados na atualização de benefícios previdenciários, segundo a Lei nº 8.213/91 e alterações posteriores, observada, ainda a orientação da Súmula nº 08 desta Corte e Súmula nº 148 do STJ.

Os juros de mora devem ser fixados em meio por cento ao mês, a partir da citação, por força dos arts. 1062 do antigo CC e 219 do CPC, sendo que a partir da vigência do novo CC, tal percentual é elevado para um por cento, por força dos arts. 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN.

Os honorários advocatícios devem corresponder a 10% do valor atualizado da condenação, consideradas somente as prestações vencidas até a data da sentença (Súmula n. 111 do STJ).

Diante do exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação do INSS apenas para determinar que a correção monetária das parcelas em atraso é devida nos mesmos índices de reajuste usados na atualização de benefícios previdenciários, segundo a Lei nº 8.213/91 e alterações posteriores, observada, ainda a orientação da Súmula nº 08 desta Corte e Súmula nº 148 do STJ, fixar os juros de mora em meio por cento ao mês, a partir da citação, por força dos arts. 1062 do antigo CC e 219 do CPC, sendo que a partir da vigência do novo CC, tal percentual é elevado para um por cento, por força dos arts. 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, e a base de cálculo dos honorários advocatícios nas parcelas vencidas até a sentença. NÃO CONHEÇO do recurso adesivo da autora.

Int.

São Paulo, 23 de julho de 2010.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000926-76.2006.4.03.6005/MS
2006.60.05.000926-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ORLANDA MARIA DONAT (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : GUSTAVO CALABRIA RONDON e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : FERNANDO ONO MARTINS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por ORLANDA MARIA DONAT contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devido à trabalhadora rural.

A r. sentença monocrática de fls. 46/49 julgou improcedente o pedido.

Em razões de apelação de fls. 58/72, pugna a autora, pela reforma da sentença, ao fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso de apelo, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

A Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar n.º 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua. Também o Decreto nº 83.080, de 24 de Janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, in verbis:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:
I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal"* (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

A autora, que nasceu em 24 de agosto de 1945, conforme demonstrado à fl. 22, de fato implementou o requisito idade nos termos da legislação aplicável.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido, preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, § 1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, da Lei nº 8.213/91, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural, em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Na hipótese dos autos, em observância ao disposto no referido artigo, a autora deveria demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por no mínimo 114 (cento e quatorze) meses, considerado implementado o requisito idade em 2000.

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido".

Cumprindo observar que a requerente, para ver reconhecida sua condição de trabalhadora rural, juntou aos autos sua Certidão de Casamento de fl. 23, a qual qualifica seu marido como lavrador em 24 de novembro de 2006. Em princípio, essa qualificação se estenderia à autora, conforme entendimento já consagrado em nossos tribunais, de sorte que constituiria início razoável de prova material em favor dela.

Ocorre que, esse início possui valor probante relativo, na medida em que depende da análise das demais provas trazidas aos autos.

Neste sentido, trouxe a autora às fls. 10/14 do apenso, sua CTPS, que dão conta de que ela exerceu a função de cozinheira de 01 de outubro de 1993 a 04 de junho de 1996, bem como os extratos do CNIS, em anexo, comprovam que seu marido desempenhou as lides urbanas de 01 de dezembro de 1975 a 30 de abril de 2002.

Já as testemunhas, cujos depoimentos foram reduzidos a termo e juntados às fls. 52/54, conhecem a requerente há apenas cinco anos, vale dizer, desde 2002 (audiência realizada em 19 de abril de 2007), ou seja, após ela e seu cônjuge

terem exercido as lides urbanas, razão pela qual o início de prova material da alegada atividade rural não fora corroborado, restando isolado nos autos.

Insta consignar que, havendo a renovação do início de prova do trabalho campesino após o cônjuge da requerente ter laborado na zona urbana é possível, num primeiro momento, a concessão do benefício ora vindicado. Tal renovação se fez presente nos autos, na medida em que fora juntado à fl. 28 a Certidão do INCRA de fl. 28, que além de mencionar idêntica profissão do cônjuge da postulante como trabalhador rural, ainda comprova que o casal foi beneficiado com um lote de terras rurais a partir de 08 de maio de 2002, bem como às fls. 15 e 25 as Notas Fiscais de Produtor Rural em nome dele, datada de 26 de agosto de 2003 e em nome da própria autora, com data de 28 de fevereiro de 2006. Ocorre que, renovado o início de prova material no ano de 2002, tendo as testemunhas conhecido a requerente somente neste ano e ajuizada a presente demanda já em 21 de junho de 2006, crível observar que não restou comprovada a carência mínima necessária de nove anos e meio, razão pela qual de rigor a manutenção do decreto de improcedência do pedido.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de abril de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal Relator

00074 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008925-74.2006.4.03.6104/SP

2006.61.04.008925-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FLÁVIO AUGUSTO CABRAL MOREIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : HELIODEIA CARDOSO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : SILVANA DOS SANTOS COSTA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de mandado de segurança impetrado por HELIODEIA CARDOSO DE OLIVEIRA contra ato do Gerente Executivo do INSS de Santos/SP, objetivando a concessão da aposentadoria por idade.

Alega a impetrante o cumprimento do requisito etário, bem como o recolhimento das contribuições exigidas pela Lei de Benefícios. Juntou documentos a fls. 10/26.

Em suas informações (fls. 34/35), a impetrada defendeu o ato administrativo impugnado. Aduz que à época do requerimento administrativo (2006) a impetrante não havia completado o número de contribuições exigidas. Relata a autoridade coatora que, quando da implementação do requisito etário (1990), a impetrante não fazia jus ao benefício, ante a perda da qualidade de segurado, visto que a última contribuição fora feita em maio de 1986. Defende a inaplicabilidade da Lei 10.666/03, ao argumento de que à época da entrada em vigor da citada norma não teria a impetrante atingido o mínimo de contribuições, motivo pelo qual restou indeferido seu requerimento.

Cópia do procedimento administrativo de fls. 36/50.

A liminar foi indeferida em 28.11.2006 (fls. 51/53).

Agravo retido interposto pela impetrante a fls. 59/62.

O Juízo de primeiro grau concedeu, em parte, a ordem, para determinar à autoridade impetrada que conceda, no prazo de 15 (quinze) dias, aposentadoria por idade à impetrante.

Sentença prolatada em 03.04.2007, submetida ao reexame necessário.

Insurge-se a impetrada contra a concessão da ordem. Defende a irretroatividade da Lei 10.666/03. Argumenta no sentido de que somente se tornou possível a concessão da aposentadoria por idade, independentemente da manutenção da qualidade de segurado, após o advento da citada lei, desde que o requerente comprove os demais requisitos legais.

Argumenta no sentido de que tanto o requisito etário quanto o requisito carência devem ser analisados à luz da Lei 8213/91. Alega que eventuais contribuições anteriores ao reingresso ao Regime Geral só poderão ser computadas para efeito de carência depois que a impetrante contribuir com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício, nos termos do art. 24, da Lei 8213/91.

A impetrada informou a implantação do benefício (fls.94).

Após a apresentação das contrarrazões, subiram os autos.

Parecer ministerial a fls. 103/106.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Diante da ausência de reiteração nas contrarrazões de apelação, deixo de conhecer do agravo retido, nos termos do art. 523, § 1º do CPC.

Quanto ao mérito, com razão a impetrante.

A antiga Consolidação das Leis da Previdência Social - Dec. 89.312, de 23.01.84 - no art. 32, estabelecia:

"A aposentadoria por velhice é devida ao segurado que, após sessenta contribuições mensais, completa 65 anos de idade se do sexo masculino, ou 60 se do feminino, consistindo numa renda mensal calculada na forma do parágrafo 1º do artigo 30, observado o disposto no parágrafo 1º do artigo 23."

E o seu art. 98, parágrafo único, dispunha:

"O direito à aposentadoria ou pensão para cuja concessão foram preenchidos todos os requisitos não prescreve, mesmo após a perda da qualidade de segurado".

Conforme se observa, a impetrante, além da idade, deveria comprovar carência de 60 contribuições.

A impetrante pretende cobertura previdenciária de aposentadoria por idade de trabalhadora urbana.

Heliodeia Cardoso de Oliveira nasceu em 20.08.1930 (fls. 10), tendo completado 60 anos em 1990, quando em vigor o Dec. n. 89.312/1984.

O Resumo de Documentos Para Cálculo de Tempo de Contribuição de fls. 20 dão conta do recolhimento de 125 contribuições previdenciárias até a competência 05/86. Seriam necessárias, apenas, 60 contribuições.

Pelos documentos anexados, observa-se que a impetrante, já sob a égide da antiga CLPS, além da idade, comprovou tempo de contribuição bem superior ao fixado na lei, sendo irrelevante que tenha perdido a condição de segurada, uma vez que preenchidos todos os requisitos necessários à aposentadoria por idade (art. 98 do Decreto 89.312/84).

A jurisprudência do STJ não tem dissentido desse entendimento:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ERRO MATERIAL E OMISSÃO INEXISTENTES.

I. A lei não exige o preenchimento simultâneo dos requisitos necessários à aposentação por idade. Precedentes.

II. Tendo contribuído por mais de 9 (nove) anos antes do advento da Lei 8.213/91 que garantiu o direito à aposentadoria por idade a quem contribuiu com 60 (sessenta) contribuições, a perda de qualidade de segurado não importa em perecimento do direito à aposentação, ao completar o implemento da idade.

III. Embargos rejeitados (ED RESP 323903, DJ 08/04/2002, Rel. GILSON DIPP).

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR URBANO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ART. 102 DA LEI Nº 8.213/91.

1. A perda da qualidade de segurado não impede a concessão de aposentadoria por idade, desde que atendidos os requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas.

2. Precedentes.

3. Recurso conhecido e provido (RESP 317002, DJ:04/02/2002, Rel. PAULO GALLOTTI).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITOS. CARÊNCIA E IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA.

A perda da qualidade de segurado não importa perecimento do direito à aposentadoria por idade, se implementada a carência legal, vier a completar o requisito da idade. Precedentes do STJ.

Recurso conhecido e provido (RESP 327803, DJ: 08/10/2001, Rel. GILSON DIPP).

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE URBANA.

PREENCHIMENTO DO PERÍODO DE CARÊNCIA. INEXISTENTE A PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA. ART. 102 DA LEI .213/91.

Vertidas as contribuições previdenciárias em sua totalidade e aceitas pelo INSS, não há que se falar em descumprimento do período e carência.

A perda da qualidade de segurada não prejudica a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade. Precedentes .

Recurso conhecido e provido (RESP 239001, DJ:18/06/2001, Rel. JORGE SCARTEZZINI).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. DECRETO 89.312/84. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INEXISTÊNCIA.

O benefício previdenciário de Aposentadoria por Idade a trabalhador Urbano reclama duas condições: a implementação da idade exigida na lei e o recolhimento pela segurada das contribuições previdenciárias exigidas, ainda que sem simultaneidade.

A perda da qualidade de segurado não pressupõe perecimento do direito à aposentadoria por idade.

Recurso conhecido e provido (RESP 267507, DJ:13/11/2000, Rel. JORGE SCARTEZZINI).

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA.

1. Para concessão de aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos exigidos pela lei sejam preenchidos simultaneamente, sendo irrelevante o fato de que o obreiro, ao atingir a idade mínima, já tenha perdido a condição de segurado.

2. Embargos rejeitados (ERESP 175265, DJ 18.09.2000, Rel. FERNANDO GONÇALVES).

Assim, comprovado o tempo mínimo de contribuições (carência) e a idade, de rigor a procedência do pedido, com a consequente concessão da ordem, para o fim de condenar a impetrada a implantar o benefício de aposentadoria por idade, nos termos dos arts. 32 e 98, par. ún., do Dec. 89.312/84.

A renda mensal inicial deverá ser calculada na forma do disposto no art. 50 da Lei n. 8.213/1991.

Termo inicial do benefício a partir do ajuizamento do mandado de segurança (09.10.2006).

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** à Remessa Oficial e ao apelo do INSS.

Sem honorários advocatícios, nos termos da Lei 12016/09.

Custas na forma da Lei.

Int.

São Paulo, 08 de julho de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003928-27.2006.4.03.6111/SP

2006.61.11.003928-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DE LOURDES SILVA MORO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : SILVIA FONTANA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por MARIA DE LOURDES SILVA MORO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devido à trabalhadora rural.

A r. sentença monocrática de fls. 92/97 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado. Concedida a tutela antecipada.

Em razões recursais de fls. 105/115, pugna a Autarquia Previdenciária, pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Insurge-se quanto a tutela antecipada deferida. Suscita, por fim o prequestionamento para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

No tocante à concessão da tutela antecipada, não prosperam as alegações do Instituto Autárquico.

Os requisitos necessários para a sua concessão estão previstos no art. 273 do Código de Processo Civil, quais sejam: verossimilhança da alegação e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

No presente caso, ao contrário do aduzido pelo INSS em suas razões de apelação, está patenteado o fundado receio de dano irreparável, pela própria condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita, aliada à natureza do benefício pleiteado, uma vez que a demora na prestação jurisdicional compromete sua própria subsistência, tendo em vista o caráter nitidamente alimentar das prestações.

No mesmo sentido a lição de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Patenteia-se o requisito em comento diante da concreta possibilidade de a parte autora experimentar prejuízo irreparável ou de difícil reparação, caracterizadora de uma situação de perigo, se tiver de aguardar o tempo

necessário para a decisão definitiva da lide. Resguarda-se, dessarte, o litigante dos maléficis efeitos do tempo, isto porque situações existem, e não são raras, em que a parte autora, ameaçada por uma situação perigosa, não pode aguardar a tramitação do processo sem prejuízo moral ou material insuscetível de reparação ou dificilmente reparável (...)"

(Tutela Antecipada na Seguridade Social. 1ª ed., São Paulo: Ed. LTr, 2003, p. 47).

O art. 273 do estatuto processual ao prever em seu parágrafo 3º que a efetivação da tutela antecipada deve observar as normas previstas no art. 588 do mesmo código, exigiu a prestação de caução para o levantamento de depósito em dinheiro.

Não obstante tal dispositivo legal, a jurisprudência do C. STJ consolidou-se no sentido de que nos créditos de natureza alimentar não é necessária a caução, sob pena de se inviabilizar a antecipação de tutela aos que dela mais precisam, ou seja, aos menos favorecidos financeiramente, independentemente de ser contra particular ou contra a Fazenda Pública (STJ, Corte Especial, REsp. n.º 152.729, Rel. Min. Vicente Leal, j. 29.06.2001, DJU 22.10.2001, p. 261).

Encerrando a discussão sobre a matéria, a Lei n.º 10.444, de 07 de maio de 2002, acrescentou ao art. 588, o parágrafo 2º que disciplina: "*a caução pode ser dispensada nos casos de crédito de natureza alimentar, até o limite de sessenta (60) vezes o salário mínimo, quando o exequente se encontrar em estado de necessidade*", o que é o caso dos presentes autos.

Não merece melhor sorte a sustentação quanto à impossibilidade de concessão de tutela antecipada na sentença, por violar o direito de ter o recurso de apelação efeito suspensivo e devolutivo, conforme previsto no art. 520 do Código de Processo Civil, bem como a necessidade de se submeter as decisões contrárias à Fazenda Pública ao reexame necessário, pois a Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, acrescentou ao referido artigo o inciso VII, que afasta o efeito suspensivo da sentença que confirmar a antecipação dos efeitos da tutela.

A respeito escreve Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery:

"Antecipação da tutela dada na sentença. Caso a tutela tenha sido concedida na própria sentença, a apelação eventualmente interposta contra essa sentença será recebida no efeito devolutivo quanto à parte que concedeu a tutela antecipada, e no duplo efeito quanto ao mais (...)"

(Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante. 7ª ed., São Paulo: RT, 2003, p. 893).

Ademais, a obrigatoriedade do reexame necessário, disciplinada no art. 475 do supracitado diploma legal, diz respeito apenas à impossibilidade da sentença transitar em julgado sem a reapreciação do Tribunal e não de produzir efeitos ou vir a ser executada provisoriamente.

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 70 da anteriormente citada obra de Paulo Afonso Brum Vaz ao explicitar o posicionamento de Antônio Cláudio da Costa Machado:

"Logo, o duplo grau de jurisdição não é barreira à emissão de decisões interlocutórias contra o Estado, mas apenas a garantia de que, havendo uma sentença desfavorável a ele, esta será necessariamente reapreciada por um tribunal. E tanto é verdade que não se pode usar o duplo grau como argumento contra a admissibilidade da tutela antecipatória, que basta pensar no quão absurdo seria se alguém sustentasse que, pelo simples fato de já se ter sido interposto apelo com efeito suspensivo - o que significa que haverá obrigatoriamente um segundo julgamento da causa, vale dizer, já está em pleno funcionamento o duplo grau de jurisdição -, não cabe a tutela antecipada. "

A propósito trago à colação ementa dos julgados do E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região e deste Tribunal:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEI Nº 8.742/93, ART. 20. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA MANUTENÇÃO. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO ENTRE INSS E UNIÃO FEDERAL. SÚMULA Nº DO TRF DA 4ª REGIÃO.

1. *Presentes os pressupostos necessários à concessão do benefício, cabível o provimento antecipatório.*

2. *Se a antecipação dos efeitos da tutela é deferida com apoio na documentação acostada à exordial, com base na qual o juiz forma sua convicção, não é cabível rever decisão referente a matéria de fato sem o exame da íntegra desse conjunto probatório.*

3. *Nos termos do parágrafo 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, presume-se "incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal 'per capita' seja inferior a 1/4 do salário mínimo". Essa presunção não impede que o julgador faça uso de outros fatores para aferir a miserabilidade do grupo familiar, caso a caso, mesmo sendo maior a respectiva renda, conforme precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.*

4. *Tratando-se de benefício assistencial, deferido a pessoas hipossuficientes, o fundado receio de dano irreparável, um dos pressupostos para a antecipação da tutela, decorre da própria condição do beneficiário, que faz presumir inadiável a prestação postulada, necessária que é para sua própria subsistência física.*

5. *A irreversibilidade do provimento, meramente econômica, não é óbice à antecipação da tutela, em matéria previdenciária ou assistencial, sempre que a efetiva proteção dos direitos à vida, à saúde, à previdência ou à assistência social não puder ser realizada sem a providência antecipatória.*

(...)

8. Agravo de instrumento parcialmente provido para determinar o encaminhamento dos autos à Justiça Federal da comarca com jurisdição sobre o domicílio do autor, sem prejuízo da antecipação de tutela deferida, em virtude do benefício ser assistencial e constituir a única fonte de renda do segurado.

(TRF4, 5ª Turma, AG n.º 107.406, Rel. Des. Fed. Ramos de Oliveira, j. 28.11.2002, DJU 11.12.2002, p. 1.122)."

"APELAÇÃO CÍVEL - INCORPORAÇÃO DO ÍNDICE DE 10,94% SOBRE OS VENCIMENTOS DOS FUNCIONÁRIOS PÚBLICOS FEDERAIS - ALTERAÇÃO DE DATA-BASE QUE REDUNDOU EM DIMINUIÇÃO DE VENCIMENTOS - RECURSO DA UNIÃO FEDERAL E REMESSA OFICIAL IMPROVIDOS.

1. A antecipação da tutela cabe, nos termos do artigo 273 do Código de Processo Civil, desde que, existindo prova inequívoca, se convença o juiz da verossimilhança do direito invocado, e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou ainda, fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

2. Não há que se falar em impossibilidade de antecipação de tutela frente à Fazenda Pública, se o objeto do litígio não versa sobre reclassificação ou equiparação de servidor público, ou mesmo aumento ou extensão de vantagens, dado que essa hipótese refoge à incidência da liminar concedida pelo Supremo Tribunal Federal na ADC-4-DF, vez que esta limitou-se a proibir a prolação dessa espécie de provimento jurisdicional desde que tenha por base a inconstitucionalidade da Lei n. 9.494/97, o que incorre na situação em tela.

3. A antecipação de tutela tem seu fundamento principal na necessidade de ser afastado o mal decorrente da demora na entrega da prestação jurisdicional, levando a que as partes sofram perdas irreparáveis durante o desenrolar do processo e até o seu julgamento definitivo. Já o reexame necessário tem por finalidade precípua resguardar o interesse público, sujeitando, assim, as sentenças a uma nova avaliação do órgão superior como forma de afastar os riscos de julgamentos equivocados, dos quais pudessem decorrer lesões e prejuízos ao erário. Não há, portanto, incompatibilidade entre a concessão de tutela antecipada e a sujeição da sentença ao duplo grau de jurisdição obrigatório, posto que cada instituto tem sua esfera e finalidade própria.

(...)

6. *Matéria preliminar a que se rejeita, recurso da União Federal e remessa oficial a que se nega provimento.*"

(TRF3, 5ª Turma, AC n.º 1999.61.10.000481-4, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 11.12.2001, DJU 25.06.2002, p. 700).

A Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar n.º 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua. Também o Decreto n.º 83.080, de 24 de Janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, litteris:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei n.º 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

A autora, que nasceu em 26 de março de 1946, conforme demonstrado à fl. 9, de fato implementou o requisito idade nos termos da legislação aplicável.

Enquanto a Lei Complementar n.º 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido, preceitua a Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, § 1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, da Lei n.º 8.213/91, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural, em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Na hipótese dos autos, em observância ao disposto no referido artigo, a autora deveria demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por no mínimo 120 (cento e vinte) meses, considerado implementado o requisito idade em 2001, nos termos da Lei de Planos de Benefícios da Previdência Social.

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido".

A Certidão de Casamento de fl. 11, lavrada em 09 de julho de 1966 qualifica o marido da autora como lavrador, e, portanto, constitui início razoável de prova material da sua própria atividade rural, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais.

Ressalte-se que o início de prova documental foi corroborado pelos depoimentos colhidos às fls. 70/74, nos quais as testemunhas, que conhecem a parte autora desde 1969 e desde a infância da mesma, afirmaram que ela sempre trabalhou nas lides rurais.

Não constitui óbice à condição de rurícola da autora o fato de se marido ter exercido as lides urbanas de 01 de agosto de 1975 a 06 de setembro de 1994 (sem data de rescisão), bem como ter se aposentado pro contribuição como comerciante em 05 de setembro de 1994, conforme extratos do CNIS de fls. 36/38, uma vez que a esta época ela já havia implementado o período de labor rural necessário a sua aposentação considerando o início de prova material acostado aos autos e prova oral colhida.

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a autora ao benefício pleiteado.

Não merece prosperar a insurgência relativa à comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício estabelecida no art. 143 da Lei n.º 8.213/91, com redação alterada pela Lei n.º 9.063/95, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante.

Ademais nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666, de 8 de maio de 2003, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Cabe destacar que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Já em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, é certo que a mesma é dispensada do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurada especial, assim enquadrada pelo art. 11, inciso VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

O art. 49 da Lei de Benefícios estabelece os termos iniciais para a concessão do benefício pleiteado; entretanto, se o caso concreto não se enquadrar nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação, conforme precedentes deste Tribunal.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora são devidos a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, num percentual de 6% (seis por cento) ao ano até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº. 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº. 11.608/2003, do Estado de São Paulo, e das Leis n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº. 2.185/2000, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática na forma acima fundamentada e **mantenho a tutela deferida**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de abril de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00076 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005331-28.2006.4.03.6112/SP

2006.61.12.005331-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : HEBER VERLY (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOAO MENDES DOS REIS NETO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

DECISÃO

Vistos etc.

HEBER VERLY impetrou mandado de segurança contra ato do Chefe do Posto de Serviço do INSS de Rancharia (SP), para que se determine o restabelecimento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço (NB 42/072.899.509/3) suspenso pela autoridade impetrada em 14.11.2005.

Alega o impetrante a ocorrência da decadência do ato administrativo revisor, nos termos do art. 54 da Lei n. 9784/99 e 103-A, da Lei 8213/91. Argumenta no sentido de que a impetrada não poderia rever o ato de concessão do benefício decorridos mais de 22 anos (DIB em 01.12.1982). Requer a concessão da medida liminar, a fim de que seja afastada a decisão administrativa de suspensão do benefício.

Juntou documentos (fls. 15/86).

A medida liminar foi deferida (fls. 89/90).

Em suas informações (fls. 108/118), a autoridade impetrada arguiu a incompetência absoluta da justiça estadual. Defendeu a legalidade do ato administrativo, ao fundamento de que o impetrante não preencheu os requisitos legais para a concessão do benefício. Sustenta a inexistência do direito líquido e certo, bem como o respeito ao devido processo legal. Requer a denegação da ordem, com a consequente extinção do feito, nos termos do art. 267, VI, ou, subsidiariamente, a improcedência do pedido.

Juntou cópias do procedimento administrativo (fls. 119/192).

A incompetência do Juízo de Direito da Comarca de Martinópolis/SP foi reconhecida em 30.03.2006, nos termos do art. 113, § 2º, do CPC.

A liminar de fls. 89/90 foi ratificada (fls.223).

O Juízo de primeiro grau concedeu a ordem, para afastar a decisão administrativa que suspendeu o benefício previdenciário e para reconhecer o direito líquido e certo do impetrante ao restabelecimento e a manutenção da aposentadoria por tempo de serviço (NB 42/072.899.509/3) e, em consequência, julgou o feito extinto com resolução de mérito, nos termos do art. 269, I, do CPC.

Sentença prolatada em 20.09.2006, submetida ao reexame necessário.

A impetrada prestou informações complementares (fls. 237).

Em seu apelo, a autoridade coatora repisa os argumentos aduzidos nas informações de fls. 108/118. Alega a inadequação da via eleita, a ausência do direito líquido e certo, o respeito ao devido processo legal e a inocorrência da decadência, ao argumento de que quando o lapso decadencial de 5 (cinco) transcorria, foi editada a MP nº 138, de 01.11.2003, que alterou o prazo decadencial originalmente imposto pela Lei 9784/99. Afirma que, quando do advento da citada MP, ainda não havia ocorrido a decadência em relação aos atos administrativos anteriores à edição da Lei 9784/99. Requer a aplicação imediata do novo lapso decadencial (10 anos), com a consequente denegação da ordem.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

O MPF opinou pelo desprovimento do apelo (fls. 262).

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

É da essência do mandado de segurança a existência do direito líquido e certo, na forma do art. 5º., inc. LXIX, da CF de 1988.

Trata-se de direito líquido e certo de concepção eminentemente processual. Como ensina Celso Agrícola Barbi:

" O conceito de direito líquido e certo é tipicamente processual, pois atende ao modo de ser de um direito subjetivo no processo: a circunstância de um determinado direito subjetivo realmente existir não lhe dá a caracterização de liquidez e certeza; esta só lhe é atribuída se os fatos em que se fundar puderem ser provados de forma incontestável, certa, no processo. E isto normalmente só se dá quando a prova for documental, pois esta é adequada a uma demonstração imediata e segura dos fatos" ("Do mandado de segurança". Ed. Forense, 1987, p. 87).

Assim, perfeitamente possível o uso de mandado de segurança em matéria previdenciária, desde que circunscrita a questões unicamente de direito ou que demandem a produção de prova meramente documental.

No caso dos autos, discute-se a ocorrência da decadência do direito da impetrada de revisar o ato administrativo de concessão da aposentadoria do impetrante, concedida em 1982.

Primeiramente, cumpre ressaltar que é do direito administrativo que a Administração deve rever seus próprios atos quando eivados de ilegalidade. O princípio é reforçado pelas Súmulas 346 e 473 do STF:

SÚMULA 346: A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA PODE DECLARAR A NULIDADE DOS SEUS PRÓPRIOS ATOS. SÚMULA 473: A ADMINISTRAÇÃO PODE ANULAR SEUS PRÓPRIOS ATOS, QUANDO EIVADOS DE VÍCIOS QUE OS TORNAM ILEGAIS, PORQUE DELES NÃO SE ORIGINAM DIREITOS; OU REVOGÁ-LOS, POR MOTIVO DE CONVENIÊNCIA OU OPORTUNIDADE, RESPEITADOS OS DIREITOS ADQUIRIDOS, E RESSALVADA, EM TODOS OS CASOS, A APRECIÇÃO JUDICIAL.

O ato administrativo objeto de revisão pelo INSS é a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com DIB em 01-12-1982.

Aplicando-se o princípio segundo o qual *tempus regit actum*, deve-se indagar qual a legislação aplicável, em termos de decadência, na data do ato administrativo objeto de revisão.

Em 01-12-1982, data do ato administrativo impugnado, estava em vigor a CLPS de 1.976 (Dec. n. 77.077/1976), cujo art. 214 dispunha:

"Art. 214. Os processos de interesse dos beneficiários e demais contribuintes não poderão ser revistos após 5 (cinco) anos contados de sua decisão final, ficando dispensada a conservação da documentação respectiva além desse prazo".

A lei não fazia ressalva em caso de fraude ou má-fé. Entretanto, o princípio da boa-fé sempre foi agasalhado pelo sistema jurídico brasileiro.

A Súmula n. 473 do STF assentou que atos administrativos praticados em decorrência de ilegalidades não geram direitos e, por isso, podem ser anulados a qualquer tempo:

"Promoções e acesso dos funcionários de que tratam o artigo 37 da Lei n. 3.400 e o artigo 20 da Lei n. 3705, consoante normas estabelecidas pelo Decreto 2034/85, todos do Estado do Espírito Santo. Direito adquirido inexistente. - A única questão prequestionada foi a relativa ao parágrafo 3. do artigo 153 da Emenda Constitucional n. 1/69. - Inexistência, no caso, de direito adquirido, porquanto, em se tratando, como se trata, de "anulação" e não de "revogação" do ato administrativo anterior, se aplica a primeira parte da Súmula 473 ("A Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; .") e não a segunda ("... ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos ..."). Recurso extraordinário conhecido e provido." (RE 118572, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 07-08-1992 PP-11781).

Também o STJ tem entendido que a má-fé afasta a decadência, de modo que o ato administrativo ilegal pode ser a qualquer tempo anulado pela Administração:

"MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. CARGO PÚBLICO. HABILITAÇÃO LEGAL. FALTA. EXONERAÇÃO EX OFFICIO. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO. MÁ-FÉ. DECADÊNCIA ADMINISTRATIVA. ART. 54 DA LEI Nº 9.784/99. I- O prazo decadencial para a Administração anular atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis aos administrados decai em cinco anos, contados de 1º/2/1999, data da entrada em vigor da Lei nº 9.784/99. Contudo, o decurso do tempo não é o único elemento a ser analisado para verificação da decadência administrativa. Embora esta se imponha como óbice à autotutela tanto nos atos nulos quanto nos anuláveis, a má-fé do beneficiário afasta sua incidência. II - Na hipótese dos autos, a impetrante foi contratada em 15/6/1985 e retornou ao serviço público por meio de portaria concessiva de anistia de 24/11/1994. Muito posteriormente, em 20/8/2007, teve contra si instaurado processo administrativo disciplinar, que culminou na sua exoneração ex officio em 24/1/2008. III - Incumbiria à Administração Pública expor, no ato decisório, as razões de fato e de direito que fundamentariam a não-aplicação do art. 54 da Lei nº 9.784/99, analisando especificamente a existência de má-fé da impetrante. A falta de motivação, neste ponto, acarreta a nulidade do ato de exoneração. Segurança concedida para reconhecer a nulidade da Portaria 8/2008 por vício de motivação, determinando-se a reintegração da impetrante no cargo em que retornou por anistia." (3ª Seção, MS 200800558673, Rel. Min. Felix Fischer, DJE 02/02/2009).

Resta saber se o segurado agiu de má-fé quando requereu o benefício ao INSS.

De há muito à jurisprudência do STF tem afirmado a possibilidade da Administração rever seus próprios atos, notadamente aqueles eivados de vícios.

Ora, se dos atos viciados não se originam direitos, como falar em decadência do direito de revê-los?

Ainda mais em casos como o presente, em que a concessão da aposentadoria configura relação jurídica de trato continuado, a gerar efeitos não só para o segurado, mas, também, para os seus dependentes, com graves repercussões no patrimônio público, que deve ser gerido observando-se os preceitos constitucionais da Legalidade e da Moralidade.

Ou será que, antes da Constituição de 1988, o Princípio da Moralidade não era o substrato dos atos da Administração?

Inexistindo indícios plausíveis de que o segurado recebeu a sua aposentadoria calcada na má-fé, observo que o INSS decaiu do seu direito de rever o ato administrativo de concessão da aposentadoria por tempo de serviço NB 42/072.899.509-3.

Em conclusão, não comprovada qualquer irregularidade quanto ao procedimento de concessão do benefício na via administrativa, não cabe suspender a aposentadoria disponibilizada ao impetrante.

Logo, registro a ocorrência do decurso do prazo decadencial para a autoridade impetrada revisar a concessão do benefício.

De fato, conforme dispõe o art. 54 da Lei nº 9784/99:

*"Art. 54. O direito da Administração de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários decai em cinco anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé.
§ 1º No caso de efeitos patrimoniais contínuos, o prazo de decadência contar-se-á da percepção do primeiro pagamento.*

§ 2º Considera-se exercício do direito de anular qualquer medida de autoridade administrativa que importe impugnação à validade do ato."

A Corte Especial do STJ pacificou o entendimento no sentido de que o art. 54 da Lei de Processo Administrativo Federal não pode retroagir para alcançar situações constituídas antes da sua vigência:

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. VANTAGEM FUNCIONAL. ATO ADMINISTRATIVO. REVOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. ART. 54, DA LEI 9784/99. IRRETROATIVIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA DIFERENÇA PESSOAL. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. PRECEDENTES. ORDEM DENEGADA.

A Eg. Corte Especial deste Tribunal pacificou entendimento no sentido de que, anteriormente ao advento da Lei 9.784/99, a Administração podia rever, a qualquer tempo, seus próprios atos quando eivados de nulidade, nos moldes como disposto nas Súmulas 346 e 473 do Supremo Tribunal Federal. Restou ainda consignado, que o prazo previsto na Lei n. 9.784/99 somente poderia ser contado a partir de janeiro de 1999, sob pena de se conceder retroativo à referida Lei.

Consoante entendimento desta Corte, não resta configurada qualquer irregularidade, ilegalidade ou ofensa ao direito adquirido na determinação de suspensão de pagamento de vantagem funcional percebida indevidamente. Precedentes. Ordem denegada (MS 9.122/DF, Rel. Min. GILSON DIPP, Dje 3/3/2008)

No mesmo sentido, o Agravo Regimental no Resp nº 922.798/RS, da relatoria do Min. Felix Fischer (DJU 8.10.2007), bem como o Agravo Regimental no Resp. nº 1.059.164/PR, da relatoria da Min. Laurita Vaz (DJe 20.04.2009).

A DIB do benefício usufruído pelo impetrante foi fixada em 01.12.1982. Porém, o processo de revisão administrativa somente foi instaurado em 01.09.2004 (fls.173), mais de 20 (vinte) anos depois do deferimento do benefício na via administrativa. Logo, considerando que a aposentadoria por tempo de serviço NB 072.899.509/3 foi concedida em 01.12.1982 forçoso reconhecer a aplicabilidade do prazo quinquenal do art. 54, da Lei 9.784/99, nos moldes fixados pelo STJ, ou seja, o lapso decadencial deve ser contado a partir de janeiro de 1999, sob pena de se conceder retroativo à Lei 9784/99.

A ampliação do prazo decadencial para 10 (dez) anos, nos termos da Lei 10.839/04, não se aplica no caso, por se tratar de norma prejudicial ao segurado, o que impede sua retroatividade.

Neste sentido, o STJ se manifestou:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. LEI Nº 10.839/04. INCIDÊNCIA RETROATIVA. IMPOSSIBILIDADE O direito da Previdência Social de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os seus beneficiários decai em dez anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé (artigo 103-A da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 10.839/04).

A Lei nº 10.839/04 não tem incidência retroativa, de modo a impor, para os atos praticados antes da sua entrada em vigor, prazo decadencial com termo inicial na data do ato.

Recurso provido. (Resp. 540904, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 01.07.2005).

No mesmo sentido: Resp. nº 842.120/RS, da relatoria do Min. Arnaldo Esteves Lima (DJ 10.03.2010), bem como o Resp. nº 1.149.893/MG, da relatoria do Min. Felix Fischer (DJ 09.02.2010).

Assim, incabível a desconstituição do ato administrativo de concessão do benefício. Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** à remessa oficial e ao recurso da impetrada.

Sem honorários advocatícios, nos termos da Lei 12.016/09.

Custas na forma da Lei.

Int

São Paulo, 16 de julho de 2010.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00077 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0010632-53.2006.4.03.6112/SP
2006.61.12.010632-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

PARTE AUTORA : MARIA LOPES BATISTA
ADVOGADO : FLAVIO VIEIRA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

DECISÃO

Maria Lopes Batista move ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e outros, com vistas à obtenção de pensão por morte de seu companheiro Luiz Ferreira, falecido em 7.05.2005.

Narra a autora que manteve união estável com o *de cujus* por mais de trinta anos até a data do óbito, união da qual advieram dois filhos: Sandra Cristina Lopes Ferreira e Luiz Antônio Lopes Ferreira.

Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos às fls. 26.

O juiz de 1º grau procedente o pedido, extinguindo o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 269, I, do CPC, condenando o INSS a implantar o benefício de pensão por morte, a ser calculado nos termos do art. 75, da Lei 8.213/91, com termo inicial em 15.08.2005, data do requerimento administrativo. Foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela (fls. 90).

Sentença submetida ao reexame necessário.

Em petição de fls. 95, o INSS manifestou a sua renúncia ao direito de recorrer.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 07.05.2005, aplica-se a Lei 8.213/1991.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito do segurado, juntada às fls. 12.

A qualidade de segurado do instituidor da pensão também está comprovada, uma vez que, na data do óbito, mantinha vínculo de emprego, conforme CNIS (doc. anexo).

Necessário comprovar se, na data do óbito, a autora tinha a qualidade de dependente.

O art. 16, I, da Lei n. 8.213/1991, que enumera os dependentes da 1ª classe, reconhece essa qualidade ao (à) companheiro(a) que, nos termos do § 3º, é a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o (a) segurado(a), na forma do § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

O art. 16, § 6º, do Decreto n. 3.048/1999 define a união estável como aquela verificada entre homem ou mulher como entidade familiar, quando forem solteiros, separados judicialmente, divorciados ou viúvos, ou tenham prole em comum, enquanto não se separarem. Porém, apesar das disposições do Regulamento, a união estável não se restringe às pessoas que não têm impedimentos para o casamento. É comum que pessoas casadas se separem apenas de fato e constituam novas famílias, situação que a seguridade social não pode desconsiderar a ponto de negar proteção aos dependentes.

O Decreto n. 3.048/1999 enumera, no art. 22, inciso I, *b*, os documentos necessários à comprovação da condição de dependente para o(a) companheiro (a): documento de identidade, certidão de casamento com averbação da separação judicial ou divórcio, quando um dos companheiros ou ambos já tiverem sido casados, ou de óbito, se for o caso.

Para comprovar a condição de companheira, a autora trouxe aos autos os seguintes documentos:

- RG e CPF da autora (fls. 08).
- Ficha cadastral da autora, com etiqueta de registro junto à EBCT (fls. 09).
- Ficha de protocolo de benefício previdenciário (fls. 10).

- Comunicação de decisão de indeferimento de benefício previdenciário (fls. 11).
- Certidão de óbito (fls. 12).
- CTPS do de cujus (fls. 13/15).
- Certidão de nascimento do filho do de cujus e da autora Luiz Antônio Lopes Ferreira, ocorrido em 21.09.1982 (fls. 16).
- Certidão de casamento de Sandra Cristina Lopes Ferreira, ocorrido em 13.09.1997 (fls. 17).
- Compromisso de venda e compra em que a autora e o de cujus figuram como promitentes compradores de imóvel, com data ilegível (fls. 12).
- Escritura de declaração feita pela autora de que "manteve vida em comum durante mais de 30 anos, como se casada fosse com Luiz Ferreira". essa declaração foi registrada junto ao Tabelião de Notas e protesto de Letras e Títulos de Mirante do Paranapanema, em 6.9.2005 (fls. 20).
- Contrato de locação de imóvel em que figuram como locatários a autora e o de cujus (fls. 21).
- Recibo do seguro de vida pela autora, tendo o de cujus como instituidor (fls.22).
- Contrato de serviços funerários, em que figura a autora como dependente (fls. 23).

Os documentos apresentados constituem prova cabal e suficiente de convivência pública, permanente e duradoura entre o falecido e autora. A autora colacionou aos autos documentos que desfrutam da consistência necessária a comprovar as alegações da inicial.

A prova oral, colhida sob o crivo do contraditório, foi razoavelmente harmônica e não deixa dúvidas acerca da convivência entre o segurado e a autora.

A testemunha Alzira Pereira dos Santos afirmou: "*conhece a autora há mais de 40 anos e afirma que ela sempre viveu, nesse período, em união estável com o falecido. A convivência era pública, notória e harmônica. O casal teve cerca de três filhos. Quando do óbito, o casal ainda convivia. A autora cuidou do falecido em sua doença. A autora dependia do salário do seu falecido companheiro*" (fls. 78).

A testemunha Rita Antônia dos Santos afirmou: "*conhece a autora há mais de 40 anos e firma que ela sempre viveu, nesse período, em união estável com o falecido. A convivência era pública, notória e harmônica. O casal teve 3 filhos. Quando do óbito, o autor ainda convivia. A autora cuidou do falecido em sua doença. A autora dependia do salário de seu falecido companheiro*" (fls. 79).

Da prova colhida se tira que a autora e o segurado falecido viveram em união estável pelo período narrado na inicial.

Reconhecida a união estável, são desnecessárias maiores considerações sobre a dependência econômica, uma vez que, no caso de companheira, dependente de 1ª classe, a dependência econômica é presumida nos termos do art. 16, I, da lei 8.213/91.

O próprio INSS, em sua petição de renúncia ao direito de recorrer (fls. 95), concordou com a sentença.

Desincumbiu-se a autora de comprovar os fatos constitutivos de seu direito, razão pela qual a única solução possível para a presente lide é a procedência do pedido inicial.

Mantenho a antecipação dos efeitos da tutela deferida às fls. 90/91.

Em consulta ao CNIS (fls. 104), observo que a autora recebeu benefício de amparo assistencial, de modo que deve ser realizada a compensação entre tais valores e as prestações devidas a título de pensão por morte.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial.

Int.

São Paulo, 20 de julho de 2010.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007541-46.2006.4.03.6114/SP
2006.61.14.007541-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO GAGLIARDI
ADVOGADO : ANDREA MARIA DA SILVA e outro

DESPACHO

Fls. 205.

Homologo a desistência do recurso, nos termos do art. 501 do CPC. Remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Int.

São Paulo, 20 de julho de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003707-17.2006.4.03.6120/SP
2006.61.20.003707-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : HILDA RIBEIRO RODRIGUES
ADVOGADO : SONIA REGINA RAMIRO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por HILDA RIBEIRO RODRIGUES contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. A r. sentença monocrática de fl. 112 julgou improcedente o pedido e deixou de condenar a requerente ao pagamento dos ônus da sucumbência, em virtude de ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais de fls. 118/121, requer a parte autora a procedência integral do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão dos benefícios.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total. Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Na hipótese dos autos, os recibos de fls. 14/33, comprovam que a autora vertera contribuições na condição de contribuinte individual, no período de agosto de 2004 a março de 2006, tendo superado o período exigido de carência e mantido a qualidade de segurado.

A incapacidade permanente para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente comprovada pelo laudo pericial de fls. 87/93, elaborado em 19 de março de 2008, segundo o qual, a autora apresenta Artrose de Coluna e Hipertensão Arterial, incapacitando-a parcial e definitivamente para o trabalho. Ademais, o *expert*, afirmou que a requerente não pode retornar ao trabalho rural, faxina ou executar serviços que exijam esforços físicos. Não obstante o perito tenha concluído pela incapacidade parcial e definitiva da parte autora, considerando seu histórico de vida laboral, é pessoa humilde, de baixa instrução e conta atualmente com 63 anos de idade, insusceptível de realiliação para o mercado de trabalho, razão pela qual tenho que sua incapacidade para o trabalho é total e permanente.

Cumprido salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção da incapacidade total e definitiva da periciada, conforme acima mencionado.

Não obstante, o laudo pericial, realizado em 19 de março de 2008, consignar que a requerente sofre dos males incapacitantes há dois anos, ou seja, desde 2006, verifica-se que nesta ocasião a autora já estava filiada ao RGPS há tempos, vale dizer, desde agosto de 2008, já tendo inclusive, cumprido a carência exigida quando do início de sua incapacidade.

Cabe destacar que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

No que se refere ao termo inicial do benefício, ressalvado o entendimento pessoal deste Relator, curvo-me ao decidido majoritariamente pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça e por este Tribunal, no sentido de que, não havendo, como no presente caso, requerimento administrativo, o *dies a quo* do benefício de aposentadoria por invalidez deve corresponder à data do laudo pericial (19 de março de 2008) que concluiu pela incapacidade da parte autora.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora são devidos a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, num percentual de 6% (seis por cento) ao ano até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por invalidez deferida a HILDA RIBEIRO RODRIGUES com data de início do benefício - (DIB 19/03/2008), no valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática na forma acima fundamentada e **concedo a tutela específica**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 01 de julho de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003947-06.2006.4.03.6120/SP
2006.61.20.003947-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SAMUEL ALVES ANDREOLLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA CLEIDE VICOLLI ESCARELI

ADVOGADO : NAIARA CUNHA DA SILVA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por MARIA CLEIDE VICOLLI ESCARELI contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devido à trabalhadora rural.

A r. sentença monocrática de fls. 36/37 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado. Concedida a tutela antecipada.

Em razões recursais de fls. 54/64, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

A Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar n.º 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua. Também o Decreto n.º 83.080, de 24 de Janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:
I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).*

A partir da edição da Lei n.º 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

A autora, que nasceu em 12 de outubro de 1943, conforme demonstrado à fl. 15, de fato implementou o requisito idade nos termos da legislação aplicável.

Enquanto a Lei Complementar n.º 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido, preceitua a Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, § 1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, da Lei n.º 8.213/91, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural, em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei n.º 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Na hipótese dos autos, em observância ao disposto no referido artigo, a autora deveria demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por no mínimo 102 (cento e dois) meses, considerado implementado o requisito idade em 1998.

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Goza de presunção legal e veracidade *juris tantum* a atividade rural devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas.

In casu, o trabalho rural prestado pela parte autora no período compreendido entre 27 de fevereiro de 1961 e 10 de setembro de 1964, em que trabalhou para Refinadora Paulista S/A na área de serviços gerais de lavoura, conforme anotação em CTPS às fls. 18/20, constitui prova plena do efetivo exercício de sua atividade rural em tal interregno, nos termos do art. 106, I, da Lei de Benefícios.

Ademais, a Certidão de Casamento de fl. 16, qualifica, em 26 de setembro de 1964, o marido da autora como lavrador, constituindo início razoável de prova material da sua atividade rural, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais.

Ressalte-se que a prova documental foi corroborada pelos depoimentos colhidos às fls. 39/40, em audiência realizada em 29 de dezembro de 2005, sob o crivo do contraditório, nos quais as testemunhas afirmaram que conhecem a autora desde 1953 e a outra desde os anos 50, respectivamente, e que, desde aquela época até os dias atuais ela trabalhou nas lides rurais.

Não constitui óbice à condição de rurícola da autora o fato de seu marido ter exercido as lides urbanas de 15 de setembro de 1969 a 01 de dezembro de 2002, conforme extrato do CNIS de fl. 81, uma vez que a esta época ela já havia implementado o período de labor rural necessário a sua aposentação, considerando a prova documental acostada aos autos, datada de 1961 e que foi amplamente corroborada pelas testemunhas ouvidas.

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a autora ao benefício pleiteado.

Não merece prosperar a insurgência relativa à comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício estabelecida no art. 143 da Lei n.º 8.213/91, com redação alterada pela Lei n.º 9.063/95, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante.

Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei n.º 10.666, de 8 de maio de 2003, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Cabe destacar que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu

repassa aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico e prejudicado o prequestionamento suscitado pela parte autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e mantenho a tutela antecipada.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de abril de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal Relator

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001299-44.2006.4.03.6123/SP
2006.61.23.001299-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : ZELIA DE MORAES OLIVEIRA

ADVOGADO : MARCUS ANTONIO PALMA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com vistas à obtenção do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

Segundo a inicial, a autora é portadora de problemas de saúde, como cardíacos e diabetes, não possuindo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo assim jus ao benefício pleiteado.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fl. 14).

A sentença proferida em 25.05.2007 restou anulada, de ofício, por esta Corte, determinando-se o retorno dos autos à Vara de origem para a realização de laudo médico pericial e prolação de novo *decisum*.

Realizada perícia médica, o Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, condenando a autora ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 415,00 (quatrocentos e quinze reais), observando-se os termos dos artigos 11, § 2º, e 12 da Lei nº 1.060/50.

Irresignada, apela a autora, em cujas razões afirma estarem presentes todos os requisitos hábeis ao deferimento do benefício e pede, em consequência, a reforma integral da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo desprovimento da apelação da autora.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais do País.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados nos incisos I e III do art. 3º da Constituição Federal, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07-12-1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da Constituição Federal. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 1º-10-2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - artigo 34.

Já o § 3º do art. 20 da citada Lei nº 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o STF não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o Superior Tribunal de Justiça, como é exemplo o REsp n.º 222778/SP, 5ª Turma, Relator o Ministro Edson Vidigal, julgamento de 04-11-1999, DJU de 29-11-1999, p. 190:

"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN nº 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do STF, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, pg. 5 e 6, Relatora Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF.

A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em ¼ do salário mínimo é excluyente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da Constituição Federal elegeu como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em ¼ do salário mínimo, o legislador da LOAS, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a Constituição Federal escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o inc. V do art. 203 da Constituição. Deve, para isso, obedecer os princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da LOAS é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O *princípio do não retrocesso social* foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição: 1
"...

A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de "contra-revolução social" ou da "evolução reacionária". Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e econômicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. A "proibição de retrocesso social" nada pode fazer contra as crises econômicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limite a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito econômico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa protecção de "direitos prestacionais de propriedade", subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjectivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada "justiça social".
...". (trechos destacados no original).

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em ¼ do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do STF, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

No caso dos autos, o laudo médico pericial (fls. 80/82), de 08.09.2008, atesta que a autora é portadora de diabetes mellitus, hipertensão arterial essencial e problemas cardíacos. Em resposta aos quesitos formulados pela Autarquia, o perito afirma que a autora não se encontra incapacitada para vida independente e atividades pessoais diárias, e que não é possível concluir se ela está incapacitada para o trabalho, uma vez que iniciou terapia insulina recentemente, sendo necessário exame cardíaco e coronariano.

No exame cardíaco e coronariano (fls.93/97), realizado em 22.04.08, o perito conclui que a autora é portadora de problema da valva do coração (estenose mitral); tendo sido avaliado pelo conjunto de seu exame físico, história e exames complementares que no momento tem condições de exercer as suas atividades profissionais de lavradora.

A prova técnica foi firme em determinar a ausência de incapacidade laborativa. Portanto, a autora não pode ser considerada inválida para as finalidades da assistência social.

Por sua vez, o estudo social (fls. 25/26), de 06.12.2006, dá conta de que a autora reside com o marido, José, de 59 anos, as filhas Rosemary, de 29 anos, Silmara, de 25 anos, Tâmara, de 22 anos, e Gisele, de 18 anos, e a neta Raissa, de 2 anos e 6 meses, em apartamento financiado, com quatro cômodos e simples, de tijolo. Os móveis e utensílios domésticos são os básicos e necessários e com bom estado de conservação. A renda da financeira familiar é de R\$ 1.261,62, sendo que o Sr. José trabalha como soldador na Uifex Indústria Metalúrgica Ltda. Sem registro em carteira profissional e recebe R\$ 561,62 (quinhentos e sessenta e um reais e sessenta e dois centavos). A filha Silmara trabalha como empregada doméstica registro em carteira profissional desde 01/01/04, percebendo um salário mínimo, a Tâmara se encontra trabalhando como ajudante geral em empresa sem registro em carteira profissional e recebe um salário mínimo. Os demais não trabalham. As despesas são: alimentação R\$ 287,00; apartamento financiado R\$ 88,84; luz R\$ 60,14; água e condomínio R\$ 59,00; telefone R\$ 59,78; Credicard R\$ 300,75; Zogbi R\$ 380,00.

Em consulta ao CNIS (doc. anexo), verifico que o marido da autora era beneficiário de Auxílio Doença Previdenciário, desde 14.10.2009, no valor de R\$ 1.005,70 (um mil, cinco reais e setenta centavos) mensais, cessada em 15.03.2010, por óbito, que gerou a Pensão por Morte atualmente percebida pela autora, no valor de R\$ 1.160,42 (um mil, cento e sessenta reais e quarenta e dois centavos) mensais.

Portanto, por ocasião do estudo social, a renda familiar era de R\$ 1.262,62 (um mil, duzentos e sessenta e dois reais e sessenta e dois centavos) mensais, e a renda *per capita* de R\$ 180,37 (cento e oitenta reais e trinta e sete três centavos) mensais, correspondente a 51,53% do salário mínimo da época e, portanto, superior àquela determinada pelo § 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93.

Em março de 2010, a renda familiar da autora era de, no mínimo, R\$ 2.025,70 (dois mil, vinte e cinco reais e setenta centavos), e a renda *per capita de R\$ 289,38* (duzentos e oitenta e nove reais e trinta e oito centavos) mensais, correspondente a 56,74 % do salário mínimo, superior ao mínimo legal.

Diante do que consta dos autos, a autora não preenche nenhum dos requisitos hábeis à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

Isto posto, NEGOU PROVIMENTO à apelação da autora.

Int.

São Paulo, 20 de julho de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006850-19.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.006850-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : BRUNO CASTILHO RODRIGUES incapaz
ADVOGADO : RICARDO AURELIO DE M SALGADO JUNIOR e outro
REPRESENTANTE : SIMONE TERESINHA CASTILHO ALVES
ADVOGADO : RICARDO AURELIO DE MORAES SALGADO JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos etc.

BRUNO CASTILHO RODRIGUES (incapaz), representado por sua mãe Simone Teresinha Castilho Alves, impetrou mandado de segurança contra ato do Gerente Executivo do INSS/São Paulo - Norte, ante a demora na análise e conclusão do procedimento de auditoria (PAB).

Juntou documentos a fls. 13/21.

A liminar foi indeferida (fls. 26).

A autoridade coatora não prestou informações (fls. 33/34).

O juízo de primeiro grau extinguiu o feito sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, inc. VI, do CPC.

Sentença proferida em 19.03.2007.

Insurge-se o impetrante contra a extinção prematura do feito. Pleiteia a reforma da sentença, ao fundamento de que o objetivo do mandado de segurança não é patrimonial, eis que a ação impugnativa visa rechaçar atos ilegais e abusivos perpetrados pela autoridade impetrada. Cita os princípios da eficiência e razoabilidade, bem como dispositivos da Lei nº 9784/99. Requer a reversão do julgado para que o juízo de origem dê o regular processamento do feito.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

O MPF opinou pela anulação da sentença, com o retorno dos autos à Vara de origem, a fim de que seja proferida nova decisão apreciando o mérito da questão, restando prejudicado o recurso do impetrante (fls. 108/110).

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Ao realizar o "julgamento da causa madura", o tribunal valoriza os modernos princípios da instrumentalidade e da efetividade do processo. Ademais, cumpre ressaltar que o § 3º do art. 515 do CPC deve ser interpretado em sintonia com o que dispõe o art. 330 do aludido diploma.

Segundo Carreira Alvim, citado por Gilson Delgado Miranda, na obra *Código de Processo Civil Interpretado*, ed. Atlas, p. 1558:

"Como o processo não é um fim em si mesmo, mas um meio destinado a um fim, não deve ir além dos limites necessários à sua finalidade. Muitas matérias já se encontram pacificadas no tribunal, mas muito juízes de primeiro grau, em lugar de decidirem de vez a causa, extinguem o processo sem julgamento de mérito, o que obriga o tribunal a anular a sentença, devolvendo os autos à origem para que seja julgado o mérito. Tais efeitos, estão, muitas vezes, devidamente instruídos, comportando julgamento antecipado da lide (art. 330, CPC), mas o julgador, por apego às formas, se esquece que o mérito da causa constitui a razão primeira e última do processo".

Presentes os requisitos do § 3º do art. 515 do CPC, passo ao julgamento do mérito.

É da essência do mandado de segurança a existência do direito líquido e certo, na forma do art. 5º., LXIX, da CF de 1988.

Trata-se de direito líquido e certo de concepção eminentemente processual. Como ensina Celso Agrícola Barbi:

" O conceito de direito líquido e certo é tipicamente processual, pois atende ao modo de ser de um direito subjetivo no processo: a circunstância de um determinado direito subjetivo realmente existir não lhe dá a caracterização de liquidez e certeza; esta só lhe é atribuída se os fatos em que se fundar puderem ser provados de forma incontestável, certa, no processo. E isto normalmente só se dá quando a prova for documental, pois esta é adequada a uma demonstração imediata e segura dos fatos" ("Do mandado de segurança". Ed. Forense, 1987, p. 87).

Assim, possível o uso de mandado de segurança em matéria previdenciária, desde que circunscrita a questões unicamente de direito ou que demandem a produção de prova meramente documental.

No caso dos autos, o impetrante discute o direito líquido e certo à conclusão do procedimento de auditoria de seu benefício, visto que até a data da impetração do mandado de segurança não houve qualquer manifestação por parte da impetrada a respeito de sua conclusão.

Os documentos de fls. 13/21 comprovam a liquidez e a certeza do direito postulado, não havendo que se falar em inadequação da via eleita.

A desídia da autoridade impetrada restou caracterizada.

A falta de servidores, bem como de estrutura condizente ao atendimento dos segurados, não podem ofuscar o direito líquido e certo daquele que se vê aviltado em seu direito de possuir uma pronta e rápida "resposta" administrativa. Aliás, a EC nº 45 reforçou tal entendimento ao elevar como direito fundamental a duração razoável do processo na seara administrativa, conforme dispõe o inc. LXVIII do art. 5º da CR.

Consoante o § 5º do art. 41-A da Lei 8.213/91, incluído pela Lei 11.665/08, " o primeiro pagamento do benefício será efetuado até quarenta e cinco dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária a sua concessão".

Ressalte-se, ainda, que mesmo na hipótese de necessidade de apresentação de documentação complementar pelo segurado, tal providência deve ser solicitada pela autarquia dentro do referido prazo.

A partir da perspectiva dos princípios constitucionais que informam a atuação da Administração Pública, há que se cumprir o lapso indicado legalmente. Na verdade, não há como se falar em eficiência administrativa com a superação não justificada deste lapso (art. 37, "caput", da CF).

No sentido da indispensabilidade da observância do prazo constante da Lei de Benefícios, há reiteradas manifestações jurisprudenciais:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANDADO DE SEGURANÇA - PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO - PRAZO PARA CONCLUSÃO - MULTA - ADMISSIBILIDADE - CRITÉRIO DE FIXAÇÃO. - O art. 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91, dispõe que o primeiro pagamento de renda mensal seria efetuado até 45 (quarenta e cinco) dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária, perante o INSS. - O periculum in mora que ampara a liminar concedida deriva da característica alimentar inerente ao benefício colimado, bem assim como justifica a multa diária. - A fixação da multa pecuniária demanda obediência a determinados parâmetros, verbis gratia, relacionados à função meramente intimidatória da astreinte, à impropriedade de se aplicá-la como reparadora de danos ou ao menor sacrifício ao sujeito passivo. A par destes, não se pode olvidar do princípio da razoabilidade. - Não obstante reconheça-se a divergência entre as astreintes e o contempt of court (punição), este previsto no art. 14 do Código de Processo Civil, e que decorre do descumprimento objetivo da decisão judicial, o critério para fixação do quantum relativo à multa pecuniária ali prescrita pode e deve servir de baliza na espécie. - Arbitramento das astreintes no patamar de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, corrigido monetariamente, por dia de atraso na satisfação da ordem do Juízo. A aludida porcentagem deve recair sobre o valor da causa, como base de cálculo para incidência da multa, em função do disposto no parágrafo único do art. 14 do CPC, também, analogicamente. - Agravo de instrumento provido. (TRF 3ª REGIÃO, AI 2004.03.00.071053-5/SP, 8ª TURMA, DJU 10/05/2006, p. 292, Rel. JUIZA VERA JUCOVSKY).

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação do impetrante para conceder a ordem, para que a impetrada conclua o procedimento administrativo relativo ao PAB do impetrante.

Sem honorários advocatícios, a teor da Lei 12.016/09.

Custas na forma da Lei.

Int.

São Paulo, 12 de julho de 2010.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0093827-02.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.093827-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : MARIA EVA NARIN e outro
: LUANA MARIM
ADVOGADO : GILBERTO ORSOLAN JAQUES e outro
CODINOME : LUANA NARIM
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 2007.61.14.006246-0 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por MARIA EVA NARIM e LUANA NARIM contra a decisão que julgou prejudicado este agravo de instrumento, ante a superveniente ausência de interesse recursal, tendo em vista a prolação da sentença nos autos da ação subjacente julgando improcedente o pedido de concessão de pensão por morte.

Sustentam as embargantes que o *decisum* mostra-se contraditório com os fatos, uma vez que remanesce interesse no julgamento do recurso, considerando que, embora tenha sido deferido o efeito suspensivo e determinada a imediata implantação do benefício, o Juízo *a quo*, com base nos mesmos documentos que instruíram o agravo de instrumento, julgou improcedente o pedido.

Pedem o acolhimento dos embargos de declaração "*para que seja mantida a liminar e dado integral provimento ao agravo para que o benefício de pensão por morte seja mantido até decisão final transitada em julgado*" (fls. 246).

Feito o breve relatório, decido.

Os embargos não merecem acolhimento.

A análise das razões recursais leva à conclusão que as embargantes não almejam sanar eventual omissão, contradição ou obscuridade da decisão embargada.

Objetivam as agravantes o acolhimento dos embargos de declaração, tão somente, *para que seja mantida a liminar e dado integral provimento ao agravo para que o benefício de pensão por morte seja mantido até decisão final transitada em julgado*" (fls. 246).

Entendo que as embargantes, em verdade, pretendem emprestar aos seus embargos efeitos modificativos, o que não se compadece com o sistema processual vigente, a teor do que dispõem os incisos do art. 535 do CPC.

E isso porque, em sede de embargos de declaração, não se mostra pertinente a rediscussão das teses já devidamente apreciadas no julgado, cabendo à parte que teve contrariado o seu interesse recorrer à via processual adequada para postular a reforma do *decisum*.

Oportuno salientar que a decisão antecipatória de tutela veicula cognição sumária acerca do pedido e formula juízo provisório de natureza precária, sendo substituída inteiramente pela sentença de mérito, lastreada em cognição exauriente.

Dessa forma, não configurada nenhuma das hipóteses previstas nos incisos do art. 535 do CPC, REJEITO os embargos de declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de julho de 2010.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002296-05.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.002296-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA ELIZABETE DE PONTE FERNANDES
ADVOGADO : SONIA LOPES
No. ORIG. : 04.00.00013-3 2 Vr MONTE ALTO/SP
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS a conceder o benefício, no valor a ser fixado na forma da legislação, a partir da data do laudo pericial, com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça. Foi determinada a imediata implantação do benefício, em virtude da antecipação dos efeitos da tutela.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo, preliminarmente, a suspensão da tutela antecipada. No mérito, pugna pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de comprovação dos requisitos para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

No presente caso, incabível o reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o valor do benefício (fl. 98), o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença.

Acerca da concessão de tutela antecipada na sentença guerreada, trata-se de questão eminentemente de cunho instrumental, secundária, relativa à garantia do resultado prático e imediato do provimento jurisdicional que concedeu o benefício de amparo social. Em sendo assim, é pertinente examinar primeiro a questão principal, que é aquela relativa à

concessão do benefício, para depois se enfrentar a questão secundária, relativa à tutela antecipada, não constituindo, assim, objeção processual.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No presente caso, a carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei n.º 8.213/91 restou comprovada, conforme as anotações de contratos de trabalho em CTPS, tendo o último vínculo empregatício cessado em 30/04/2000 (fl. 13). Ainda que a presente ação tenha sido ajuizada posteriormente ao "período de graça" disposto no artigo 15, § 2º, da Lei n.º 8.213/91, não há falar em perda da condição de segurado, uma vez que se verifica do conjunto probatório carreado aos autos, especialmente dos exames médicos (fls. 16/18), atestado médico de fl. 19 e do depoimento das testemunhas (fls. 82/86), que a parte autora há muito tempo vem sofrendo com as enfermidades constatadas pela perícia. Logo, em decorrência do agravamento de seus males, a parte autora deixou de trabalhar, tendo sido a sua incapacidade devidamente apurada em Juízo. Note-se que a perda da qualidade de segurado somente se verifica quando o desligamento da Previdência Social é voluntário, não determinado por motivos alheios à vontade do segurado, consoante iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, de que é exemplo a ementa de julgado a seguir transcrita:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. Não perde a qualidade de segurado o trabalhador que, por motivo de doença, deixa de recolher as contribuições previdenciárias.

2. Precedente do Tribunal.

3. Recurso não conhecido"

(REsp n.º 134212-SP, j. 25/08/98, Relator Ministro ANSELMO SANTIAGO, DJ 13/10/1998, p. 193).

Se não bastasse, a negativa de concessão administrativa do benefício ocorreu em razão da perícia médica realizada pela autarquia previdenciária ter sido conclusiva no sentido da capacidade laborativa da autora, conforme revela a carta de comunicação de fl. 20.

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial (fls. 65/67). De acordo com referido laudo, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada de forma total e permanente para o trabalho.

Diante do quadro relatado pelo perito judicial e considerando as condições pessoais da parte autora, especialmente a sua atividade habitual, tornam-se praticamente nulas as chances de ela se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão da aposentadoria por invalidez pleiteada.

Quanto à determinação de implantação do benefício, os seus efeitos devem ser mantidos. Tendo sido, em sede recursal, reconhecido o direito da parte autora de receber o benefício, não haveria qualquer senso, sendo até mesmo contrário aos princípios da razoabilidade e da efetividade do processo, cassar-se a medida e determinar a devolução de valores para que a parte autora, em seguida, obtenha-os de volta mediante precatório. Além disso, não possuindo o recurso extraordinário e o recurso especial efeito suspensivo, a teor do artigo 542, § 2º, do Código de Processo Civil, o benefício deve ser implantado imediatamente, independentemente do trânsito em julgado do acórdão, concedendo-se de ofício tutela específica, nos termos do artigo 461, "caput", do mesmo Estatuto Processual. Por tais razões, mantenho os efeitos da tutela específica de que trata o mencionado artigo 461 do Código de Processo Civil, a fim de que seja dada continuidade ao pagamento do benefício.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR E NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 08 de julho de 2010.
LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002411-26.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.002411-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : PEDRO OIAN
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS GONCALVES DE LIMA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRISTIANE MARIA MARQUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00067-4 3 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, deixando-se de condenar a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos autorizadores da concessão do benefício.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Ao passo que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

Em se tratando de segurado especial, a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, afasta a sujeição à carência, desde que tal exercício tenha ocorrido em período igual ao número de meses correspondentes ao da carência do benefício pleiteado, nos termos do art. 26, inciso III, c.c. inciso I do art. 39 da Lei n.º 8.213/91.

O Superior Tribunal de Justiça também já decidiu que **"o trabalhador rural, na condição de segurado especial, faz jus não só à aposentadoria por invalidez, como também a auxílio-doença, auxílio-reclusão, pensão e aposentadoria por idade, isentas de carência, no valor equivalente a um salário-mínimo"** (*REsp n.º 416658/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 01/04/2003, DJ 28/04/2003, p. 240*).

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei n.º 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei n.º 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Entretanto, no caso em exame, não restou demonstrado que o autor tenha exercido atividade rural pelo período mencionado.

Mesmo se entendendo constituir início de prova material a cópia dos documentos de fls. 6/12, verifica-se que não houve a produção de prova testemunhal, ainda que tenha sido dada oportunidade ao autor para especificar provas (fl. 37), tendo o mesmo informado que arrolaria testemunhas (fl. 39), sendo que não o fez.

Assim, o início de prova documental apresentado pela parte autora, por si só, não é suficiente para comprovação do exercício de atividade rural no período equivalente à carência e imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pois não foi corroborado por prova oral, não restando provada a sua qualidade de segurada.

Neste passo, ante a ausência de comprovação da qualidade de segurado especial da Previdência Social, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, nos termos do artigo 42 e artigo 11, inciso VII da Lei n.º 8.213/91.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 06 de julho de 2010.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00086 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011729-33.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.011729-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA CRISTINA LUCHESE BATISTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA COSMO DA SILVA LIMA
ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE OLIMPIA SP
No. ORIG. : 04.00.00007-1 2 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada por MARIA COSMO DA SILVA LIMA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devido à trabalhadora rural.

A r. sentença monocrática de fls. 62/71 julgou procedente o pedido. Sentença submetida ao reexame necessário. Em razões recursais de fls. 74/82, alega a Autarquia Previdenciária que restaram preenchidos os requisitos necessários, pelo que faz jus à concessão da aposentadoria. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório previsto no art. 475 do CPC, introduziu o §2º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso inclui-se na hipótese acima mencionada, tendo em vista que, ao considerarmos a data da citação e a data da sentença, o valor do crédito decorrente da condenação não excede a sessenta salários-mínimos, acarretando, portanto, o não conhecimento do reexame obrigatório.

A Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar n.º 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua. Também o Decreto n.º 83.080, de 24 de Janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:
I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).*

A partir da edição da Lei n.º 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

A autora, que nasceu em 10 de abril de 1944, conforme demonstrado à fl. 8, de fato implementou o requisito idade nos termos da legislação aplicável.

Enquanto a Lei Complementar n.º 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido, preceitua a Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, § 1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, da Lei n.º 8.213/91, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural, em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei n.º 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Na hipótese dos autos, em observância ao disposto no referido artigo, a autora deveria demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por no mínimo 108 (cento e oito) meses, considerado implementado o requisito idade em 1999.

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

A autora, a fim de fazer prova como rurícola, instruiu a presente demanda com sua Certidão de Casamento de fl. 7, que qualifica seu marido como lavrador em 24 de maio de 1975. Tal documento constitui início razoável de prova material da sua própria atividade rural, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais.

Ocorre que, a CTPS de seu marido de fls 9/11 e os extratos do CNIS de fls. 45/50, comprovam que ele possuiu vínculos urbanos a partir de 30 de janeiro de 1976 a 01 de março de 1995, tendo retornado ao meio rural em 01 de maio de 1997. O depoimento colhido sob o crivo do contraditório, de fl. 33, em audiência realizada em 14 de fevereiro de 2005, não corrobora o início de prova material juntado aos autos, uma vez a testemunha conhece a autora há quinze anos, vale dizer, desde 1990, época em que o seu marido já exercia atividades de natureza urbana.

No mesmo sentido, a segunda testemunha, ouvida à fl. 53 (audiência realizada em 29 de junho de 2005) relatou conhecer a requerente há apenas quatro anos, ou seja, desde 2001, o que em tese corroboraria o início de prova material renovado com a anotação rural de seu cônjuge no ano de 1997, entretanto, é de se observar que a carência necessária de 9 anos não restou comprovada por ocasião da propositura da ação, ocorrida em 14 de janeiro de 2004, já que decorridos apenas quatro anos desde a data em que conhecera a autora.

Ademais, a própria postulante, em seu depoimento pessoal de fl. 32, afirmou, categoricamente, que iniciou o labor campesino somente com quarenta anos de idade, vale dizer, em 1984 (nascimento em 10 de abril de 1944), época em seu cônjuge exercia ininterruptamente o labor de natureza urbana.

Desta feita, merecem prosperar as alegações do INSS, sendo de rigor a improcedência do pedido.

Isento a parte autora do pagamento das verbas de sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial e dou provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de abril de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015583-35.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.015583-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : MARIA AMELIA DE SOUZA

ADVOGADO : FABIO MARTINS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00065-1 1 Vr CANDIDO MOTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por MARIA AMELIA DE SOUZA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devido a trabalhadora rural.

A r. sentença monocrática de fls. 81/84 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 87/93, pugna a autora pela reforma da sentença, ao fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

A Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar n.º 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua. Também o Decreto n.º 83.080, de 24 de Janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições: I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei n.º 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

A autora, que nasceu em 6 de março de 1935, conforme demonstrado à fl. 08, de fato implementou o requisito idade nos termos da legislação aplicável.

Enquanto a Lei Complementar n.º 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido, preceitua a Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, § 1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, da Lei n.º 8.213/91, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural, em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei n.º 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Na hipótese dos autos, em observância ao disposto no referido artigo, a autora deveria demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por no mínimo 60 (sessenta) meses, considerado implementado o requisito idade em 1990, nos termos da Lei de Planos de Benefícios da Previdência Social.

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

A fim de fazer prova como rurícola, a autora trouxe aos autos sua Certidão de Casamento de fl. 9, bem como, a Certidão de Óbito de seu marido de fl. 10, qualificando-o como lavrador em 25 de julho de 1953 e 1º de julho de 1972,

respectivamente. Tais documentos constituem início razoável de prova material, conforme entendimento já consagrado em nossos tribunais.

Ademais, o início de prova documental foi corroborado pelos depoimentos colhidos às fls. 78/79, sob o crivo do contraditório, nos quais as testemunhas afirmaram que a parte autora sempre trabalhou nas lides rurais. Senão vejamos:

Luiz Antonio Alves, afirmou: "*O depoente conhece a autora desde 1964, sendo que nessa época a autora já era casada e morava no sítio, de propriedade do pai da autora, em Itambaracá. O marido da autora também trabalhava na roça. Lá plantavam milho e feijão. A família da autora que trabalhava na lavoura, não havendo outros empregados. Não sabe por quanto tempo a autora permaneceu naquele local. Tem conhecimento que, depois desse período, a autora mudou-se para Cândido Mota. Acredita que foi por volta do ano de 1982 que a autora, depois de falecido seu marido, veio morar nessa cidade. Não sabe dizer exatamente o tempo que trabalhou como bóia fria para outros proprietários rurais, mas acredita que tenha sido até o ano de 1982. Depois disso, a autora amasiou-se com outro rapaz e não trabalhou mais.*"

Aparecido Matiulli, disse: "*O depoente conhece a autora desde que era criança. Sabe informar que a autora se casou, e foi morar no Estado do Paraná. Morou algum tempo num sítio de propriedade do pai, e depois foi morar numa fazenda, em Itambaracá, onde o marido "tocava" lavoura. Depois que o marido morreu, a autora ainda continuou algum tempo naquele local, e depois mudou-se para esta cidade ...*"

Não constitui óbice à condição de rurícola da autora o fato ter recolhido aos cofres públicos as contribuições previdenciárias de fls. 16/35, de março de 1978 a dezembro de 1986, uma vez que a esta época ela já havia implementado o período de labor rural necessário à sua aposentação, considerando o início de prova material acostado aos autos.

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a autora ao benefício pleiteado.

Não merece prosperar a insurgência relativa à comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício estabelecida no art. 143 da Lei n.º 8.213/91, com redação alterada pela Lei n.º 9.063/95, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante.

Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666, de 8 de maio de 2003, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Cabe destacar que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. O art. 49 da Lei de Benefícios estabelece os termos iniciais para a concessão do benefício pleiteado; entretanto, se o caso concreto não se enquadrar nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação, conforme precedentes deste Tribunal.

Já em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, é certo que a mesma é dispensada do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurada especial, assim enquadrada pelo art. 11, inciso VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

O art. 49 da Lei de Benefícios estabelece os termos iniciais para a concessão do benefício pleiteado; entretanto, se o caso concreto não se enquadrar nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação, conforme precedentes deste Tribunal.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional de Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por idade**, deferida a MARIA AMELIA DE SOUZA com data de início do benefício - (DIB: 12/12/2005), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada e **concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 26 de março de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015634-46.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.015634-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WALMIR RAMOS MANZOLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : AKIEI HONDA

ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO UBIDA DE SOUZA

No. ORIG. : 04.00.00094-0 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por AKIEI HONDA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devido à trabalhadora rural.

A r. sentença monocrática de fls. 101/105 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado.

Em razões recursais de fls. 109/117, pugna a Autarquia Previdenciária, pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Em recurso adesivo interposto às fls. 125/128, insurge-se a autora quanto ao critério referente ao termo inicial do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

A Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar n.º 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua. Também o Decreto n.º 83.080, de 24 de Janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

A autora, que nasceu em 26 de maio de 1944, conforme demonstrado à fl. 10, de fato implementou o requisito idade nos termos da legislação aplicável.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido, preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, § 1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, da Lei nº 8.213/91, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural, em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei nº 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Na hipótese dos autos, em observância ao disposto no referido artigo, a autora deveria demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por no mínimo 108 (cento e oito) meses, considerado implementado o requisito idade em 1999.

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei nº 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

No presente caso, a parte autora instruiu o feito com sua Certidão de Casamento de fl. 11 e Certidão de Nascimento de seus filhos de fls. 12/14, as quais qualificam seu marido como lavrador em 01 de junho de 1963, 04 de novembro de 1965, 22 de agosto de 1968 e 23 de outubro de 1972. A presente qualificação é um início de prova material da mesma atividade, muito aceito pela jurisprudência de nossos tribunais.

Contudo, verifica-se dos depoimentos abaixo transcritos que, em verdade, seu cônjuge era um empregador rural e não trabalhador rural em regime de economia familiar como alega a requerente, fazendo uso, inclusive de mão-de-obra não eventual. Senão vejamos:

João Calixto da Silva, à fl. 90 afirmou: *"Conhece a autora há quase 50 anos. Podendo dizer que durante todo esse tempo a autora sempre trabalhou na roça, sem interrupção. Desconhece outra atividade que a autora tenha desempenhado além da rural. A autora e o marido dela possuem um sítio que atualmente tem quase vinte alqueires. No sítio existe uma horta e cinco a seis mil pés de café. A autora trabalha tanto na horta quanto nos pés de café. Existe no sítio uma família empregada que trabalha nas plantações. A produção é vendida."* (grifo nosso)

Paulo Crecebini, à fl. 91 disse: *"Conhece a autora há quase 36 anos. Podendo dizer que durante todo esse tempo a autora sempre trabalhou na roça, sem interrupção. Desconhece outra atividade que a autora tenha desempenhado, além da rural. A autora e o marido dela possuem um sítio que em 1971 possuía 28 alqueires e depois foi aumentado ao longo dos anos. Em 1971, produziam praticamente apenas café, sendo que atualmente o café diminuiu para aproximadamente cinco a seis mil pés, com o aumento do pasto e da produção de leite. No sítio a autora e o marido dela entregam uma família que trabalham nas atividades rurais. A produção é vendida. Atualmente não existe mais a família trabalhando no sítio da autora."* (grifo nosso)

Desta feita, o que se verifica dos depoimentos acima transcritos é que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a requerente mantinha em sua propriedade rural uma família de empregados, ou seja, mão-de-obra não eventual, o que inviabiliza, ao meu sentir, o enquadramento da autora como segurada especial no interregno assinalado, por não ser crível que o imóvel fosse utilizado exclusivamente para sua subsistência, restando descaracterizado, por conseguinte, o trabalho em regime de economia familiar.

E isso porque se entende como regime de economia familiar a atividade rural em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, o que não é o caso dos autos.

A propósito trago à colação ementas dos seguintes julgados desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PROPRIEDADE RURAL DE GRANDE PRODUÇÃO. LATIFÚNDIO. DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. IMPROCEDÊNCIA.

I. É considerada atividade rural em regime de economia familiar aquela em que o trabalho dos membros da família é indispensável à sua própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados.

II. Verificando-se que a produção do módulo rural excede em demasia o indispensável ao seu sustento e ao de sua família, torna-se inviável enquadrar a parte autora como segurada especial, entendida como o pequeno produtor rural que vive sob o regime de economia familiar.

III. Apelação improvida.

(7ª Turma, AC nº 98.03.101265-7, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 30.08.2004, DJ 21.10.2004, p. 220).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - CARÊNCIA DE AÇÃO AFASTADA-RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL - AUSÊNCIA DE PROVA-RECURSO PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA"

(...)

2. O autor trabalhou em propriedade familiar organizada, com o concurso de empregados, para fazer escoar variada produção. Regime de economia familiar excluído.

5. Recurso voluntário e remessa oficial providos.

6. Sentença reformada."

(5ª Turma, AC nº 1998.03.051908-5, Rel. Juiz Fonseca Gonçalves, j. 02.09.2002, DJ 06.12.2002, p. 608).

Ademais, consta dos extratos do CNIS de fls. 48/53 e 145/154 que a postulante inscreveu-se junto à Previdência Social como autônomo, costureira em geral em 12 de setembro de 1996, recolhendo contribuições a partir daí até junho de 2004, bem como seu marido, verteu aos cofres públicos recolhimentos de maio de 1978 a outubro de 1981, maio a novembro de 1982, maio a novembro de 1983, maio a novembro de 1984 e janeiro de 1985 a novembro de 1995, tendo se aposentado por contribuição, como comerciário em 11 de janeiro de 1994.

Desta feita, de rigor o decreto de improcedência da demanda.

Isento a parte autora das verbas de sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso adesivo, pro prejudicado e dou provimento à apelação**, para reformar a sentença, na forma acima fundamentada. Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 26 de março de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal Relator

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020444-64.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.020444-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE ALVES DE MATOS (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : CELSO APARECIDO DOMINGUES

No. ORIG. : 05.00.00180-5 2 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por JOSE ALVES DE MATOS, espécie 41, DIB: 15/03/2005, contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, tendo por objeto:

a-) o recálculo da aposentadoria por idade, para o fim de elevar o coeficiente de cálculo da renda mensal inicial para 97,5%, desde 15/03/2005;

b-) o pagamento das diferenças apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido e condenou a autarquia a elevar o coeficiente de cálculo do benefício.

Em consequência, determinou o pagamento das diferenças apuradas, com correção monetária, desde quando devidas as

parcelas até o efetivo pagamento, pelos índices previdenciários, acrescidas de juros de mora à taxa de 1% (um por cento) ao mês, contados da citação, fixou a verba honorária em 10% sobre o valor da condenação e isentou a autarquia do pagamento das custas e despesas processuais.

Inconformado com o *decisum*, o INSS apresentou apelação aduzindo a preliminar de prescrição quinquenal. No mérito, alega que, ao conceder os benefícios, observou a legislação aplicável à espécie. Aduz falta de amparo legal ao pedido, uma vez que o tempo de serviço pleiteado não consta no CNIS.

Em recurso adesivo, a parte autora requer a elevação da verba honorária para 20% (vinte por cento) do valor da condenação, desde 15/03/2006.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais do País.

DA REMESSA OFICIAL.

Remessa oficial tida por interposta em observância às determinações da M.P. 1.561/97, convertida na Lei 9.469/97.

DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

Tratando-se de benefício previdenciário, que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que incoorre a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

DO MÉRITO.

A aposentadoria por idade encontra amparo no que estabelecem os arts. 201, § 7º, II, da Constituição Federal, 48 a 51 do PBPS e 51 a 55 do RPS.

Estabelece o art. 48 da Lei 8.213/91:

"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 28.4.95) (...)

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11. (Parágrafo incluído pela Lei nº 9.032, de 28.4.95 e alterado pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 2º Para os efeitos do disposto no parágrafo anterior, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido. (Parágrafo incluído pela Lei nº 9.032, de 28.4.95)"

No que tange ao coeficiente de cálculo do benefício, é de se observar o que estabelece o art. 50, do referido diploma legal:

"A aposentadoria por idade, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, mais 1% (um por cento) deste, por grupo de 12 (doze) contribuições, não podendo ultrapassar 100% (cem por cento) do salário-de-benefício."

Convém deixar consignado que, em face da alteração efetuada no art. 29 da Lei 8.213/91 pela Lei 9.876/99, a aplicação do fator previdenciário, no caso de aposentadoria por idade, é uma faculdade a disposição do segurado contida no art. 7º:

"É garantido ao segurado com direito a aposentadoria por idade a opção pela não aplicação do fator previdenciário a que se refere o art. 29 da Lei nº 8.213, de 1991, com a redação dada por esta Lei."

No que tange à elevação do coeficiente de cálculo do benefício de aposentadoria por idade, mediante utilização do emprego do tempo rural, não prospera o pleito da parte autora, uma vez que o acréscimo de 1% (um por cento) somente é devido por grupo de 12 (doze) contribuições, por força do que estabelece o art. 50 da Lei 8.213/91.

Neste sentido, julgado da 6ª Turma do TRF4ª Região, de relatoria do Juiz Sebastião Ogê Muniz, proc. nº 2004.04.01.014612-4/SC:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. IMPOSSIBILIDADE APROVEITAMENTO DE TEMPO RURAL PARA AUMENTO DO COEFICIENTE A SER APLICADO NO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO.

(...)

4. O tempo de atividade rural não pode ser utilizado para fins de definição do coeficiente a ser aplicado ao salário-de-benefício, no cálculo da RMI da aposentadoria por idade, eis que o acréscimo de 1% somente é devido por grupo de 12 contribuições (art. 50 da Lei 8.213/91).

(...)"

Note-se, por oportuno, que, antes da vigência da Lei 8.213/91, o trabalhador rural não estava obrigado a contribuir, uma vez que não era segurado obrigatório do RGPS.

Por outro lado, a parte autora afirma que possui 330 (trezentas e trinta) contribuições, que não restaram comprovadas. Porém, instada a produzir provas, a parte autora declinou de produzi-las, ao fundamento de que o objeto do pedido era "revisão do Valor da Aposentadoria e não de concessão de Aposentadoria."

O INSS, ao apurar o valor da renda mensal inicial do benefício, deixou de computar os períodos trabalhados para a Fazenda Santo Antonio, para Antonio Pazoto, bem como para Florindo de Domingos Filho, relativos aos períodos compreendidos entre 10.12.74 e 18/11/81, 01/10/83 e 17/09/84, e 01/10/84 e 31/05/88, uma vez que tais vínculos não constavam no CNIS.

Portanto, caberia a parte autora fazer prova da existência de tais vínculos, uma vez que a autarquia, ao deixar de computar os referidos períodos, apenas deu cumprimento ao estabelecido no art. 19 do Decreto 3.048/99. (Redação dada pelo Decreto nº 4.079, de 9/01/02)

Isto posto, DOU PROVIMENTO à remessa oficial, tida por interposta, e ao recurso do INSS para julgar improcedente o pedido. Deixo de condenar a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita. Prejudicado o recurso da parte autora.

Int.

São Paulo, 16 de julho de 2010.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00090 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024191-22.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.024191-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : ADHEMAR DOS SANTOS (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : LAURO AUGUSTO NUNES FERREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARA SP

No. ORIG. : 06.00.00026-3 1 Vr GUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em ação ajuizada por ADHEMAR DOS SANTOS contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devido à trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 54/57 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado. Sentença submetida ao reexame oficial.

Em razões recursais de fls. 67/69, requer o autor a majoração da verba honorária.

Igualmente inconformado, pugna a Autarquia Previdenciária às fls. 71/74, pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter o autor preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório previsto no art. 475 do CPC, introduziu o §2º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso inclui-se na hipótese acima mencionada, tendo em vista que, ao considerarmos a data da citação e a data da sentença, o valor do crédito decorrente da condenação não excede a sessenta salários-mínimos, acarretando, portanto, o não conhecimento do reexame obrigatório.

A Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar n.º 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua. Também o Decreto nº 83.080, de 24 de Janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, litteris:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

O autor, que nasceu em 5 de dezembro de 1938, conforme demonstrado à fl. 10, de fato implementou o requisito idade nos termos da legislação aplicável.

Enquanto a Lei Complementar n.º 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido, preceitua a Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, § 1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, da Lei nº 8.213/91, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural, em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Na hipótese dos autos, em observância ao disposto no referido artigo, o autor deveria demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por no mínimo 102 (cento e dois) meses, considerado implementado o requisito idade em 1998. Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Goza de presunção legal e veracidade *juris tantum* a atividade rural devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas.

In casu, o trabalho rural prestado pela parte autora, nos períodos descontínuos de 7 de junho de 2004 a 4 de outubro de 2004, 1º de julho de 2005 a 1º de setembro de 2005 e 1º de novembro de 2005 a 30 de dezembro de 2005, conforme anotações em CTPS às fls. 13/18, constituem prova plena do efetivo exercício de sua atividade rural em tal interregno, nos termos do art. 106, I, da Lei de Benefícios.

O requerente também instruiu a presente demanda com sua Certidão de Casamento de fl. 12, que o qualifica como lavrador em 21 de outubro de 1965, tal documento constitui início razoável de prova material da sua própria atividade rural, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais.

Ademais, o início de prova documental foi corroborado pelos depoimentos colhidos às fls. 58/59, sob o crivo do contraditório, nos quais as testemunhas afirmaram que conhecem o requerente há trinta anos, vale dizer, desde 1976 (audiência realizada em 05 de outubro de 2006) e que ele sempre trabalhou nas lides rurais.

Não constitui óbice à condição de rurícola do requerente o fato de ter se inscrito junto à Previdência em 01 de março de 1978, como autônomo, pedreiro e ter vertido contribuições nesta condição, a partir daí até janeiro de 1980, conforme extrato do CNIS de fl. 94 e carnês de fls. 28/29 e 36, uma vez que a esta época ele já havia implementado o período de labor rural necessário à sua aposentação, bem como retornou as lides campesinas, inclusive, com registro em CTPS, como se vê as fls. 13/18 dos autos.

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a autora ao benefício pleiteado.

Não merece prosperar a insurgência relativa à comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício estabelecida no art. 143 da Lei n.º 8.213/91, com redação alterada pela Lei n.º 9.063/95, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante.

Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei n.º 10.666, de 8 de maio de 2003, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Cabe destacar que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento n.º 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei n.º 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e n.º 8 deste Tribunal.

Os juros de mora são devidos a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, num percentual de 6% (seis por cento) ao ano até a entrada em vigor da Lei n.º 10.406/02 e, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por idade**, deferida a ADHEMAR DOS SANTOS com data de início do benefício - (DIB: 6/4/2006), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial, nego seguimento à apelação do autor e dou parcial provimento à apelação do INSS** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada e **concedo a tutela específica**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 26 de março de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036265-11.2007.403.9999/SP
2007.03.99.036265-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : JAIR PAULINO DE SOUZA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LUCIANA VILLAS BOAS MARTINS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAERCIO PEREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00015-0 1 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por JAIR PAULINO DE SOUZA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devido à trabalhadora urbana. Interpõe, o Instituto réu, agravo retido às fls. 44/46, insurgindo-se contra o não acolhimento da preliminar de carência da ação em face do não exaurimento da via administrativa.

A r. sentença monocrática de fls. 62/64 julgou improcedente o pedido.

Em apelação interposta às fls. 66/71, alega a parte autora que faz jus à percepção do benefício pleiteado.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Não conheço do agravo retido interposto pelo Instituto réu às fls. 44/46, por não reiterado em contra-razões de recurso, nos termos do §1º do art. 523 do Código de Processo Civil.

A Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar n.º 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua. Também o Decreto n.º 83.080, de 24 de Janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:
I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).*

A partir da edição da Lei n.º 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

O autor, que nasceu em 6 de janeiro de 1946, conforme demonstrado à fl. 12, de fato implementou o requisito idade nos termos da legislação aplicável.

Enquanto a Lei Complementar n.º 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido, preceitua a Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, § 1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, da Lei n.º 8.213/91, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural, em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei n.º 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Na hipótese dos autos, em observância ao disposto no referido artigo, o autor deveria demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por no mínimo 150 (cento e cinquenta) meses, considerado implementado o requisito idade em 2006. Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido".

Cumprir observar que o requerente, para ver reconhecida sua condição de trabalhador rural, juntou aos autos sua Certidão de Casamento de fl. 13, a qual o qualifica como lavrador em 04 de dezembro de 1965. Em princípio, essa qualificação constituiria início razoável de prova material em favor dele, conforme entendimento já consagrado em nossos tribunais.

Ocorre que, esse início possui valor probante relativo, na medida em que depende da análise das demais provas trazidas aos autos.

Neste sentido, verifica-se da Ctps de fls. 14/20 e extratos do CNIS de fls. 80/95 que o postulante exerceu as lides urbanas de 01 de fevereiro a 08 de março de 1976, 23 de março de 1976 a 18 de julho de 1977, 27 de agosto de 1977 a 08 de fevereiro de 1978, 11 de fevereiro de 1978 a 31 de dezembro de 1978, 23 de junho de 1978 a 31 de janeiro de 1979, 15 de março de 1979 a 20 de julho de 1979, 15 de maio de 1980 e 20 de junho de 1980, 1º de outubro de 1981 e 7 de abril de 1982, 20 de abril de 1982 e 2 de abril de 1983, 1º de junho de 1983 e 30 de novembro de 1983, 28 de setembro de 1988 a 01 de janeiro de 1993, 03 de novembro de 1993 a 21 de fevereiro de 1996, ou seja, pela maior parte de tempo de sua vida laboral.

Já as testemunhas, cujos depoimentos foram reduzidos a termo e juntados às fls. 57/60, que conhecem o requerente há 10 e 20 anos, vale dizer, desde 1997 e 1987 (audiência realizada em 27 de fevereiro de 2007), foram demasiadamente fracas e imprecisas não sendo hábeis a corroborar o início de prova, restando o mesmo isolado nos autos. Além do mais, a primeira depoente somente conheceu o postulante após ele ter ingressado nas lides urbanas. Senão vejamos:

A Sra. Maria Dalva de Andrade Macedo, ouvida à fl. 57, relatou que mora no mesmo bairro do autor e que este não está trabalhando atualmente. Informou, genericamente, que ele sempre laborou no campo, sem fazer qualquer assertiva acerca do local, período ou mesmo por quanto tempo ele desempenhou tal profissão.

Melhores informações não traz o Sr. Luiz Ferreira Costa, ouvido à fl. 59, que asseverou conhecer o requerente há vinte anos e que o mesmo sempre exerceu as lides campesinas, sem desempenhar qualquer trabalho de caráter urbano.

O que se vê, portanto, é que as testemunhas carecem de credibilidade, uma vez que afirmam, categoricamente, que ele não desempenhou labor na cidade, o que fora amplamente contraditado pelas informações constantes de sua CTPS e dos extratos do CNIS.

Desta feita, forçoso reconhecer que as incongruências apontadas abalam a confiabilidade dos depoimentos colhidos e, conseqüentemente, a formação do convencimento do Julgador quanto ao trabalho alegado.

Por outro lado, observa-se da mesma CTPS de fls. 14/20 e dos extratos do CNIS de fls. 80/95, que o autor também exerceu o labor no campo em períodos intercalados de 15 de outubro de 1975 a 14 de agosto de 1992, o que constitui

prova plena do efetivo exercício de sua atividade rural em tal interregno, podendo ensejar a concessão do benefício ora vindicado, caso cumprida a carência necessária.

Entretanto, o período de labor apurado, vale dizer 135 meses, é inferior ao exigido em lei, que no caso é de 150 meses, razão pela qual tais anotações suplicam de complementação por prova testemunhal, a qual não fora afastada, conforme acima demonstrado.

Ainda neste sentido, o referido extrato aponta que o postulante inscreveu-se junto à Previdência em 10 de dezembro de 1996 como facultativo, desempregado e recolheu contribuições nesta condição de janeiro de 1997 a julho de 2003 e de abril de 2006 a setembro de 2008, bem como recebeu diversos auxílios-doença como empregado no ramo de transportes e cargas nos anos de 1995, de 2003 a 2005 e em 2006.

Portanto, não merecem prosperar as alegações do autor, ora apelante.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **não conheço do agravo retido e nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de março de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039471-33.2007.403.9999/MS

2007.03.99.039471-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : RAFAEL DE CAMPOS (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : ELCIMAR SERAFIM DE SOUZA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VICTOR EPITACIO CRAVO TEIXEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00832-8 1 Vr AQUIDAUANA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por RAFAEL DE CAMPOS contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devido à trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 82/88 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 92/97, pugna a parte autora pela reforma da sentença, ao fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

A Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar n.º 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua. Também o Decreto n.º 83.080, de 24 de Janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, in verbis:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

O autor, que nasceu em 13 de setembro de 1935, conforme demonstrado à fl. 7, de fato implementou o requisito idade nos termos da legislação aplicável.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido, preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, § 1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, da Lei nº 8.213/91, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural, em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei nº 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. *Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social*. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Na hipótese dos autos, em observância ao disposto no referido artigo, o autor deveria demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por no mínimo 78 (setenta e oito) meses, considerado implementado o requisito idade em 1995.

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei nº 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido".

No presente caso, a parte autora instruiu o feito com os Comprovantes de pagamento de ITR referentes aos anos de 1992 e 1994 a 1996, das Fazendas Santa Carmen e Três Irmãos (8/10); Certidão Negativa de Débitos de Imóvel Rural de fl. 11, emitida em 6 de janeiro de 2005, demonstrando que ele é proprietário da Fazenda Três Irmãos, com área de 300 hectares; bem como as Escrituras de Compra e Venda de imóvel rural de fls. 12/13 e 15/17, lavradas em 23 de outubro de 1992 e 28 de outubro de 1996, as quais apontam o autor como fazendeiro e proprietário de uma área de 250 e 50 hectares.

Contudo, verifica-se de tais documentos que, em verdade, o postulante era um empregador rural e não trabalhador rural em regime de economia familiar como alega a requerente. Senão vejamos:

Consta dos ITRs juntados às fls. 8/10 que ele tinha 3 assalariados nos anos de 1992, 1994, 1995 e 1996, bem como à fl. 14 dos autos fora juntado o Contrato de Arrendamento, datado de 06 de setembro de 1993, tendo-o como arrendador de imóvel rural ao Sr. Adilson de Campos Garcia.

Referidos documentos, a meu sentir, inviabilizam o enquadramento da parte autora como segurado especial nos interregnos assinalados, por não ser crível que o imóvel fosse utilizado exclusivamente para sua subsistência, restando descaracterizado, por conseguinte, o trabalho em regime de economia familiar no período de 1992 a 1996.

No mesmo sentido, não há como valer-se da qualificação de fazendeiro do autor em 1992 e 1996, constante das sobreditas escrituras, se concomitantemente ele mantinha três assalariados permanentes em sua propriedade rural.

E isso porque se entende como regime de economia familiar a atividade rural em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, o que não é o caso dos autos.

A propósito trago à colação ementas dos seguintes julgados desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PROPRIEDADE RURAL DE GRANDE PRODUÇÃO. LATIFÚNDIO. DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. IMPROCEDÊNCIA.

I. É considerada atividade rural em regime de economia familiar aquela em que o trabalho dos membros da família é indispensável à sua própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados.

II. Verificando-se que a produção do módulo rural excede em demasia o indispensável ao seu sustento e ao de sua família, torna-se inviável enquadrar a parte autora como segurada especial, entendida como o pequeno produtor rural que vive sob o regime de economia familiar.

III. Apelação improvida.

(7ª Turma, AC nº 98.03.101265-7, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 30.08.2004, DJ 21.10.2004, p. 220).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHO RURAL. PROPRIEDADE RURAL DE DIMENSÕES INCOMPATÍVEIS COM O REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. ATIVIDADE PECUÁRIA EM MÉDIA ESCALA. INTUITO DE LUCRO. DESQUALIFICAÇÃO DO TRABALHO DE SUBSISTÊNCIA. EMPREGADOR OU PRODUTOR RURAL. INEXISTÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES. IMPOSSIBILIDADE DE CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO. 1-O regime de economia familiar, tanto sob a égide da LC 11/71 como da Lei n. 8.213/91, caracteriza-se como aquele voltado basicamente para a atividade de subsistência, sem o auxílio de empregados.

2-Desqualifica-se como tal a atividade exercida em propriedade rural de média ou grande dimensão, voltada para atividade pecuária em média ou larga escala, onde há o inerente objetivo do lucro.

3-Hipótese em que o segurador fica caracterizado como empregador ou produtor rural, cujo regime previdenciário sempre foi contributivo, desde a Lei n. 6.260/75.

4-Impossibilidade de contagem do tempo de serviço, diante do não recolhimento das respectivas contribuições.

5-Apelação do INSS e remessa oficial providas.

6-Negado provimento ao recurso da parte autora.

(1ª Turma, AC nº 1999.03.99.082012-3, Rel. Juiz Rubens Calixto, j. 11.03.2002, DJ 01.08.2002, p. 207).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - CARÊNCIA DE AÇÃO AFASTADA-RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL -AUSÊNCIA DE PROVA-RECURSO PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA"

(...)

2. O autor trabalhou em propriedade familiar organizada, com o concurso de empregados, para fazer escoar variada produção. Regime de economia familiar excluído.

5. Recurso voluntário e remessa oficial providos.

6. Sentença reformada."

(5ª Turma, AC nº 1998.03.051908-5, Rel. Juiz Fonseca Gonçalves, j. 02.09.2002, DJ 06.12.2002, p. 608).

Desta feita, de rigor a manutenção do decreto de improcedência da demanda.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do autor.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041144-61.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.041144-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARILENE MILHIM SANTIAGO

ADVOGADO : ANTONIO ALBERTO CRISTOFALO DE LEMOS

No. ORIG. : 07.00.00024-3 1 Vr NOVA GRANADA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por MARILENE MILHIM SANTIAGO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devido à trabalhadora urbana.

A r. sentença monocrática de fls. 62/64 julgou procedente o pedido de aposentadoria rural, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado.

Em razões recursais de fls. 67/72, pugna a Autarquia Previdenciária, pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, e § 1º-A, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

Com o advento da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, seu art. 102, na redação original, dispôs a esse respeito nos seguintes termos:

"Art. 102 - A perda da qualidade de segurado após o preenchimento de todos os requisitos exigíveis para a concessão de aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito a esses benefícios".

Com efeito, tal norma prescreve, em seu art. 48, *caput*, que o benefício da aposentadoria por idade é devido ao segurado que completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, ou 60 (sessenta) anos, se mulher, e comprovar haver preenchido a carência mínima exigível.

Neste particular, cabe salientar que, para os segurados urbanos, inscritos anteriormente a 24 de julho de 1991, data do advento da Lei nº 8.213/91, deverá ser observado o período de carência estabelecido por meio da tabela progressiva, de caráter provisório, prevista no art. 142 da referida lei.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Cuida-se de regra transitória cujo fundamento da sua instituição residia na circunstância da majoração da carência para os benefícios em questão, que era de sessenta contribuições no anterior (CLPS/84, arts. 32, 33 e 35), e passou para cento e oitenta no atual texto permanente (art. 25, II). Quer dizer, o período de carência triplicou, passando de cinco para quinze anos.

(...).

A fim de não frustrar a expectativa dos segurados, para aqueles já filiados ao sistema foi estabelecida a regra de transição acima aludida, pela qual o período de carência está sendo aumentado gradativamente, de modo que em 2011 estará definitivamente implantada a nova regra.

(...).

Importante referir que a regra de transição somente se aplica aos segurados já inscritos em 24 de julho de 1991. Para aqueles que ingressam no sistema após a publicação da lei, aplica-se a regra permanente (art. 25, II), ou seja, carência de 180 contribuições mensais".

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 368/369).

No presente caso, a parte autora completou, em 13 de janeiro de 2000, anteriormente à propositura da ação que ocorreu em 21 de fevereiro de 2007, a idade mínima de 60 (sessenta) anos, conforme se verifica dos documentos de fl. 09.

Considerando que a autora iniciou suas atividades em janeiro de 1995, conforme apontado nos documentos de fls.

50/59, data de sua inscrição junto ao RGPS e de seu primeiro recolhimento previdenciário, é de se ressaltar a inaplicabilidade das regras de transição.

Assim, inexistente prova material autorizadora da presunção de que a autora tenha efetivamente desenvolvido atividade vinculada à Previdência Social antes de 24 de julho de 1991. Ao contrário, os elementos apresentados aos autos apontam para o exercício da atividade urbana somente após o advento da Lei 8.213/91, conforme extratos do CNIS (fls. 50/59), os quais demonstram que não há vínculo junto à Previdência Social em tempo anterior.

O que se vê, portanto, é que a tabela progressiva do art. 142 da Lei de Benefícios é inaplicável ao caso, sendo que a autora deve comprovar o recolhimento de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, nos moldes do art. 25, II, do mesmo diploma legal.

Desta forma serão consideradas, para fins de cômputo do período de carência, as parcelas efetivamente recolhidas pela autora, a título de contribuinte autônomo, manicuro, no período de janeiro de 1995 a junho de 2002 e setembro do

mesmo ano a fevereiro de 2007 (fls. 54/58), as quais perfazem 141 (cento e quarenta e uma) contribuições aos cofres públicos, não alcançando, portanto, a carência mínima estabelecida.

Desta forma, de rigor o decreto de improcedência do pedido.

Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Prejudicado, por conseguinte, o prequestionamento apresentado pela Autarquia Previdenciária em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do INSS** para reformar a r. sentença na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00094 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0041241-61.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.041241-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : DIONEZIA RODRIGUES

ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KARINA BACCIOTTI CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOGI MIRIM SP

No. ORIG. : 05.00.00202-6 2 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em ação ajuizada por DIONEZIA RODRIGUES contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devido a trabalhadora rural.

A r. sentença monocrática de fls. 54/59 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 61/63, insurge-se a autora quanto aos consectários legais.

Igualmente inconformada, às fls. 77/91, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório previsto no art. 475 do CPC, introduziu o §2º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso inclui-se na hipótese acima mencionada, tendo em vista que, ao considerarmos a data da citação e a data da sentença, o valor do crédito decorrente da condenação não excede a sessenta salários-mínimos, acarretando, portanto, o não conhecimento do reexame obrigatório.

A Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural -

FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65

(sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar n.º 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua. Também o Decreto n.º 83.080, de 24 de Janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições: I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei n.º 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

A autora, que nasceu em 6 de maio de 1943, conforme demonstrado à fl. 11, de fato implementou o requisito idade nos termos da legislação aplicável.

Enquanto a Lei Complementar n.º 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido, preceitua a Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, § 1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, da Lei n.º 8.213/91, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal. A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural, em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei n.º 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Na hipótese dos autos, em observância ao disposto no referido artigo, a autora deveria demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por no mínimo 102 (cento e dois) meses, considerado implementado o requisito idade em 1998, nos termos da Lei de Planos de Benefícios da Previdência Social.

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

A fim de fazer prova como rurícola, a autora trouxe aos autos sua Certidão de Casamento de fl. 12, que qualifica seu cônjuge como lavrador em setembro de 1963. Tal documento constitui início razoável de prova material, conforme entendimento já consagrado em nossos tribunais.

Ocorre que, a Autarquia Previdenciária trouxe aos autos os extratos do Cadastro Nacional de Informações - CNIS acostados às fls. 34 e 102/109, os quais apontam que seu marido inscreveu-se junto ao RGPS em 01 de janeiro de 1976,

como autônomo, condutor de veículos, efetuando recolhimentos a partir de então até fevereiro de 2000, bem como laborou nas lides urbanas em períodos intercalados de 05 de outubro de 1987 a 31 de outubro de 1995, vindo a aposentar-se por idade na qualidade de comerciário em 22 de março de 2000.

No mesmo sentido, os depoimentos colhidos sob o crivo do contraditório, de fls. 48/51, em audiência realizada em 06 de dezembro de 2006, não corroboram o início de prova material juntado aos autos, uma vez que as testemunhas conhecem a autora há 20 e 25 anos, ou seja, desde 1986 e 1981, respectivamente, época em que o seu marido já exercia atividades de natureza urbana.

Desta feita, procedem as razões do INSS, sendo de rigor o decreto de improcedência da demanda.

Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial e dou provimento à apelação do INSS para reformar a sentença monocrática na forma acima fundamentada. Nego seguimento ao apelo da requerente, por prejudicado.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046875-38.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.046875-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DO ROSARIO VIEIRA ARAUJO

ADVOGADO : ANTONIO BENEDITO BATAGELO

No. ORIG. : 06.00.00208-5 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por MARIA DO ROSÁRIO VIEIRA ARAUJO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devido à trabalhadora rural.

A r. sentença monocrática de fls. 64/68 julgou procedente o pedido condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado.

Em apelação interposta às fls. 70/75, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior"

A Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar n.º 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua. Também o Decreto n.º 83.080, de 24 de Janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, litteris:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, in verbis:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:
I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).*

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

A autora, que nasceu em 29 de agosto de 1950, conforme demonstrado à fl. 14, de fato implementou o requisito idade nos termos da legislação aplicável.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido, preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, § 1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, da Lei nº 8.213/91 que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei nº 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Na hipótese dos autos, a autora deveria demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 144 (cento e quarenta e quatro) meses, considerado implementado o requisito idade em 2005.

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei nº 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

A autora a fim de fazer prova de seu trabalho rural acostou aos autos diversos documentos, tais como a Certidão de Óbito de seu genitor (fl. 16), e as Fichas Escolares de fls. 18/21, qualificando-o como lavrador por ocasião de seu falecimento em 24 de fevereiro de 2001 e nos anos de 1958 a 1961, o que constitui início de prova material da sua atividade rural, considerando-se precedentes jurisprudenciais no sentido de que os documentos que qualificam pessoas da família possam ser considerados como prova indireta do trabalho de seus membros.

Ademais, constituem prova plena do efetivo exercício da atividade rural, em regime de economia familiar, a Declaração Cadastral de Produtor - DECAP (fl. 29) onde consta a autora como produtora inscrita em 28 de outubro de 2003 (fl. 29), bem como, o Contrato Particular de Parceria Agrícola, com duração de 01 de outubro de 2003 a 30 de setembro de 2008 e as Notas Fiscais de Produtor Rural expedidas pela autora em 21 de novembro de 2003 (fl. 30), 27 de abril de 2004 (fl. 31), 5 de abril de 2005 (fl. 32) e 14 de março de 2006 (fl. 33).

Ressalte-se que o início de prova documental foi corroborado pelos depoimentos colhidos às fl. 61/62, nos quais as testemunhas afirmaram que a parte autora trabalhou nas lides rurais, como segue:

a) Emilio Frare, ouvido à fl. 61, afirmou: "*Conhece a autora desde criança. A autora trabalha no sítio de sua propriedade. No sítio tem plantação de soja e criação de gado. O depoente tem um sítio que fica perto do sítio da autora. A autora sempre trabalhou na roça.*"

b) Jose Areias Torres, à fl. 62, disse: "*Conhece a autora desde 1953 ou 1954. A autora sempre trabalhou na roça. A autora diminuiu o ritmo por causa da idade. Já presenciou a autora trabalhando na roça diversas vezes. Há 10 dias viu a autora trabalhando na roça. A autora é proprietária de um sítio e lá trabalha com os irmãos. A autora planta milho, soja e tem gado.*"

Por fim, não vislumbro óbice ao reconhecimento do direito ao benefício pleiteado pela autora, o fato da mesma ter se inscrito como contribuinte individual na Previdência Social em 9 de junho de 2003, conforme demonstrado pelo INSS às fl. 96, tendo em vista que estes documentos não evidenciam a natureza do trabalho exercido nesta época, não sendo lícito supor, sem outros elementos probatórios, que a sua atividade profissional fosse diversa daquela que foi demonstrada nos autos.

Não constitui óbice à condição de rurícola da autora o fato de ter se inscrito junto à Previdência Social em 09 de junho de 2003 como contribuinte facultativa, sem atividade anterior, uma vez que sequer foram recolhidas contribuições nesta condição.

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a autora ao benefício pleiteado.

Não merece prosperar a insurgência relativa à comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício estabelecida no art. 143 da Lei n.º 8.213/91, com redação alterada pela Lei n.º 9.063/95, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante.

Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666, de 8 de maio de 2003, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Cabe destacar que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Já em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, é certo que a mesma é dispensada do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurada especial, assim enquadrada pelo art. 11, inciso VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por idade**, deferida a MARIA DO ROSÁRIO VIEIRA ARAUJO com data de início do benefício - (DIB: 9/1/2007), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do CPC, **dou parcial provimento à apelação** para reformar a sentença, na forma acima fundamentada, **concedo a tutela específica**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de março de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001468-57.2007.4.03.6103/SP
2007.61.03.001468-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SEBASTIAO SANTOS DA COSTA

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de restabelecimento de auxílio-doença com posterior conversão em aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o réu a conceder aposentadoria por invalidez, no valor a ser calculado na forma da legislação, a partir do dia seguinte ao da cessação do benefício anterior, com correção monetária e juros de mora, descontados os valores pagos administrativamente ou por força da antecipação da tutela, além do pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Tutela antecipada concedida às fls. 72/76.

Houve a interposição de agravo retido pelo INSS às fls. 103/117.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos para a concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

D E C I D O.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Considerando o valor do valor do benefício (fl. 125), verifica-se que a condenação não ultrapassará o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, de modo que o reexame necessário se mostra incabível, nos termos do § 2.º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Não conheço do agravo retido interposto pelo INSS, uma vez que a apreciação por este tribunal não foi requerida expressamente pelo apelado, nas suas razões de apelação, nos termos do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

Quanto à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, estão presentes tais requisitos, conforme se verifica pelos documentos juntados às fls. 16/18, pois a parte autora encontrava-se em gozo de auxílio-doença, benefício este que lhe foi concedido administrativamente de 28/11/2003 a 12/09/2006. Desta forma, foram tais requisitos reconhecidos pela própria Entidade-Ré, por ocasião do deferimento administrativo do benefício de auxílio-doença. Proposta a ação em 14/03/2007, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data da cessação do auxílio-doença até

a data da propositura da presente demanda não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

Por outro lado, para a solução da lide, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (fls. 61/64 e 71). De acordo com referido laudo pericial, a parte autora está incapacitada de forma total e permanente para o trabalho, em virtude das patologias diagnosticadas.

Neste passo, diante do quadro relatado pelo perito judicial e considerando as condições pessoais do autor, especialmente a natureza da sua atividade profissional, não há falar em possibilidade de reabilitação.

Ressalte-se que foi dada oportunidade ao INSS para indicar assistente técnico (fl. 42), sendo que o mesmo não o fez, de maneira que ocorreu a preclusão para tanto. Assim, o parecer médico elaborado pelo INSS (fls. 100/101), com base em análise crítica do laudo pericial produzido em juízo, não é suficiente para rechaçar as conclusões do perito judicial, uma vez que este constitui órgão de confiança do Juízo e equidistante dos interesses em confronto. Salienta-se que a perícia judicial foi elaborada de maneira satisfatória propiciando ao Juiz o real conhecimento do seu objeto, encontrando-se o laudo completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, consideradas as respostas aos quesitos até então apresentados.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, é devida a aposentadoria por invalidez.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DO AGRAVO RETIDO E NEGÓ PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 06 de julho de 2010.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00097 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002150-06.2007.4.03.6105/SP
2007.61.05.002150-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
PARTE AUTORA : ANTONIO CARLOS MOLINA
ADVOGADO : AGENOR ANTONIO FURLAN e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : ALVARO MICCHELUCCI e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de Remessa *Ex Officio* em ação ordinária proposta por ANTONIO CARLOS MOLINA, benefício espécie 42, DIB.: 20/08/1996, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto o pagamento das parcelas vencidas, relativas ao período compreendido entre 20-8-1996 e março de 1999, no valor de R\$22.350,63 (vinte e dois mil, trezentos e cinquenta reais e sessenta e três centavos), atualizado monetariamente, acrescidos de juros de mora e honorários advocatícios.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido. Em consequência, determinou o pagamento das diferenças apuradas, com correção monetária, nos termos do Provimento 64/2005 - Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, acrescidas de juros de mora a taxa de 1% (um por cento) ao mês, contados da citação, e fixou a verba honorária em 10% sobre o valor da condenação. No tocante às custas processuais, isentou a autarquia do seu pagamento.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

Examinando os autos, verifico às fls. 36/38 que a autarquia ao contestar o pedido alegou que o atraso no pagamento dos valores devidos ocorreu em razão de medidas administrativas que objetivam auditar os benefícios concedidos, de modo a apurar falhas e irregularidades na concessão.

Sustenta, ainda, que a auditoria em questão será viável após a conclusão do procedimento administrativo, motivo pelo qual se verifica fato impeditivo do direito pleiteado pela parte autora, que inviabiliza a auditoria do ato de concessão do benefício, devendo, portanto, ser julgado improcedente o pedido, com as conseqüentes cominações legais.

Os argumentos utilizados pela autarquia não convencem.

Cumpra destacar, por oportuno, que o art. 59 da Lei 9.784/99 estabelece o prazo de 30 dias para que a autarquia libere o pagamento dos valores em atraso:

"Salvo disposição legal específica, é de dez dias o prazo para interposição de recurso administrativo, contado a partir da ciência ou divulgação oficial da decisão recorrida.

§ 1º Quando a lei não fixar prazo diferente, o recurso administrativo deverá ser decidido no prazo máximo de trinta dias, a partir do recebimento dos autos pelo órgão competente.

§ 2º O prazo mencionado no parágrafo anterior poderá ser prorrogado por igual período, ante justificativa explícita." Considerando que entre a data de início do benefício e a data de interposição da ação este prazo foi ultrapassado, em muito, ficou evidente a ofensa ao princípio da eficiência previsto no art. 37, "caput", da Constituição Federal.

Neste sentido, julgado da Turma Suplementar da 3ª Seção desta Corte, da relatoria da Juíza Federal Louise Filgueiras:

"PREVIDENCIÁRIO. PEDIDO DE ANÁLISE DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E LIBERAÇÃO DO PAGAMENTO DAS PARCELAS VENCIDAS - PAB. AUDITORIA. PRELIMINAR DE CARÊNCIA DE AÇÃO REJEITADA. SENTENÇA MANTIDA.

1. A preliminar de falta de interesse de agir argüida não prospera, pois restou evidenciada a necessidade de o autor buscar a tutela jurisdicional, sob pena de continuidade da inércia do réu.

2. O autor esteve aguardando o encerramento da auditoria e liberação dos valores atrasados desde 09/03/2003, o que significa que o procedimento permaneceu sem andamento por lapso temporal muito superior ao previsto legalmente, 30 dias, conforme artigo 59, da Lei n.º 9.784/99, até que, com a propositura desta demanda, houve movimentação do procedimento, evidenciando, assim, a falha no desempenho da Administração, em ofensa ao princípio da eficiência que rege sua atuação, nos termos do artigo 37, caput, da Constituição Federal.

3. Os juros devidos são os legais e incidem à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, a partir da citação. Contam-se os juros até a data de expedição do precatório, caso este seja pago no prazo estabelecido pelo artigo 100 da CF/88 (STF, RE 298.616 SP).

4. A correção monetária incide sobre as diferenças do benefício, no momento em que se tornaram devidas, na forma do antigo Provimento COGE nº 24/97; do atual Provimento COGE nº 26/01; da Resolução CJP 242/01; e ainda da Portaria DForo-SJ/SP nº 92, de 23.10.2001.

5. Apelação do INSS e reexame necessário aos quais se nega provimento."
(Proc. nº 200461830007381/SP, d.j. 23/09/2008, DJF3 - 22/10/2008)

Por outro lado, convém deixar anotado que o vencimento de cada prestação previdenciária ocorre no mês subsequente ao de sua competência, variando apenas o dia em função do dígito final do número do benefício.

Não sendo o pagamento efetuado no referido dia, deve a autarquia arcar com a correção monetária sobre a parcela em atraso, desde quando devida, que será apurada em regular processo de execução.

Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça já solidificou sua jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI 6899/81. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO. SÚMULAS 43 E 148/STJ. COMPATIBILIDADE.

- Compatibilidade da aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148/STJ, com vistas a assegurar a incidência da correção monetária sobre benefícios previdenciários pagos em atraso desde o vencimento de cada prestação. Precedentes. Embargos não conhecidos."

(3ª Seção, Emb Div REsp 102622, Proc 199800067515-SP, DJU 16/11/1999, p. 179, Rel. Min. FELIX FISCHER)

"PREVIDENCIÁRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI 6899/81. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO. SÚMULAS 43 E 148/STJ. COMPATIBILIDADE.

- *Compatibilidade da aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148/STJ, com vistas a assegurar a incidência da correção monetária sobre benefícios previdenciários pagos em atraso desde o vencimento de cada prestação. Precedentes. Embargos não conhecidos.*"

(3ª Seção, Emb Div REsp 194399, Proc 199900437730-SP, DJU 16/11/1999, p. 183, Rel Min. FELIX FISCHER)
DA VERBA HONORÁRIA.

Com relação aos honorários advocatícios, devem ser fixados em 10% sobre o valor da condenação apurado até a data da sentença, não incidindo sobre parcelas vincendas, conforme entendimento reiterado desta Nona Turma.

Isto posto, NEGO PROVIMENTO ao recurso do INSS. DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial para determinar que a verba honorária incida sobre o valor da condenação apurado até a data da sentença, mantendo, quanto ao mais, a sentença recorrida.

Int.

São Paulo, 15 de julho de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001484-48.2007.4.03.6123/SP
2007.61.23.001484-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : WELLINGTON SILVESTRE DOS SANTOS

ADVOGADO : MARCUS ANTONIO PALMA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando ter preenchido os requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, o perito judicial concluiu que a parte autora é portadora de visão monocular, em razão da perda total da acuidade visual do olho esquerdo. Entretanto, o comprometimento de sua visão não impede o exercício das atividades alegadas na inicial, ou seja, que lhe garantam a subsistência. Contra essa conclusão não foi apresentada impugnação técnica, séria e bem fundamentada, por meio de parecer de assistente técnico. Neste sentido, transcrevo a seguinte ementa de julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. VISÃO MONOCULAR. CAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE HABITUAL.

- Se a perícia constatou a incapacidade do segurado, portador de visão monocular, apenas para a prática de atividades que exijam a visão binocular, podendo continuar desempenhando sua atividade habitual, não há como ser concedido o benefício de auxílio-doença." (TRF 4ª Região, AC n.º 439708-SC, Relator Juiz Federal PAULO AFONSO BRUM VAZ, j. 09/09/2003, DJ 01/10/2003, p. 582).

Nesse passo, ante a ausência de comprovação, por parte do autor, da incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, os benefícios postulados são indevidos.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQUELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei nº 8.213/91.

II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei nº 8.213/91.

III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.

IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborial, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.

VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

Diante do exposto, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 07 de julho de 2010.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002143-57.2007.4.03.6123/SP
2007.61.23.002143-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : LOURDES FRANCO TOGNETTI
ADVOGADO : MARCUS ANTONIO PALMA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando ter preenchido os requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem contra-razões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, o laudo pericial concluiu pela capacidade da parte autora para o exercício de atividades laborais, pois, embora apresente queixas de dor na região lombar e no braço, o quadro clínico encontra-se controlado pelo uso de medicamentos (fls. 75/77).

Contra essa conclusão não foi apresentada impugnação técnica, séria e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região: *"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQUELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.*

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei n.º 8.213/91.

II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei n.º 8.213/91.

III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.

IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborial, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.

VI - *Apelação improvida.*" (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 14 de julho de 2010.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008505-53.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.008505-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : GEUNICE PONTES AMOROSO
ADVOGADO : WALDECIR PAIN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADEVAL VEIGA DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00315-4 2 Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença de improcedência de pedido revisional de benefício previdenciário, sustentando a apelante, em suas razões recursais, o direito à aplicação do art. 75 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original e a dada pela Lei nº 9.032/95, que majoraram o percentual da pensão por morte para 80% e 100% (oitenta e cem por cento) do valor do salário-de-benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este tribunal.

É o relatório.

DECIDO

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

O inconformismo da parte autora não merece guarida, pois, embora em outras oportunidades se tenha orientado no sentido do direito à revisão do coeficiente da pensão por morte, a partir da vigência das Leis nºs 8.213/91 e 9.032/95, de forma que correspondesse a 80% e 100% (oitenta e cem por cento) do salário-de-benefício, cuja providência não constituía violação ao princípio *tempus regit actum*, haja vista que a lei nova não seria aplicada retroativamente, mas sim, teria incidência imediata, verifica-se que tal orientação restou superada por decisão que trilha posicionamento contrário.

Por maioria de votos, o Plenário do Supremo Tribunal Federal (**Recursos Extraordinários nºs 416.827 e 415.454, Relator Ministro GILMAR MENDES, j. 08/02/2007, DJ 15/02/2007**), entendeu não ser possível a aplicação da Lei nº 9.032/95 aos benefícios que foram concedidos anteriormente a sua edição, uma vez que haveria violação ao princípio constitucional do ato jurídico perfeito (art. 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal).

Cumpra assinalar, ainda, que a Excelsa Corte, em inúmeros julgamentos posteriores, vem trilhando o posicionamento consagrado no âmbito do seu Plenário sobre a referida matéria, merecendo destaque, entre outros, a seguinte ementa de precedente:

"EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DA PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI N. 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA

359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO. 1. Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum). 2. Lei nova (Lei n. 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei n. 8.213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenha fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: "Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total." (RE nº 420.532/SC, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, j. 09/02/2007, DJ 23/03/2007, p. 64).

Ainda, a Quinta Turma do Egrégio Superior Tribunal de Justiça adotou esse entendimento no julgamento do *Recurso Especial nº 938274/SP* (Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 28/06/2007, DJ 10/09/2007, p. 306).

Dessa maneira, curvando-me ao entendimento que se assentou no Supremo Tribunal Federal, tenho que a aplicação do artigo 75 da Lei nº 8.213/91, na sua redação original, bem como na redação dada pela Lei nº 9.032/95, de 28/04/95, não tem aplicabilidade aos benefícios concedidos anteriormente as suas edições.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação acima adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 23 de julho de 2010.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008560-04.2008.4.03.9999/MS
2008.03.99.008560-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EDES RIBEIRO DE NOVAIS

ADVOGADO : JOAO CATARINO TENORIO NOVAES

No. ORIG. : 06.00.00547-5 2 Vr RIO BRILHANTE/MS

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que o autor pleiteia o restabelecimento de auxílio doença acidentário c/c pedido de conversão em aposentadoria por invalidez em razão de acidente do trabalho.

O juízo de primeiro grau julgou procedente o pedido e condenou o INSS a pagar ao autor aposentadoria por invalidez, desde a data da propositura da ação, com incidência da correção monetária, nos termos do art. 41 da Lei 213/91 e legislação posterior, e dos juros de mora de 1% ao mês, desde a citação, nos termos dos arts 405 e 406 do Código Civil e Súmula 204 do STJ, bem como a arcar com os honorários advocatícios, fixados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas, nos termos da Súmula 111 do STJ, e as custas processuais, conforme estabelecido na Súmula 178 do STJ. Sentença proferida em 20-09-2007, não submetida a reexame necessário.

Em sua apelação, o INSS requer a fixação do termo inicial a partir da data da juntada do laudo pericial aos autos, a redução dos honorários advocatícios para 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas até a data da sentença, e a isenção das custas processuais, nos termos do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Verifica-se que o autor pretende a concessão de aposentadoria por invalidez, em razão de acidente de trabalho.

A competência para processamento e julgamento de pedidos de concessão de benefícios acidentários *pertence à Justiça Estadual*, nos termos do art. 109, I, da CF:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;

Neste sentido, o Superior Tribunal de Justiça já consolidou o seu entendimento:

*"Compete à justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho"(Súmula 15).
Ante o exposto, remetam-se os autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, nos termos da Emenda Constitucional 45, de 08-12-2004, oficiando-se à Vara de origem.
Intimem-se.*

São Paulo, 21 de julho de 2010.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014588-85.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.014588-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : ANTONIO GONCALVES
ADVOGADO : ADAUTO RODRIGUES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00042-5 2 Vr MIRASSOL/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS com vistas à obtenção do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

Segundo a inicial, o autor é idoso, não possuindo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício pleiteado.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 42).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, condenando o autor ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 750,00 (setecentos e cinquenta reais), ressalvando ser ele beneficiário da justiça gratuita.

Irresignado, apela o autor, em cujas razões afirma terem sido preenchidos os requisitos hábeis ao deferimento do benefício e pede, em conseqüência, a reforma integral da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo provimento do recurso do autor.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais do País.

Trata-se de apelação interposta pelo autor contra sentença que julgou improcedente o pedido de benefício assistencial de prestação continuada a que alude o art. 203, V, da Constituição Federal.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados nos incisos I e III do artigo 3º da Constituição Federal, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07-12-1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da Constituição Federal. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 1/10/2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - artigo 34.

Já o § 3º do art. 20 da citada Lei nº 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da **Loas** foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o Supremo Tribunal Federal não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o Superior Tribunal de Justiça, como é exemplo o REsp n.º 222778/SP, 5ª Turma, Relator o Ministro Edson Vidigal, julgamento de 04 de novembro de 1999, DJU de 29/12/1999, pág. 190:

"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN nº 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, pg. 5 e 6, Relatora Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF.

A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em ¼ do salário mínimo é excluyente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da Constituição Federal elegeram como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em ¼ do salário mínimo, o legislador da **Loas**, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a Constituição Federal escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o inc. V do art. 203 da Constituição. Deve, para isso, obedecer os princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da **Loas** é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O *princípio do não retrocesso social* foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição:

"...

A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de "contra-revolução social" ou da "evolução reacionária". Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjctivo. A "proibição de retrocesso social" nada pode fazer contra as crises económicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limite a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa protecção de "direitos prestacionais de propriedade", subjctivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjctivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada "justiça social".
...". (trechos destacados no original).

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em ¼ do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a **Loas** feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do STF, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da **Loas** é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

No caso dos autos, o autor contava com 72 (setenta e dois) anos quando ajuizou a ação tendo, por isso, a condição de idoso.

O estudo social (fls. 80/81), realizado em 13.11.2006, dá conta de que o autor reside com a esposa Izabel, em casa própria. A residência é de alvenaria, com laje e piso frio, contendo sala, cozinha, dois quartos, banheiro e área de serviço. Na garagem havia um automóvel Corsa, que o autor declarou pertencer ao filho Aparecido. A renda familiar advém da aposentadoria da esposa, no valor de R\$ 380,00 (trezentos e oitenta reais). As despesas são: luz R\$ 45,00; água R\$ 12,50; telefone R\$ 75,00 (pago pelo filho Marco Aurélio); o restante é gasto em alimentos, remédios e roupas.

Em consulta ao CNIS (doc. anexo), verifico que a esposa do autor é beneficiária de Aposentadoria por Idade, desde 26.04.2000, no valor de um salário mínimo mensal.

Consoante entendimento firmado nesta Corte, ao qual me curvo, benefício previdenciário com renda mensal no valor de um salário mínimo, anteriormente concedido a outro membro da família, não pode ser computado para fins de apuração da renda *per capita* familiar.

Dessa forma, vejo que a situação é precária e de miserabilidade, pois o autor não possui renda, dependendo da assistência da esposa e do filho para as necessidades básicas, sem condição de prover o seu sustento com a dignidade preconizada pela Constituição Federal.

Assim, preenche o autor todos os requisitos necessários ao deferimento da prestação em causa.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação do autor para reformar a sentença e **julgar procedente** o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício de prestação continuada, previsto no art. 203, V, da CF, no valor de um salário mínimo, desde a data da citação (25.08.2006), com correção monetária nos moldes das Súmulas 148 do STJ e 8

deste Tribunal, Lei nº 6.899/81 e legislação superveniente, com incidência de juros de mora, desde a citação, de 1% (um por cento) ao mês, por força do art. 406 do CC e § 1º do art. 161 do CTN. Por sua sucumbência, arcará a autarquia com o pagamento dos honorários advocatícios que, observado o § 3º do art. 20 do CPC, fixo em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a sentença. Não cabe condenação da autarquia ao pagamento de custas processuais, devendo, contudo, reembolsar as despesas devidamente comprovadas.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta dias), sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada, em caso de descumprimento.

Beneficiário: ANTONIO GONÇALVES
CPF: 323.039.501-59
DIB: 25/08/2006
RMI: um salário mínimo

Int.

São Paulo, 08 de julho de 2010.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025067-40.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.025067-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : MARIA ISABEL RAMALHO DO ESPIRITO SANTO
ADVOGADO : DIRCEU MANTOVANI VERGANI (Int.Pessoal)
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00025-6 1 Vr SOCORRO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por MARIA ISABEL RAMALHO DO ESPÍRITO SANTO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fl. 172/174 julgou improcedente o pedido e condenou a requerente ao pagamento dos ônus da sucumbência, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais de fls. 180/185, requer a parte autora a procedência integral do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão dos benefícios.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total. Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente comprovada pelo laudo pericial elaborado em 02 de março de 2007 (fls. 155/157), segundo o qual a autora apresenta otite média crônica, hérnia de disco lombar e quadro depressivo, encontrando-se incapacitada total e temporariamente para o trabalho.

Desta feita, de rigor a análise dos requisitos ensejadores à concessão do benefício de auxílio-doença, os quais passo a analisar.

Na hipótese dos autos, goza de presunção legal e veracidade *juris tantum* a anotação da atividade urbana devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas.

In casu, as anotações da CTPS referentes aos períodos descontínuos de 01 de março de 1979 a 20 de setembro de 2001 (fls. 09/12), constituem prova plena do efetivo exercício da atividade urbana da autora em tal interregno, tendo superado o período exigido de carência.

Cabe destacar que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Insta consignar que, embora a autora tenha exercido atividade laboral até o ano de 2001, seus dois últimos vínculos empregatícios tiveram duração de apenas um mês e por isso não ensejaram a recuperação de sua qualidade de segurada, perdida por ocasião do decurso do período de graça, que se iniciou após o registro de labor do período de 01 de outubro de 1992 a 01 de março de 1993.

E para comprovação de tal condição, inicialmente, é preciso destacar que as moléstias que a acometem são de longa data.

O atestado de fl. 20 informa que ela freqüentava o Serviço de Atenção Psico-Social (SAPS) desde 1994, fato corroborado pela declaração médica de fl. 22, na qual se verifica internações para tratamento psiquiátrico nos períodos de 24 de junho de 1994 a 15 de julho de 1994 e 27 de julho de 1996 a 26 de agosto de 1996. A postulante retornou ao SAPS em 1998 até 2000 e depois em 2004 (fl. 124), permanecendo em tratamento médico até os dias atuais, considerando o histórico clínico verificado dos atestados de fls. 20/43 e documento de fl. 124.

Desta feita, possível afirmar que a autora já estava doente desde 1994, época em que se encontrava no período de graça, sendo que tais moléstias perduram durante os anos de 1997, 1998, 2000, 2001, 2002 e 2005, conforme acima explicitado, razão pela qual tenho por comprovada a sua condição de segurada.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

No que se refere ao termo inicial do benefício, ressalvado o entendimento pessoal deste Relator, curvo-me ao decidido majoritariamente pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça e por este Tribunal, no sentido de que, não havendo, como no presente caso, requerimento administrativo, o *dies a quo* do benefício de aposentadoria por invalidez deve corresponder à data do laudo pericial que concluiu pela incapacidade da parte autora.

A propósito, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DO LAUDO MÉDICO-PERICIAL.

1 - Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que, não havendo postulação administrativa, o termo inicial do benefício é a data do laudo médico-pericial que constata a incapacidade laborativa.

2 - Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, 6ª Turma, REsp nº 314913/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 29.05.2001, DJ de 18.06.2001, p. 212)

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora são devidos a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, num percentual de 6% (seis por cento) ao ano até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de auxílio-doença deferido a MARIA ISABEL RAMALHO DO ESPÍRITO SANTO com data de início do benefício - (DIB 02/03/2007), no valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática e julgar procedente o pedido, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 06 de julho de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00104 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028032-88.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.028032-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE LUIZ SFORZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE DA SILVA

ADVOGADO : VALDIR BERNARDINI

No. ORIG. : 06.00.00088-2 1 Vr NHANDEARA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que deferiu pedido de aposentadoria por idade a rurícola.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Sentença proferida em 23/10/2007, não submetida ao reexame necessário.

Apelou o INSS, sustentando que não há início de prova material do alegado labor no período relativo ao quinquênio que antecede ao ingresso da ação em juízo e àquele em que o apelado implementou o requisito idade. Caso mantida a sentença, requer que os honorários advocatícios sejam reduzidos para 10%, mantendo-se o mesmo critério de incidência fixado.

Com contrarrazões, os autos subiram a este Tribunal.

Os autos foram remetidos ao Gabinete da Conciliação, mas o INSS alegou não ser possível fazer proposta de acordo.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no inciso II do art. 25 não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições

necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade como diarista e segurado especial.

O art. 39, I, da Lei n. 8.213/1991 garantiu a aposentadoria por idade ao(à) segurado(a) especial que comprove o exercício de atividade rural, em regime de economia familiar, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido.

Entendo que não é juridicamente legítima a exigência posta no art. 143 da Lei 8.213/91, no que tange à comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, posto que a sua aplicação, de acordo com sua literalidade, causaria tratamento injusto a segurados que por algum motivo deixaram de trabalhar, após o labor por períodos superiores aos exigidos no art. 142 da referida lei.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurada, uma vez que deve o rurícola apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade, para os fins da legislação previdenciária já mencionada.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias. Nesse sentido, é a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE.

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521, Proc. 199800707751/SP, 6ª Turma, Rel. Fernando Gonçalves, DJ 24/05/1999, p. 210).

O(a) diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais.

O(a) segurado(a) especial deve comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar, entendido como aquele em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento sócioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes, nos termos do art. 11, VII, § 1º da Lei 8.213/91, com a nova redação introduzida pela Lei nº 11.718/2008.

E o período de carência é o estabelecido no art. 142 da Lei nº 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

O autor completou 60 anos em 04/11/2005, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 144 (cento e quarenta e quatro) meses.

O art. 106 da Lei n. 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para embasar o pedido do(a) autor(a) foram apresentados os seguintes documentos (fls. 11/14):

Cópia da sua CTPS, na qual constam os seguintes vínculos:

Empresa	Início	Término	Função
Agrottec Ohnuki Ltda.	01/03/89	15/06/89	servente
J. M. Gomes & Castro Ltda.	01/11/89	18/04/90	ajudante geral
Uni-Stein Pavimentação e Construção Ltda.	02/10/90	10/12/91	ajudante

Certidão de nascimento do autor;

Declaração de Irenil dos Santos Cardoso, datada de 20/09/2006, no sentido de que o autor trabalhou em sua propriedade, denominada Sítio União, localizada em Nhandeara-SP, de setembro de 1974 a agosto de 1982, na condição de parceiro de café;

Contratos particulares de parceria agrícola, com vigências de 01/08/86 a 30/07/89, 30/07/97 a 29/07/2001, 01/06/2000 a 31/05/2003 e de 01/06/2003 a 31/05/2007, nos quais o autor figura como parceiro;

Notas fiscais de produtor, nas quais o autor consta como remetente de mercadorias, emitidas em 1988 e de 2002 a 2006.

Note-se que documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, principalmente se vier confirmada em convincente prova testemunhal.

Sobre o tema colaciono os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO, AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO, RURÍCOLA, INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA DOCUMENTAL COMPLEMENTADA PELA PROVA TESTEMUNHAL, SENTENÇA CONFIRMADA, RECURSO IMPROVIDO.

1 - A prova testemunhal é meio legítimo à reconstrução de fatos pretéritos ao tempo de serviço para fins previdenciários, mas deve ser hábil e idônea, tanto mais e principalmente se existir razoável início de prova material.

2 - A hierarquização da prova material sobre a testemunhal não tem ressonância no sistema processual civil brasileiro a teor do disposto no artigo 332 do Código de Processo Civil.

3 - O destinatário da restrição à prova exclusivamente testemunhal é a administração previdenciária, nas justificações administrativas, e não o juiz, em processo contencioso.

4 - Certificado de reservista do autor bem como título de eleitor, onde consta a profissão de lavrador são indícios de prova material.

5 - Apelação improvida."

(TRF-3ª REGIÃO - AC 95030358990/SP- 1ª Turma - Rel. Juiz Sinval Antunes - DJ 11/07/1995 - p. 43842)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. PROVA.

Comprovada a condição de rurícola por certidões, certificado militar, título de eleitor e fotografias, corroborados por idôneos depoimentos testemunhais, é de ser reconhecido o tempo de serviço para fins de aposentadoria.

Apelo improvido."

(TRF-3ª REGIÃO - AC 93030143787/ SP - 2ª Turma - Rel. Juiz José Kallás - DOE 09/12/1993 - p. 200)

Declarações de ex-empregador não são aptas a servir como início de prova material, uma vez que não contemporâneas aos fatos alegados, configurando apenas testemunhos escritos.

As anotações constantes da CTPS também não servem, pois se referem a trabalho urbano.

Os demais documentos apresentados configuram início de prova material do exercício de atividade rural, na forma do art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/1991.

Os depoimentos das testemunhas confirmaram a condição de rurícola do autor.

Ressalvo que o fato de constar no extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 138) que o autor possui vínculos urbanos de 01/03/89 a 15/06/89, de 01/11/89 a 18/04/90 e de 02/10/90 a 10/12/91, não descaracteriza a sua condição de trabalhador rural, pois a atividade urbana foi exercida por curto período e a atividade rural de maneira descontínua, tendo sido cumprida a carência exigida em lei.

Restou comprovado que o(a) autor(a) trabalhou como rurícola por período superior ao exigido pelo art. 142 da Lei nº 8213/91, tendo direito à aposentadoria por idade.

Nesse sentido a jurisprudência:

"(...) 1. (...) 3. "1. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91). 2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001). 4. Os documentos em nome do pai do recorrido, que exercia atividade rural em regime familiar, contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (Resp 542.422/PR, da minha Relatoria, in DJ 9/12/2003) (...)"

(STJ RESP 505429, Proc. 20030029906-6/PR, Rel. Min. Hamilton Carvalho, DJ 17/12/2004, p. 602).

O benefício, com renda mensal de um salário mínimo, pode ser requerido até 15 anos após a data da vigência da Lei nº 8.213/91 e, uma vez concedido, será pago até a data do falecimento do segurado.

O abono anual decorre da Constituição Federal e da Lei nº 8.213/91, sendo devido independentemente de requerimento.

Os honorários advocatícios devem ser reduzidos para 10% (dez por cento) das parcelas vencidas até a sentença.

A prova inequívoca da idade, bem como o fundado receio de dano irreparável, em face do caráter alimentar do benefício previdenciário, aliados ao manifesto intuito protelatório do réu, que se utiliza de todos os meios processuais para retardar o cumprimento das decisões judiciais, constituem, respectivamente, o relevante fundamento e o justificado receio de ineficácia do provimento final, configurando as condições para a concessão da tutela antecipada, na forma do disposto no art. 461, § 3º, do CPC.

Posto isso, dou parcial provimento à apelação para reduzir os honorários advocatícios para 10% (dez por cento) das parcelas vencidas até a sentença.

Segurado: José da Silva
CPF: 888.973.468/04
DIB: 12/09/2006
RMI: 1 (um) salário mínimo

Int.

São Paulo, 05 de julho de 2010.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00105 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041564-32.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.041564-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : ALICE CANUTO FERREIRA

ADVOGADO : ANDRÉ LUIZ PITTA TREVIZAN

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 06.00.00164-7 1 Vr GUARA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) sobre benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 45 da Lei nº 8.213/91, considerando que o segurado necessita de assistência permanente de terceiro, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS ao pagamento das diferenças desde a juntada do laudo pericial (04/12/2007), acrescidas de correção monetária, juros de mora de 1% ao mês, além dos honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação.

Inconformada, pugna a parte autora, em suas razões recursais, pela fixação do termo inicial do acréscimo a partir de setembro de 2003, data da ocorrência do acidente vascular cerebral.

Por sua vez, pugna a autarquia previdenciária pela reforma da sentença sustentando, em suas razões recursais, que a parte autora não comprovou a necessidade de ajuda de terceiros. Subsidiariamente, postula a redução da verba honorária.

Com as contrarrazões de ambas as partes, os autos foram remetidos a este tribunal.

O MM. Juiz "a quo" deixou de submeter a sentença ao reexame necessário.

É o relatório.

DECIDO

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Apesar da r. sentença não ter sido submetida ao reexame necessário, nos termos do § 3º do artigo 475 do Código de Processo Civil, a situação dos autos não permite a sua exclusão, haja vista que nesta fase processual não é possível precisar se o valor da condenação excede a 60 (sessenta) salários mínimos.

Dispõe o artigo 45 da Lei nº 8.213/91: "**O valor da aposentadoria por invalidez do segurado que necessitar da assistência permanente de outra pessoa será acrescido de 25% (vinte e cinco por cento).**"

Nesse sentido, o requisito essencial e legal para a concessão de referido acréscimo é a necessidade, simplesmente, de assistente permanente de outra pessoa e que esteja dentre uma daquelas situações previstas no Anexo I do Decreto nº 3.048/99.

Neste sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça: "**III - O acréscimo de 25% só é concedido ao aposentado por invalidez que necessite de assistência permanente de outrem, e esteja em uma das situações do Anexo I, do Dec 3.048/99. IV - Recurso conhecido e provido.**" (REsp nº 257624, Relator Ministro GILSON DIPP, j. 28/08/2001, DJ 08/10/2001, p. 239).

No presente caso, o laudo pericial realizado por médica nomeada pelo Juiz "a quo" (fls. 43/46) é conclusivo no sentido de que a parte autora, em face da seqüela do acidente vascular cerebral, depende de terceiros para tomar banho, não anda sozinha, perdeu os movimentos da mão direita e da perna esquerda e faz uso de cadeiras de rodas para se locomover. Ademais, o comprometimento está elencada no Anexo I do Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/99) dentre aquelas situações em que o aposentado por invalidez terá direito à majoração de 25% (vinte e cinco por cento) prevista no art. 45 do mesmo.

Assim, resta configurada a hipótese descrita no artigo 45 da Lei nº 8.213/91 para que o segurado obtenha o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) sobre o valor da sua aposentadoria por invalidez.

Quanto ao marco inicial, este deve ser fixado na data do início do benefício (DIB 14/10/2003) haja vista ser esse o momento em que ficou configurado a condição da parte autora de pessoa com necessidade de assistência permanente de terceiros; tanto é que o benefício por invalidez foi-lhe concedido em face do acidente vascular cerebral sofrido, quadro esse que se manteve inalterado até o momento.

No tocante à verba honorária, esta fica reduzida para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, em observância ao disposto no § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, cuja base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações devidas até a data da prolação da sentença, em consonância com a nova redação dada a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E AO REEXAME NECESSÁRIO, TIDO POR INTERPOSTO**, para reduzir a verba honorária advocatícia para 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas devidas até a data da sentença, **E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para fixar o termo inicial do acréscimo a partir da data de início do benefício, tudo na forma da fundamentação acima.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 23 de julho de 2010.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00106 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047311-60.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.047311-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : REGINALDO VIEIRA DA COSTA
ADVOGADO : VIVIAN ROBERTA MARINELLI
No. ORIG. : 06.00.00112-8 1 V_r MIRANTE DO PARANAPANEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com vistas à obtenção do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o autor é portador de doença infecto-contagiosa (HIV) e Meningite, não possuindo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício pleiteado.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 55) e deferida a antecipação da tutela à fl. 20.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício de prestação continuada no valor de um salário mínimo mensal, desde a data do requerimento na via administrativa - 23.08.2006, bem como a arcar com os honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais), e os honorários do perito judicial arbitrados em R\$ 280,00 (duzentos e oitenta reais), isentando a autarquia do pagamento das custas e despesas processuais, por força do art. 8º, §1º, da Lei nº 8.620/93.

Sentença proferida em 08.05.2008, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou, sustentando, preliminarmente, a ilegitimidade passiva da autarquia e, no mérito, afirma não terem sido preenchidos os requisitos hábeis ao deferimento do benefício e pede, em consequência, a reforma integral da sentença. Caso o entendimento seja outro, requer a fixação do termo inicial do benefício a partir da data do trânsito em julgado ou da citação válida e a redução dos honorários advocatícios para 10% (dez por cento) sobre o valor da causa ou nos termos da Súmula 111 do STJ.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo desprovimento da apelação do INSS.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais do País.

Quanto à preliminar levantada, de ilegitimidade de parte passiva para responder pela controvérsia atinente ao benefício inominado, entendo que, conforme dispõem os §§ únicos do art. 29 da Lei nº 8.742/93 e do art. 32 do Decreto nº 1.744/95, cabe à autarquia previdenciária a operacionalização do benefício em questão, concedendo-o ou não e mantendo-o, sendo inquestionável a sua legitimação passiva.

A União Federal tem atribuição de provedora dos recursos orçamentários, de forma a garantir o pagamento dos benefícios da Assistência Social, integralmente operacionalizados pelo INSS.

Assim, sendo a União Federal mera repassadora de verbas, resta indiscutível a exclusiva legitimação do INSS para figurar no pólo passivo da presente ação.

Confira-se os julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO RETIDO. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. PESSOA IDOSA E PORTADORA DE ENFERMIDADES. CONDIÇÃO DE POBREZA DEMONSTRADA.

(...)

Ilegitimidade passiva da União. Incumbe ao INSS a operacionalização, gerenciamento, efetivo pagamento e manutenção dos benefícios previdenciários concedidos aos segurados, enquanto a União Federal responde, por intermédio do Ministério da Previdência e Assistência Social, pelo orçamento atinente à manutenção do benefício assistencial (...).(TRF 3ª R, 1ª T, AC 1999.03.00.110502-8, Rel. Desa. Fed. Therezinha Cazerta, j 20.05.03, DJU 06.08.03, p 71).

"PREVIDENCIÁRIO - RENDA MENSAL VITALÍCIA - ASSISTENCIAL - ART. 203, V, DA CF - AGRAVO RETIDO - SUFICIÊNCIA DA PROVA DA NECESSIDADE ECONÔMICA E DA IMPOSSIBILIDADE DA MANUTENÇÃO ECONÔMICA PELA FAMÍLIA.

1(...)

2. O INSS é parte passiva legítima exclusiva. Divergência jurisprudencial superada: embora o art. 12 da Lei 8742/93 atribua à União o encargo de responder pelo pagamento dos benefícios de prestação continuada, à autarquia previdenciária continuou reservada a operacionalização dos mesmos (STJ-Terceira Seção, Relator Ministro Felix Fischer - Embargos de Divergência em Recurso Especial nº 204998/SP.

(...)"(TRF 3ª R, 5ª T, AC 2001.03.99.001504-1, Rel. Des. Fed. Fabio Prieto, j 10.12.02, DJU 25.02.03, p 476).

Assim, rejeito a preliminar e passo à análise do mérito.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados nos incisos I e III do art. 3º da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07 de dezembro de 1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 1º-10-2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

Já o § 3º do art. 20 da citada Lei nº 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o Supremo Tribunal Federal não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o Superior Tribunal de Justiça, como é exemplo o REsp n.º 222778/SP, 5ª Turma, Relator o Ministro Edson Vidigal, julgamento de 04 de novembro de 1999, DJU de 29-11-1999, p. 190:

"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN nº 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, pg. 5 e 6, Relatora Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF.

A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em ¼ do salário mínimo é excluyente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da Constituição Federal elegeu como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em ¼ do salário mínimo, o legislador da LOAS, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a Constituição Federal escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o inc. V do art. 203 da CF. Deve, para isso, obedecer os princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da LOAS é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O *princípio do não retrocesso social* foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição: 1

"...

A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de "contra-revolução social" ou da "evolução reacionária". Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. A "proibição de retrocesso social" nada pode fazer contra as crises económicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limite a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da proteção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa proteção de "direitos prestacionais de propriedade", subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjetivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efetivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada "justiça social".
...". (trechos destacados no original).

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em ¼ do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do Supremo Tribunal Federal, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

No caso dos autos, o laudo médico pericial (fls. 66/68), de 16-7-07, atesta que o autor é portador da Síndrome da Imunodeficiência Adquirida (AIDS), problema esse que o incapacita de forma total e permanente para o trabalho.

O estudo social (fls. 18/19), de 20-12-06, dá conta de que o autor reside com sua esposa, Maria Aparecida Miranda Santos Costa, de 22 anos, e a filha Edilaine Luzia Santos Costa, com apenas uma semana de vida, *em casa cedida pelo sogro na rua Tolentino Cangussu nº154, fundos, casa com dois cômodos, construída em alvenaria em péssimas condições de moradia, sendo que não possui instalações sanitárias, quanto à higiene pessoal e habitacional, no momento da visita, encontrava-se em boas condições, saliente que faz uso do sanitário da casa do sogro, quanto à*

mobília, é incompleta e em estado precário de conservação, sendo que todos foram doados pela comunidade, declara o requerente. Quanto a situação socioeconômica, é considerado família em extrema pobreza, não possui renda, sobrevivem com ajudas dos familiares, comunidade e de atendimentos realizados pelo Serviço social municipal. Acrescenta que os gastos com energia, água, alimentação, vestuário e outros são todos doados pelos familiares ou comunidade, saliente que não apresenta condições físicas para desenvolver algum tipo de trabalho, até já foi realizar diárias nas roças da região, mas se sente muito fraco. No decorrer da entrevista relata que a família não está incluída em nenhum programa social, mas já se cadastrou e aguarda o recebimento, portanto recebe no momento apenas atendimentos nas necessidades básicas com alimentação, medicamentos e outros necessários pelo serviço social municipal.

Assim, verifico que a situação é precária e de miserabilidade, uma vez que o autor não possui renda, dependendo do benefício assistencial que recebe para as necessidades básicas, sem condições de prover o seu sustento com a dignidade preconizada pela Constituição Federal.

Dessa forma, preenche o autor todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício.

Quanto ao termo inicial, comprovado o requerimento na via administrativa, o benefício é devido desde essa data.

É entendimento desta Turma, conforme o § 3º, do art. 20, do CPC, e a Súmula 111, do Superior Tribunal de Justiça, que os honorários advocatícios devem ser fixados no percentual de 10% (dez por cento) sobre o montante das parcelas vencidas até a data da sentença.

Porém, no presente caso, fixar a verba honorária nesses parâmetros implicaria piorar a condenação imposta, ou seja, oneraria ainda mais a autarquia, o que é inadmissível, razão pela qual fica mantida como determinado na sentença.

Diante do exposto, REJEITO a preliminar e NEGOU PROVIMENTO à apelação do INSS, mantendo a tutela deferida.

Int.

São Paulo, 22 de julho de 2010.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00107 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001408-47.2008.4.03.6104/SP
2008.61.04.001408-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
PARTE AUTORA : CYNTHIA PISA
ADVOGADO : ERIK GUEDES NAVROCKY
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

DECISÃO
Vistos etc.

Cynthia Pisa impetrou mandado de segurança contra ato do Gerente Executivo do INSS de Santos/SP, ante a demora na análise e conclusão do procedimento administrativo nº 355569.002339/2007-84, referente ao pedido de regularização do auxílio doença (NB 31/502.863.040-9).

Juntou documentos (fls. 11/20).

Informações prestadas pela impetrada a fls. 27.

A medida liminar foi deferida em 1º-4-2008, para que a autoridade impetrada profira decisão no processo administrativo nº 355569.002339/2007-84, no prazo de 10 (dez) dias.

O Juízo de primeiro grau concedeu a ordem e, em consequência, confirmou a liminar anteriormente deferida, para determinar à autoridade impetrada que, no prazo de 10 (dez) dias, profira decisão no processo administrativo 355569.002339/2007-84, referente ao benefício NB 31/502.863.040-9.

Sentença prolatada em 09.05.2008, submetida ao reexame necessário.

Informações complementares prestadas pela impetrada a fls. 46/47.

O Ministério Público Federal opinou pela perda do objeto do mandado de segurança, ou, subsidiariamente, pelo desprovemento da remessa oficial (fls. 58 e verso).

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Caracterizada a desídia da autoridade impetrada.

A falta de servidores, bem como de estrutura condizente com o atendimento dos segurados, não podem ofuscar o direito líquido e certo daquele que se vê aviltado em seu direito de possuir uma pronta e rápida "resposta" administrativa. Aliás, o Constituinte derivado, por meio da EC nº 45 reforçou tal entendimento ao elevar como direito fundamental a duração razoável do processo na seara administrativa, conforme dispõe o inc. LXVIII do art. 5º da CF de 1988.

Nos termos do § 5º do art. 41-A da Lei 8.213/91, incluído pela Lei 11.665/08, "o primeiro pagamento do benefício será efetuado até quarenta e cinco dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária a sua concessão".

Mesmo na hipótese de necessidade de apresentação de documentação complementar pelo segurado, tal providência deve ser determinada pela autarquia dentro do referido prazo.

Nesse sentido a jurisprudência:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANDADO DE SEGURANÇA - PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO - PRAZO PARA CONCLUSÃO - MULTA - ADMISSIBILIDADE - CRITÉRIO DE FIXAÇÃO. - O art. 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91, dispõe que o primeiro pagamento de renda mensal seria efetuado até 45 (quarenta e cinco) dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária, perante o INSS. - O periculum in mora que ampara a liminar concedida deriva da característica alimentar inerente ao benefício colimado, bem assim como justifica a multa diária. - A fixação da multa pecuniária demanda obediência a determinados parâmetros, verba gratia, relacionados à função meramente intimidatória da astreinte, à impropriedade de se aplicá-la como reparadora de danos ou ao menor sacrifício ao sujeito passivo. A par destes, não se pode olvidar do princípio da razoabilidade. - Não obstante reconheça-se a divergência entre as astreintes e o contempt of court (punição), este previsto no art. 14 do Código de Processo Civil, e que decorre do descumprimento objetivo da decisão judicial, o critério para fixação do quantum relativo à multa pecuniária ali prescrita pode e deve servir de baliza na espécie. - Arbitramento das astreintes no patamar de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, corrigido monetariamente, por dia de atraso na satisfação da ordem do Juízo. A aludida porcentagem deve recair sobre o valor da causa, como base de cálculo para incidência da multa, em função do disposto no parágrafo único do art. 14 do CPC, também, analogicamente. - Agravo de instrumento provido. (TRF 3ª REGIÃO, AI 2004.03.00.071053-5/SP, 8ª TURMA, DJU 10/05/2006, P. 292, Rel. JUIZA VERA JUCOVSKY).

Não há que se falar em perda do objeto do mandado de segurança, pois apenas por força de medida liminar proferida em 01.04.2008, é que logrou a impetrante êxito no prosseguimento da análise do pedido administrativo.

Diante do exposto, NEGOU PROVIMENTO à remessa oficial.

Sem honorários advocatícios, a teor da Lei 12.016/09.

Custas na forma da Lei.

Int.

São Paulo, 13 de julho de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00108 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004495-65.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.004495-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : MARIA APARECIDA GONCALVES DE OLIVEIRA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS: Trata-se de ação ajuizada em 28.05.2008 por Maria Aparecida Gonçalves de Oliveira, objetivando a renúncia do benefício de aposentadoria proporcional (NB 088.332.493-8) recebido desde 07.10.1991, com a concessão da aposentadoria integral, a partir do ajuizamento, tendo em vista que, mesmo aposentada, continuou trabalhando e contribuindo para a Previdência Social (previsão legal da desaposentação).

Com a inicial, foi juntada cópia da carta da certidão PIS/PASEP/FGTS e de folhas da CTPS (fls. 27/41).

Às fls. 43, o juízo *a quo* determinou à autora que apresentasse cálculo da renda mensal inicial do novo benefício, com simulação disponível no "site" da Previdência Social, bem como prova do valor atual do benefício e a relação de todos os salários-de-contribuição, sob pena de indeferimento da inicial, no prazo de 10 (dez) dias.

A autora requereu a dilação de prazo de 60 (sessenta) dias, para cumprimento.

Concedida a prorrogação por 05 (cinco) dias às fls. 50.

Às fls. 54, o juízo *a quo* indeferiu a inicial na forma do art. 284, parágrafo único, do Código de Processo Civil, extinguindo o processo sem resolução do mérito nos termos do art. 267, I.

A autora apelou pleiteando o restabelecimento da instrução do feito, requerendo a análise do juízo de retratação, com a citação da autarquia. Caso tal não ocorra, requer a reforma da sentença, alegando "error in procedendo", a dificuldade na obtenção do documento, a necessidade de posterior produção de prova pericial e o cabimento da inversão do ônus da prova. Alega não ser possível a extinção da ação sem a intimação pessoal do autor. Ao final, sustenta a necessidade de anulação da sentença, com o restabelecimento da instrução e o conseqüente prosseguimento do feito para ser reconhecida a procedência do pedido, após a produção de prova pericial contábil.

Mantida a sentença, os autos subiram a este Tribunal em 19.01.2009.

É o relatório.

Aplicável, aqui, a regra inserta no art. 557 do CPC:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. (Redação dada pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 1º-A - Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 1º - Da decisão caberá agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, e, se não houver retratação, o relator apresentará o processo em mesa, proferindo voto; provido o agravo, o recurso terá seguimento. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 2º - Quando manifestamente inadmissível ou infundado o agravo, o tribunal condenará o agravante a pagar ao agravado multa entre um e dez por cento do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998).

Ao contrário da antiga redação do referido texto legal, que se referia apenas aos agravos, a atual permite ao relator, em decisão monocrática, até mesmo, apreciar o mérito da demanda desde que o recurso seja manifestamente improcedente ou a decisão de 1º grau estiver em manifesto confronto com a jurisprudência dominante de tribunal superior.

É o que ocorre neste caso.

Cabe ao Juiz da causa, no exercício de seu poder discricionário de direção do processo, ordenar as providências que assegurem a eficácia da prestação jurisdicional, sendo dever da parte cumprir as ordens judiciais visando à solução das questões prejudiciais de mérito, a fim de ser impedida a tramitação de processos sem utilidade, que contribuem para o grande congestionamento do Poder Judiciário.

Como se vê, incumbe ao autor provar o interesse processual, devendo providenciar a juntada da documentação que lhe é exigida pelo juízo.

Os arts. 282 a 284 do CPC têm a seguinte redação:

"Art. 282. A petição inicial indicará:

I - o juiz ou tribunal, a que é dirigida;

II - os nomes, prenomes, estado civil, profissão, domicílio e residência do autor e do réu;

III - o fato e os fundamentos jurídicos do pedido;

IV - o pedido, com as suas especificações;

V - o valor da causa;

VI - as provas com que o autor pretende demonstrar a verdade dos fatos alegados;

VII - o requerimento para a citação do réu.

Art. 283. A petição inicial será instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação.

Art. 284. Verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor a emende, ou a complete, no prazo de 10 (dez) dias.

Parágrafo único. Se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial."

O juízo a quo indeferiu a inicial, com fundamento no parágrafo único do art. 284.

Em tais casos, há recente orientação do Superior Tribunal de Justiça considerando dispensável a intimação pessoal, nos casos de indeferimento com base em tal fundamentação legal:

PROCESSUAL CIVIL. PETIÇÃO INICIAL. ABERTURA DE PRAZO PARA SUPRIMENTO DA FALHA. PRINCÍPIOS DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS E DA ECONOMIA PROCESSUAL. NÃO REGULARIZAÇÃO. RATIO ESSENDI DO ARTIGO 284 DO CPC. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DO STJ.

1. A extinção do processo, sem julgamento do mérito, ante a ausência de documentos essenciais à propositura da ação ou irregularidade na petição inicial, oportunizada a emenda à inicial, não revela violação ao art. 284 do CPC.

Precedentes do STJ: Resp 671986/RJ, DJ 10.10.2005; Resp 802055/DF, DJ 20.03.2006; Resp 101.013/CE, DJ de 18.08.2003; AGRESP 330.878/AL, DJ de 30.06.2003; Resp 390.815/SC, DJ de 29.04.2002; Resp 384.962/MG, DJ de 08.04.2002 e Resp 319.044/SP, DJ de 18.02.2002.

2. O Código de Processo Civil, em seus arts. 282 e 283, estabelece diversos requisitos a serem observados pelo autor ao apresentar em juízo sua petição inicial. Caso, mesmo assim, algum desses requisitos não seja preenchido, ou a petição apresente defeito ou irregularidade capaz de dificultar o julgamento do mérito, o CPC permite (art. 284) que o juiz conceda ao autor a possibilidade de emenda da petição - se o vício for sanável, porque, se insanável, enseja o indeferimento prima facie. Não cumprida essa determinação judicial, a petição inicial será indeferida, nos termos do art. 295, VI, do CPC c/c o parágrafo único do 284, o que significa extinção do processo sem julgamento do mérito com fulcro no art. 267, I, do CPC.

3. In casu. não obstante tenha sido intimado para regularizar o feito, o autor não cumpriu a diligência, motivo pelo qual a petição inicial restou indeferida.

4. Recurso especial desprovido.

(Resp 827242/DF, 1ª Turma, Rel. Ministro Luiz Fux, DJE 01.12.2008).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EMENDA À INICIAL. PRAZO NÃO CUMPRIDO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. INTIMAÇÃO PESSOAL DA PARTE. DESNECESSIDADE.

É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que a extinção do processo sem julgamento do mérito em razão de não ter sido promovida a emenda à inicial no prazo assinado pode ser decretada independentemente de prévia intimação da parte. (AgRg nos Edcl na AR 3.196/SP, Min. Aldir Passarinho Junior, 2ª Seção, DJ 29.06.2005; Resp 204.759/RJ, Min. Francisco Peçanha Martins, 2ª Turma, DJ 03.11.2003; Resp 642.400/RJ, Min. Castro Meira, 2ª Turma, DJ 14.11.2005 e Resp 703.998/RJ, Min. Luiz Fux, 1ª Turma, DJ 24.10.2005).

2. Recurso especial a que se nega provimento."

(Resp 802.055/DF, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 20.03.2006).

O art. 295, I, do mesmo Código, prescreve que a petição inicial será indeferida quando for inepta; e a inépcia se verifica, nos termos do parágrafo único do citado artigo, nas seguintes hipóteses: ausência de pedido ou causa de pedir; da narração dos fatos não decorrer logicamente a conclusão; o pedido for juridicamente impossível; contiver pedidos incompatíveis entre si.

O inciso VI do art. 295 do CPC prevê como motivo de indeferimento da petição inicial o não atendimento às prescrições do art. 284.

Assim, correto o procedimento do juízo, já que inexigível a intimação pessoal do autor, quando o indeferimento da inicial é embasado nos termos do art. 284, parágrafo único, do CPC.

Há iterativos precedentes jurisprudenciais deste Tribunal no mesmo sentido, como a decisão monocrática que segue:

"Trata-se de recurso de apelação interposto em face da sentença que extinguiu o processo sem resolução do mérito, com fulcro nos arts. 267, I, 284, parágrafo único, do CPC, após a intimação do autor para apresentar o cálculo da

renda mensal inicial do novo benefício, a prova do valor atual do benefício e a relação de todos os salários-de-contribuição (fl. 61).

O recorrente requer a anulação da sentença, sustentando dificuldades na obtenção dos documentos requisitados, assim como a necessidade de perícia contábil e a ocorrência de indevida inversão do ônus da prova.

Contrarrazões oferecidas às fls. 112/118.

Autos conclusos em 25/09/09.

É o relatório. Decido.

Não obstante intimada, a parte autora deixou de apresentar a documentação exigida.

Eventual dificuldade na obtenção dos documentos, caso comprovada, o que não é a hipótese, não justifica a perda do prazo fixado para o cumprimento da determinação judicial. Na ocasião, afigurava-se lícito ao autor expor o problema ao juízo, solicitando-lhe dilação de prazo.

Vale consignar que o descumprimento da determinação judicial repete-se em diversos outros processos em que a representação processual é promovida pelo mesmo causídico constituído nestes autos.

Em se tratando de fato que diz respeito ao autor (interesse de agir com relação à renúncia a direito fundamental social), não há que se falar de inversão do ônus da prova, nos termos do art. 333 do CPC.

Outrossim, não se faz imprescindível a perícia contábil para a apresentação de cálculo, cuja simulação, como bem indicou o MM. Juízo a quo (fl. 42), encontra-se disponível no site da previdência social.

Por fim, impende esclarecer que o art. 284 do CPC encontra-se em harmonia com os princípios da instrumentalidade das formas e da economia processual, não havendo que se cogitar de abertura de novo prazo para regularização processual ao procurador que se manteve inerte.

Nessa linha:

....

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, nego seguimento ao recurso.

Dê-se ciência.

Decorrido o prazo recursal, certifique-se o trânsito e baixem-se os autos à Vara de origem."

(AC 2009.61.83.003442-4, 1ª Turma, Rel. Juíza Conv. Giselle França, DJe 22.01.2010).

No mesmo sentido, a 3ª Seção deste Tribunal:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. INICIAL INDEFERIDA PORQUE NÃO EMENDADA. AGRAVO REGIMENTAL. INCONSISTÊNCIA DAS ALEGAÇÕES. IMPROVIMENTO.

-Agravo regimental interposto contra decisão que indeferiu inicial de ação rescisória e extinguiu o processo, sem resolução do mérito, pelo não-cumprimento de determinação de emenda para apresentação de cópias faltantes à apropriação da controvérsia.

-Correto o indeferimento da inicial quando não retificada ou completada a tempo e modo, sendo desnecessária intimação pessoal da parte autora para atendimento. Inteligência dos arts. 267, inc. I, e 284, parágrafo único, do CPC. Precedentes.

-Embora a autora afirme que noticiou, em petição, impossibilidade de cumprimento da emenda, sua protocolização ocorreu somente após o decurso do prazo para atendimento da determinação. -Agravo regimental improvido. (AR 2009.03.00.026013-8, Rel. Juiz Roberto Lemos, DJF3 25.03.2010).

Assim, ultrapassada tal questão, verifico se a documentação exigida é realmente imprescindível para a aferição do interesse no feito.

Ao dissertar sobre o binômio "necessidade-utilidade", Vicente Greco Filho se reporta à configuração do interesse processual:

Questão que tem sido colocada é a de se saber se o interesse processual se esgota na necessidade pura de recorrer ao Judiciário ou se na necessidade inclui-se, também, a exigência de que o provimento jurisdicional pleiteado seja útil sob o aspecto prático, ou, em outras palavras, se pode o autor pedir uma atuação do Judiciário que não resulte, se positiva, em utilidade no mundo objetivo.

Pergunta-se, por exemplo, se tem interesse processual aquele que já é detentor de um título executivo, no caso de pleitear a condenação do réu a pagar a quantia já constante do referido título. Quem tem um título executivo pode, desde logo, propor sua execução, pedindo ao juiz atos materiais concretos de satisfação do crédito nele consagrado; se pedir a condenação do réu a pagar esse mesmo crédito não obterá, com tal decisão, posição jurídica mais vantajosa no plano prático. Sendo seu título extrajudicial, poderá obter, apenas, um grau maior de certeza, sem, contudo, repercussão objetiva. Na hipótese aventada, o autor tem interesse processual ?

A resposta deve ser encontrada em face do art. 4º do Código de Processo Civil que preceitua:

"Art. 4º O interesse do autor pode limitar-se à declaração:

I - da existência ou da inexistência de relação jurídica;

II - da autenticidade ou falsidade de documento.

Parágrafo único. É admissível a ação declaratória, ainda que tenha ocorrido a violação do direito."

Tal dispositivo, que consagra a possibilidade da ação declaratória, sobre a qual adiante se discorrerá, em seu parágrafo único, faculta ao autor a escolha de um pedido declaratório (simples declaração da existência ou inexistência de uma relação jurídica), ainda que a situação descrita lhe possibilite formular um pedido condenatório, isto é, que o juiz, declarando a existência de uma relação jurídica, imponha, também, ao réu a condenação de cumprir a obrigação resultante daquela declaração. De regra, desde logo, havendo possibilidade, pede-se a condenação, mas pode existir situação que recomenda, por razões de ordem moral ou técnica, ou mesmo política, só se pedir a declaração, ainda que admissível o pedido condenatório.

O parágrafo único do art. 4º pode ser interpretado de duas maneiras: ou como uma simples explicação de uma faculdade genericamente permitida pelo sistema processual, ou como uma exceção do sistema, que exigiria, como regra geral, a utilidade do provimento pedido. Se se optar pela primeira hipótese, a conclusão seria de que o interesse processual independe da utilidade prática do provimento, admitindo-se, pois, na questão formulada, o pedido de condenação a pagar indenização já constante de um título; se se entende correta a segunda interpretação (que o parágrafo único do art. 4º é uma exceção ao sistema geral), afora os casos previstos nesse expresso dispositivo, exige-se que o interesse do autor encerre, também utilidade, de forma que o detentor de um título não teria interesse processual à condenação do réu a pagar o mesmo crédito.

A doutrina dominante é no sentido de que o Código exige, quanto ao interesse, também a utilidade, e que o parágrafo único do art. 4º existe exatamente porque é uma exceção a essa regra. Se o princípio geral do Código dispensasse a utilidade para a ocorrência de interesse, o dispositivo referido seria inútil e repetitivo, justificando-se, pois, em virtude de sua excepcionalidade, ou seja, porque o Código, em princípio, somente admite a provocação do Judiciário quando o autor tiver necessidade de obter o provimento jurisdicional e, também, quando esse provimento lhe puder trazer utilidade prática.

Justifica-se, também, essa posição pela própria natureza da atuação da jurisdição, a qual somente deve ser provocada para a obtenção de bens jurídicos verdadeiros e que não podem ser obtidos no mundo dos negócios privados, por iniciativa exclusiva da parte, que deve ser sempre preferida, se possível, à via processual.

(Direito Processual Civil Brasileiro, 1º Volume, Ed. Saraiva, São Paulo, 1981, p. 74-75)

O(A) apelante pretende renunciar a um benefício para obter outro, o que não pode resultar em seu prejuízo.

A autora, na inicial, considerou a hipótese de se comprovar a vantagem do deferimento do pedido na fase de produção de provas, com a juntada do procedimento administrativo e da realização de prova pericial contábil.

Em se tratando de meros cálculos aritméticos, considera-se que, de posse da relação dos salários-de-contribuição, o próprio causídico poderia trazer aos autos o cálculo do novo benefício, atendendo, assim, a exigência do juízo.

Na petição de fls. 48/49, protocolada em 30.06.2008, a autora pleiteou a dilação de prazo para obtenção da documentação perante o INSS, tendo sido deferido em 28.07.2008 o prazo de cinco dias.

A certidão de fls. 51 demonstra que os autos saíram em carga com o Dr. Cauê Gutierrez Sgambati, em 06.08.2008, com devolução em 16.09.2008. Às fls. 53 certificou-se que em 30.09.2008 não havia petições a serem juntadas.

Assim, verifica-se a ausência de cumprimento do determinado pelo juízo.

Diante do exposto, nego provimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2010.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00109 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007596-13.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.007596-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : JOSE JORGE DE CARVALHO

ADVOGADO : VAMBERTO BRUNETTI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

DECISÃO

Vistos etc.

JOSÉ JORGE DE CARVALHO impetrou mandado de segurança contra ato do Gerente Executivo do INSS/Mooça - São Paulo/SP, ante a demora na análise e conclusão do procedimento de auditoria (PAB), referente à concessão do benefício NB 117.096.844-6.

Juntou documentos (fls. 18/24).

O juízo de primeiro grau extinguiu o feito sem resolução de mérito, nos termos do art. 8º da Lei 15533/51, c.c. art. 295, V, do CPC.

Sentença proferida em 19.08.2008.

Insurge-se o impetrante contra a extinção prematura do feito. Pleiteia a reforma da sentença, ao fundamento de que o objetivo do mandado de segurança não é patrimonial, eis que a ação impugnativa visa rechaçar atos ilegais e abusivos da autoridade impetrada, consistentes na demora injustificada em concluir o procedimento administrativo de auditoria, e não a cobrança dos valores atrasados. Requer a reversão do julgado para que o juízo de origem efetue o regular processamento do feito.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito sem a sua manifestação (fls. 44/47).

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

É da essência do mandado de segurança a existência do direito líquido e certo, como se depreende do art. 5º, LXIX, da CF de 1988.

Trata-se de direito líquido e certo de concepção eminentemente processual. Como ensina Celso Agrícola Barbi:

" O conceito de direito líquido e certo é tipicamente processual, pois atende ao modo de ser de um direito subjetivo no processo: a circunstância de um determinado direito subjetivo realmente existir não lhe dá a caracterização de liquidez e certeza; esta só lhe é atribuída se os fatos em que se fundar puderem ser provados de forma incontestável, certa, no processo. E isto normalmente só se dá quando a prova for documental, pois esta é adequada a uma demonstração imediata e segura dos fatos" ("Do mandado de segurança". Ed. Forense, 1987, p. 87).

Assim, possível o uso de mandado de segurança em matéria previdenciária, desde que circunscrita a questões unicamente de direito ou que demandem a produção de prova meramente documental.

No caso dos autos, o impetrante sustenta o direito líquido e certo à conclusão do procedimento de auditoria de seu benefício, visto que até a data da impetração do mandado de segurança não houve qualquer manifestação por parte da impetrada a respeito de sua conclusão.

No caso vertente, os documentos de fls. 18/26 comprovam a liquidez e a certeza do direito postulado, não havendo que se falar em inadequação da via eleita.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação do impetrante para anular a sentença de fls. 29/30, com o retorno dos autos à Vara de origem, a fim de que seja proferida nova decisão apreciando o mérito da questão nos moldes explicitados acima.

Sem honorários advocatícios, a teor da Lei 12.016/09.

Custas na forma da Lei.

Int.

São Paulo, 13 de julho de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00110 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0009258-12.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.009258-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
PARTE AUTORA : PAULO CESAR CORTEZ
ADVOGADO : CARLOS PEREIRA PAULA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
DECISÃO
Vistos etc.

Paulo César Cortez impetrou mandado de segurança contra ato do Gerente Executivo do INSS/São Paulo - Leste, ante a demora na análise e conclusão do recurso administrativo nº 36230.000696/2008-73.

Juntou documentos (fls. 16/92).

Informações prestadas pela impetrada a fls. 106.

A medida liminar foi deferida em 11-12-2008, para que a autoridade impetrada proceda ao julgamento do recurso administrativo, no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias.

O Juízo de primeiro grau concedeu a ordem e, em consequência, confirmou a liminar anteriormente deferida, para determinar à autoridade impetrada que, no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, proceda a análise e conclusão do pedido administrativo referente ao benefício NB 31/502.863.040-9.

Sentença prolatada em 27.02.2009, submetida ao reexame necessário.

A impetrada prestou informações complementares (fls. 131/133; 137/139; e 142).

O MPF opinou pela perda do objeto do mandado de segurança, ou, subsidiariamente, pelo desprovemento da remessa oficial (fls. 150 e v.).

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Caracterizada a desídia da autoridade impetrada.

A falta de servidores, bem como de estrutura condizente com o atendimento dos segurados, não podem ofuscar o direito líquido e certo daquele que se vê aviltado em seu direito de ter pronta e rápida "resposta" administrativa. Aliás, o Constituinte derivado, por meio da EC nº 45, reforçou tal entendimento ao elevar como direito fundamental a duração razoável do processo na seara administrativa, conforme dispõe o inc. LXVIII do art. 5º da CF de 1988.

Nos termos do § 5º do art. 41-A da Lei 8.213/91, incluído pela Lei 11.665/08, "o primeiro pagamento do benefício será efetuado até quarenta e cinco dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária a sua concessão".

Mesmo na hipótese de necessidade de apresentação de documentação complementar pelo segurado, tal providência deve ser determinada pela autarquia dentro do referido prazo.

Nesse sentido a jurisprudência:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANDADO DE SEGURANÇA - PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO - PRAZO PARA CONCLUSÃO - MULTA - ADMISSIBILIDADE - CRITÉRIO DE FIXAÇÃO. - O art. 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91, dispõe que o primeiro pagamento de renda mensal seria efetuado até 45 (quarenta e cinco) dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária, perante o INSS. - O periculum in mora que ampara a liminar concedida deriva da característica alimentar inerente ao benefício colimado, bem assim como justifica a multa diária. - A fixação da multa pecuniária demanda obediência a determinados parâmetros, verbis gratia, relacionados à função meramente intimidatória da astreinte, à impropriedade de se aplicá-la como reparadora de danos ou ao menor sacrifício ao sujeito passivo. A par destes, não se pode olvidar do princípio da razoabilidade. - Não obstante reconheça-se a divergência entre as astreintes e o contempt of court (punição), este previsto no art. 14 do Código de Processo Civil, e que decorre do descumprimento objetivo da decisão judicial, o critério para fixação do quantum relativo à multa pecuniária ali prescrita pode e deve servir de baliza na espécie. - Arbitramento das astreintes no patamar de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, corrigido monetariamente, por dia de atraso na satisfação da ordem do Juízo. A aludida porcentagem deve recair sobre o valor da causa, como base de cálculo para incidência da multa, em função do disposto no parágrafo único do art. 14 do CPC, também, analogicamente. - Agravo de instrumento provido. (TRF 3ª REGIÃO, AI 2004.03.00.071053-5/SP, 8ª TURMA, DJU 10/05/2006, p. 292, Rel. JUIZA VERA JUCOVSKY).

Não há que se falar em perda do objeto do mandado de segurança, pois apenas por força de medida liminar proferida em 11.12.2008 é que logrou o impetrante êxito no prosseguimento do pedido administrativo.

Diante do exposto, NEGOU PROVIMENTO à remessa oficial.

Sem honorários advocatícios, a teor da Lei 12.016/09.

Custas na forma da Lei.
Int.

São Paulo, 13 de julho de 2010.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00111 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038890-71.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.038890-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IGOR LINS DA ROCHA LOURENCO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : SEBASTIAO DOS SANTOS ROCHA
ADVOGADO : CESAR AUGUSTO MONTE GOBBO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PENAPOLIS SP
No. ORIG. : 03.00.00207-2 1 Vr PENAPOLIS/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão que, em sede de execução de julgado, homologou os cálculos apresentados pelo exequente, determinando a expedição de ofício requisitório complementar.

Sustenta o agravante, em síntese, ser indevida a inclusão de juros de mora em continuação, em precatório complementar. Finalmente, pleiteia a reforma da decisão recorrida, com o reconhecimento da quitação do débito, julgando extinta a execução.

O agravante deixou transcorrer *in albis* o prazo para apresentação de cópia da conta homologada (fl. 91), apesar de devidamente intimado para tanto (fl. 90).

É a síntese do essencial.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A decisão agravada se encontra bem alicerçada, com fundamento em elementos de prova carreados aos autos da ação subjacente, não tendo sido abalada pelas razões deduzidas no agravo.

Ademais, o agravante não trouxe aos presentes autos cópia dos cálculos homologados pela decisão agravada, apesar de ter sido intimado especificamente para fazê-lo, é de rigor a sua manutenção.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, na forma da fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de julho de 2010.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00112 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002381-20.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.002381-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LOURDES DOMINGUES DA SILVA BARBOSA
ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO
No. ORIG. : 07.00.00084-3 2 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a manutenção do benefício de auxílio-doença com posterior conversão em aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia ao pagamento do auxílio-doença, no valor correspondente a 91% (noventa e um por cento) do salário de benefício, a partir da data do laudo pericial, com correção monetária e juros de mora, além de custas e despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as prestações vincendas, bem como honorários periciais fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo, preliminarmente, a apreciação e o provimento do agravo retido interposto (fls. 77/78), no qual alega falta de documentação acostada à inicial na contrafé e de autenticação das cópias dos documentos apresentados. Pugna pela reforma parcial da sentença, requerendo a redução dos honorários advocatícios e periciais, do percentual dos juros de mora e o afastamento da condenação em custas e despesas processuais.

A parte autora interpôs recurso adesivo, requerendo a conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez desde a data da concessão ou cessação do primeiro auxílio-doença concedido administrativamente.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

No presente caso, incabível o reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o valor do benefício (fl. 26), o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença.

Conheço do agravo retido interposto pelo INSS, uma vez que sua apreciação por este Tribunal foi expressamente requerida pela agravante nas suas razões de apelação, nos termos do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil. Entretanto, o mesmo não merece provimento.

A alegação de nulidade por falta de cópia autenticada dos documentos que instruem a inicial fica rejeitada, uma vez que a ausência de autenticação não lhes retira o seu valor probante, se estes se encontram legíveis e não foram apontadas, concretamente, quais as suas irregularidades.

Igualmente é importante ressaltar que, para ilidir a veracidade desses documentos, não basta impugná-los de forma genérica, cabendo ao INSS indicar de forma especificada qual seria a irregularidade, bem como trazer alguma prova dessa alegação, o que não ocorreu no caso vertente.

Já a alegação de nulidade por falta da documentação na contrafé recebida pelo requerido não encontra amparo, sendo descabida a tese de arguição de nulidade do ato citatório ao argumento de que não houve a apresentação das cópias dos

documentos que instruem a petição inicial, na carta precatória expedida, pois, embora o parágrafo único do artigo 21 do Decreto-Lei nº 147, de 03/02/67, prescreva que será inepta a petição inicial desacompanhada das cópias autenticadas dos documentos que instruem a petição inicial, deve se levar em conta que o sistema que rege as nulidades do Código de Processo Civil exige que a parte que alega a nulidade comprove o efetivo prejuízo sofrido e, no caso, não restou comprovado nenhum prejuízo para a defesa do Instituto, que impugnou a prova material carregada aos autos por ocasião do oferecimento da contestação, tendo, portanto, o ato citatório alcançado a sua finalidade.

Superadas as preliminares, passo ao exame e julgamento do mérito.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei nº 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Quanto à qualidade de segurada e ao cumprimento da carência, estão presentes tais requisitos, uma vez que a parte autora estava em gozo de auxílio-doença na data da propositura da ação, conforme se verifica do documento juntado à fl. 26. Dessa forma, estes requisitos foram reconhecidos pela própria Autarquia-Ré por ocasião do deferimento administrativo do auxílio-doença.

Para a solução da lide, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (fls. 99/106). De acordo com referido laudo, a parte autora está incapacitada de forma total e temporária para o trabalho, em virtude das patologias diagnosticadas.

Neste passo, ante a ausência de comprovação, por parte da autora, da incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e sendo requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, tal benefício não deve ser concedido.

Sobre o tema, trago à colação o seguintes julgado:

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DO INSS - REQUISITOS - COMPROVAÇÃO DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - MARCO INICIAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS - APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. - Restando demonstrado nos autos que a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada de forma total e temporária, devido o auxílio-doença. - (...) Apelação parcialmente provida."(AC nº 1043626, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 15/03/2010, DJF3 CJI DATA:30/03/2010, p. 819).

Nunca é demais explicitar que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora devem ser computados à base de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do novo Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV.

A verba honorária deve ser reduzida para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se, todavia, que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Nos termos do artigo 10 da Lei nº 9.289/96 e Resolução nº 558/2007 do Conselho da Justiça Federal, reduzo os honorários periciais para R\$ 234,80 (duzentos trinta e quatro reais e oitenta centavos), valor suficiente para remunerar o perito judicial, considerando que não se verificou na espécie complexidade no trabalho realizado, não consumindo tempo expressivo do expert. Os honorários periciais fixados em tal patamar estão em consonância com a orientação da 9ª Turma desta egrégia Corte.

A autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, mas não quanto às despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza essa autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as despesas pagas pela parte autora,

quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, uma vez que a parte autora é beneficiária da assistência judiciária.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO RETIDO E AO RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para reduzir os honorários e periciais, bem como para excluir o pagamento de custas e despesas processuais, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 16 de julho de 2010.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00113 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013239-13.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.013239-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : VICENTE APARECIDO DE FARIA
ADVOGADO : DIRCEU APARECIDO CARAMORE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00077-8 2 Vr DESCALVADO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, deixando de condenar parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, em virtude da gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos para a concessão do benefício.

A autarquia previdenciária, por sua vez, interpôs recurso adesivo, postulando a condenação da parte autora em litigância de má-fé.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, o laudo pericial concluiu pela capacidade do autor para o exercício de atividades laborais (fls. 74/79). Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, consideradas as respostas aos quesitos apresentados.

Contra essa conclusão não foi apresentada impugnação técnica, séria e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.^a Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL. NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQUELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei nº 8.213/91.

II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei nº 8.213/91.

III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.

IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborativa, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.

VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

No mais, não procede a alegação da autarquia quanto à litigância de má-fé. É que as condutas que caracterizam a litigância de má-fé estão taxativamente previstas no artigo 17 do Código de Processo Civil, e devem estar satisfatoriamente provadas nos autos. No caso em questão, a pretensão formulada em juízo não qualifica a autora como litigante de má-fé, salvo se tivesse praticado alguma das condutas descritas no mencionado dispositivo legal, o que não ficou efetivamente demonstrado nos autos.

É a orientação jurisprudencial desta Corte Regional Federal da Terceira Região, conforme se verifica no fragmento de ementa a seguir:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REAJUSTAMENTO DO VALOR DOS BENEFÍCIOS DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ DESCARACTERIZADA. VERBA HONORÁRIA.

VII - Tendo em vista que a boa-fé é presumida pela lei adjetiva civil, a litigância de má-fé, cujos requisitos estão taxativamente previstos no art. 17 do CPC deve estar satisfatoriamente provada nos autos." (AC Proc. nº 96.03.048501-2/SP, Relator Desembargador Federal Walter Amaral, j. 25/08/2003, DJU 17/09/2003, p. 562).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA E AO RECURSO ADESIVO DO INSS.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 21 de julho de 2010.
LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00114 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015359-29.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.015359-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : MARIA DALVA ALVES DA SILVA

ADVOGADO : IRAILSON DOS SANTOS RIBEIRO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO PADOVAN JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00103-6 5 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por MARIA DALVA ALVES DA SILVA, benefício espécie 21, DIB.: 05/11/2001, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

a-) que seja incorporada ao seu benefício de pensão por morte a metade do valor do benefício denominado auxílio-acidente, concedido ao instituidor HORACIO VIEIRA DA SILVA, em 05/01/1977;

b-) o pagamento das diferenças apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais e verba honorária que fixou em 10% (dez por cento) sobre o valor dado à causa. Tendo em vista que a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, suspendeu a execução da verba honorária.

A parte autora apresentou embargos de declaração que foram rejeitados. Inconformada com a sentença, apresentou apelação requerendo seja incluído no cálculo da pensão por morte a metade do valor do auxílio-acidente ou, alternativamente, o valor integral nos salários-de-contribuição formadores do salário-de-benefício da aposentadoria especial, para posterior apuração de nova renda mensal da pensão por morte. Pede, em decorrência, o pagamento das diferenças apuradas com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta instância.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

DA PRESCRIÇÃO QÜINQUÊNAL.

Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que inócure a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

DO MÉRITO.

Observo, de início, que o pedido inicial tem por objeto a incorporação ao benefício de pensão por morte da metade do valor do auxílio-acidente concedido ao instituidor HORACIO VIEIRA DA SILVA, em 05/01/1977.

Portanto, o pleito alternativo de incluir o valor integral do auxílio-acidente nos salários-de-contribuição da aposentadoria especial, para o fim de apurar o seus reflexos na pensão por morte, não pode ser apreciado sob pena de ofensa ao princípio do contraditório.

Trata-se de benefício de pensão por morte concedido em 05/11/2001, portanto, na vigência da Lei 8.213/91, com as alterações introduzidas pela Lei 9.032/95.

Acrescente-se, ainda, que o *de cujus* era titular de auxílio-acidente, concedido em 05/01/1977, bem como da aposentadoria especial com início fixado em 20/03/1992.

Com relação ao cálculo da renda mensal inicial da pensão, é de se observar que o art. 86, § 4º, da Lei 8.213/91, determinava em sua redação original:

"O auxílio-acidente será concedido ao segurado quando, após a consolidação das lesões decorrentes do acidente do trabalho, resultar seqüela que implique:

(...)

§ 4º Quando o segurado falecer em gozo do auxílio-acidente, a metade do valor deste será incorporada ao valor da pensão se a morte não resultar do acidente do trabalho.

(...)"

Contudo, com a edição da Lei 9.032, de 28-4-1995, os §§ 4º e 5º do art. 86 da Lei 8.213/91 foram expressamente revogados pelo contido no art. 8º do referido comando legal.

Assim, havendo a pensão sido concedida em data posterior à edição da Lei 9.032/95, é inaplicável, *in casu*, o disposto no § 4º do art. 86 da Lei 8.213/91, face à sua revogação.

Por outro lado, a alegação de que o direito à incorporação da metade do auxílio-acidente se dá na data do infortúnio, e não na do óbito, não merece prosperar. Face ao disposto no art. 86, § 4º, da Lei 8213/91, a parte autora era detentora de uma expectativa de direito, que somente se incorporaria ao seu patrimônio quando da ocorrência do evento morte de seu marido.

Porém, na data do óbito, a legislação de regência que amparava o pleito já havia sido revogada, não sendo possível atendê-lo, em atenção ao princípio *tempus regit actum*.

Tal entendimento, ademais, é balizado pela regra geral de direito exposta no art. 6º da LICC, o qual dispõe:

"A lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada.

§ 1º - Reputa-se ato jurídico perfeito o já consumado segundo a lei vigente ao tempo em que se efetuou."

Isto posto, NÃO CONHEÇO do recurso, com relação à inclusão do auxílio-acidente no cálculo da aposentadoria especial do instituidor da pensão por morte, e, no tocante à inclusão da metade do valor do auxílio-acidente no cálculo da pensão por morte, NEGO-LHE PROVIMENTO, mantendo inalterada a sentença recorrida.

Int.

São Paulo, 15 de julho de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00115 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016464-41.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.016464-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIANA BUCCI BIAGINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA VALENTIM DA SILVA

ADVOGADO : CARLOS APARECIDO DE ARAUJO

No. ORIG. : 07.00.00188-5 3 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que deferiu pedido de aposentadoria por idade a rurícola.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O INSS interpôs agravo retido contra a decisão que rejeitou as preliminares de inépcia da inicial, ante a falta da documentação necessária à comprovação dos fatos alegados, e de carência de ação por ausência de requerimento do benefício na via administrativa.

Sentença proferida em 18/02/2007, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou, sustentando que não há início de prova material contemporânea aos fatos alegados, bem como a impossibilidade do reconhecimento de atividade rural com base em prova exclusivamente testemunhal.

Com contrarrazões, os autos subiram a este Tribunal.

Os autos foram remetidos ao Gabinete da Conciliação.

Formulada a proposta de acordo pelo INSS, a autora ficou-se inerte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

Inicialmente, não conheço do agravo retido, tendo em vista a ausência de reiteração nas razões de apelação, nos termos do art. 523, § 1º do CPC.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no inciso II do artigo 25 não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade como diarista e segurado especial.

O art. 39, I, da Lei n. 8.213/1991 garantiu a aposentadoria por idade ao(à) segurado(a) especial que comprove o exercício de atividade rural, em regime de economia familiar, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido.

Entendo que não é juridicamente legítima a exigência posta no art. 143 da Lei 8.213/91, no que tange à comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, posto que a sua aplicação, de acordo com sua literalidade, causaria tratamento injusto a segurados que por algum motivo deixaram de trabalhar, após o labor por períodos superiores aos exigidos no art. 142 da referida lei.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurada, uma vez que deve o rurícola apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade, para os fins da legislação previdenciária já mencionada.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias. Nesse sentido, é a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE.

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O(a) diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais.

O(a) segurado(a) especial deve comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar, entendido como aquele em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento sócioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de

empregados permanentes, nos termos do art. 11, VII, § 1º da Lei 8.213/91, com a nova redação introduzida pela Lei nº 11.718/2008.

E o período de carência é o estabelecido no art. 142 da Lei nº 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

O(A) autor(a) completou 55 anos em 10/11/1997, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de diarista pelo período de 96 meses.

O art. 106 da Lei n. 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para embasar o pedido do(a) autor(a) foram apresentados os seguintes documentos (fls. 10 e 12/13):

*Certidão de casamento, realizado em 30/09/82, na qual o marido foi qualificado como rurícola;
Cópia da CTPS da autora, na qual não constam vínculos empregatícios.*

Note-se que documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do marido como lavrador, podem ser utilizados pela esposa como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, principalmente se vier confirmada em convincente prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(RESP 284386 - Proc. 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

As cópias da CTPS da autora não servem como início de prova, pois nelas não consta nenhuma anotação de vínculo de trabalho.

A certidão de casamento apresentada configura início de prova material do exercício de atividade rural, na forma do art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/1991.

Os depoimentos das testemunhas confirmaram a condição de rurícola da autora.

Ressalvo que o fato de constar no extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, juntado pelo INSS às fls. 83/89, que o marido cadastrou-se como autônomo, em 27/09/95, não descaracteriza a condição da autora de trabalhadora rural, pois foi cumprida a carência exigida em lei.

Uma vez comprovado o exercício do labor rural por período superior ao exigido em lei, não há óbice ao reconhecimento do acerto da pretensão ventilada no presente processo, pois o posterior abandono das lides rurais não impede o deferimento da prestação, desde que, anteriormente, tenha sido cumprida a respectiva carência.

Além disso, consta que o marido recebe aposentadoria por invalidez acidentária, desde 04/02/79, decorrente de atividade rural.

Restou comprovado que o(a) autor(a) trabalhou como rurícola por período superior ao exigido pelo art. 142 da Lei nº 8213/91, tendo direito à aposentadoria por idade.

Nesse sentido a jurisprudência:

"(...) 1. (...) 3. "1. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91). 2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001). 4. Os documentos em nome do pai do recorrido, que exercia atividade rural em regime familiar, contemporâneos à época dos

fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (Resp 542.422/PR, da minha Relatoria, in DJ 9/12/2003) (...)".
(STJ RESP 505429, Proc. 20030029906-6/PR, Rel. Min. Hamilton Carvalho, DJ 17/12/2004, p. 602).

O benefício, com renda mensal de um salário mínimo, pode ser requerido até 15 anos após a data da vigência da Lei nº 8.213/91 e, uma vez concedido, será pago até a data do falecimento do segurado.

O abono anual decorre da Constituição Federal e da Lei nº 8.213/91, sendo devido independentemente de requerimento.

A prova inequívoca da idade, bem como o fundado receio de dano irreparável, em face do caráter alimentar do benefício previdenciário, aliados ao manifesto intuito protelatório do réu, que se utiliza de todos os meios processuais para retardar o cumprimento das decisões judiciais, constituem, respectivamente, o relevante fundamento e o justificado receio de ineficácia do provimento final, configurando as condições para a concessão da tutela antecipada, na forma do disposto no art. 461, § 3º, do CPC.

Posto isso, não conheço do agravo retido e nego provimento à apelação do INSS, mantendo-se a sentença recorrida.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se a autoridade administrativa a cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: Maria Valentim da Silva
CPF: 159.703.188-76
DIB: 22/11/2007
RMI: 1 (um) salário mínimo

Intimem-se.

São Paulo, 07 de julho de 2010.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00116 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016746-79.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.016746-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : MARIA PEDRINHA DA SILVA
ADVOGADO : WASHINGTON LUIS ALEXANDRE DOS SANTOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MORCELLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00004-6 2 Vr PIRASSUNUNGA/SP
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento de auxílio doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, revogando a concessão da tutela antecipada, e condenando a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, sustentando cerceamento de defesa, em virtude do indeferimento do pedido de esclarecimentos acerca do laudo pericial juntado aos autos, e requer a anulação da sentença.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DE C I D O.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

De acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, o laudo pericial concluiu pela capacidade da autora para o exercício de atividades laborais (fls. 90/94). Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, razão pela qual não merece prosperar a alegação de cerceamento de defesa ao argumento da necessidade de informações complementares.

Contra as conclusões do laudo pericial não foi apresentada impugnação técnica, séria e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, o benefício postulado não deve ser concedido, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para sua concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL. NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQUELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei nº 8.213/91.

II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei nº 8.213/91.

III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.

IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborial, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.

VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 21 de julho de 2010.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00117 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017379-90.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.017379-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARGARIDA DE MEDEIROS MOMBERG

ADVOGADO : LAIS APARECIDA SANTOS VIEIRA

No. ORIG. : 06.00.00147-5 1 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o réu a conceder aposentadoria por invalidez, no valor a ser calculado na forma da legislação, a partir da data do ajuizamento da ação, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Foi concedida a tutela antecipada para imediata implantação do benefício.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo, preliminarmente, o recebimento do recurso no duplo efeito, objetivando a suspensão dos efeitos da sentença, com a conseqüente revogação da tutela antecipada. No mérito, pugna pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de cumprimento dos requisitos legais. Subsidiariamente, requer alteração da sentença quanto e ao termo inicial do benefício e honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Com relação à preliminar de recebimento da apelação no duplo efeito, a Nona Turma desta Corte Regional Federal já decidiu que "**A apelação interposta contra a sentença de mérito que concede o benefício assistencial da prestação continuada e antecipa os efeitos da tutela deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, mantendo-se, no entanto, o duplo efeito naquilo que não se refere à medida antecipatória.**" (AG 271850, Relator designado para Acórdão Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 27/11/2006).

Tendo sido a apelação recebida, na realidade, em seus regulares efeitos (fl. 114), não encontra amparo a preliminar em questão.

Quanto ao pedido de revogação da tutela antecipada, formulado no recurso de apelação do INSS, trata-se de questão eminentemente de cunho instrumental, secundária, relativa à garantia do resultado prático e imediato do provimento jurisdicional que concedeu benefício. Em sendo assim, é pertinente examinar primeiro a questão principal, que é aquela relativa à concessão do benefício, para depois se enfrentar a questão secundária, relativa à tutela específica, não constituindo, assim, objeção processual.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No presente caso, a qualidade de segurado da parte autora e a carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei 8.213/91, restaram comprovadas, considerada a concessão administrativa de auxílio-doença até maio de 2005 (fls. 23). Ainda que

a presente ação tenha sido ajuizada posteriormente ao "período de graça" disposto no artigo 15, § 2º, da Lei nº 8.213/91, não há falar em perda da condição de segurado, uma vez que se verifica do conjunto probatório carreado aos autos, especialmente dos laudo pericial, que a parte autora há muito tempo vem sofrendo com as enfermidades constatadas pela perícia, o que indica a indevida cessação do auxílio-doença anteriormente concedido. Note-se que a perda da qualidade de segurado somente se verifica quando o desligamento da Previdência Social é voluntário, não determinado por motivos alheios à vontade do segurado, consoante iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, de que é exemplo a ementa de julgado a seguir transcrita:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. Não perde a qualidade de segurado o trabalhador que, por motivo de doença, deixa de recolher as contribuições previdenciárias.

2. Precedente do Tribunal.

3. Recurso não conhecido"

(REsp nº 134212-SP, j. 25/08/98, Relator Ministro ANSELMO SANTIAGO, DJ 13/10/1998, p. 193).

Por outro lado, para a solução da lide, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (fls. 79/82). De acordo com referido laudo pericial, a parte autora está incapacitada de forma total e permanente para o trabalho, em virtude das patologias diagnosticadas.

Neste passo, diante do quadro relatado pelo perito judicial e considerando as condições pessoais da autora, especialmente a natureza da sua atividade profissional, não há falar em possibilidade de reabilitação.

Sobre o tema, já decidiu a Nona Turma desta Corte Regional Federal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL. COMPROVAÇÃO. ART. 436 DO CPC. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. INVALIDEZ. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DO LAUDO PERICIAL. APELO PARCIALMENTE PROVIDO. I - A carência de 12 (doze) meses restou cumprida pois o autor tem anotações de vínculos empregatícios cujo cômputo ultrapassa o período exigido pela lei 8.213/91. II - Observadas as regras constantes do art. 15, da Lei n. 8213/91, estava mantida a qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação. III - O estudo pericial comprovou a existência de incapacidade para o desempenho de atividades laborativas que demandem esforços físicos ou posição vertical, elementos necessários às atividades profissionais do autor. IV - O termo inicial do benefício deve corresponder à data do laudo pericial, em vista da ausência de procedimento administrativo e pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. V - Apelo parcialmente provido. (AC nº 1215008, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 16/11/2009, DJF3 CJI Data:10/12/2009, p. 1256).

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, é devida a aposentadoria por invalidez.

Com relação ao termo inicial, verifico que o MM. Juiz *a quo* concedeu o benefício a partir da data do ajuizamento da ação. Entretanto, a data de início, no caso, deveria ser o dia imediatamente posterior ao da indevida cessação do auxílio-doença, uma vez que os males de que é portadora não cessaram. Entretanto, tendo sido reconhecido o direito em menor extensão a que faria jus a parte autora, e diante da ausência de pedido de reforma, não poderá o magistrado efetuar prestação jurisdicional mais ampla, sob pena de incorrer em *reformatio in pejus*, mantendo-se o termo inicial na data do ajuizamento da ação.

Os honorários advocatícios devem ser reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Quanto à determinação de implantação do benefício, os seus efeitos devem ser mantidos. Tendo sido, em sede recursal, reconhecido o direito da parte autora de receber o benefício, não haveria qualquer senso, sendo até mesmo contrário aos princípios da razoabilidade e da efetividade do processo, cassar-se a medida e determinar a devolução de valores para que a parte autora, em seguida, obtenha-os de volta mediante precatório. Além disso, não possuindo o recurso extraordinário e o recurso especial efeitos suspensivos, a teor do artigo 542, § 2º, do Código de Processo Civil, o benefício deve ser implantado imediatamente, independentemente do trânsito em julgado do acórdão, concedendo-se de ofício tutela específica, nos termos do artigo 461, caput, do mesmo Estatuto Processual. Por tais razões, mantenho os efeitos da tutela específica de que trata o mencionado artigo 461 do Código de Processo Civil, a fim de que seja dada continuidade ao pagamento do benefício.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para reduzir os honorários advocatícios para 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 19 de julho de 2010.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00118 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018337-76.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.018337-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JACIRA NEIDE DA SILVA
ADVOGADO : LOURIVAL CASEMIRO RODRIGUES
No. ORIG. : 06.00.00133-1 1 Vr ROSANA/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que deferiu pedido de aposentadoria por idade a rurícola, com antecipação da tutela.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Sentença proferida em 19/11/2008, não submetida ao reexame necessário.

Apelou o INSS, sustentando que não há início de prova material contemporânea aos fatos alegados, bem como a impossibilidade do reconhecimento de atividade rural com base em prova exclusivamente testemunhal, ressaltando ser necessária a comprovação do exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício em número de meses equivalente à sua carência e de comprovação dos recolhimentos das contribuições previdenciárias.

Com contrarrazões, os autos subiram a este Tribunal.

Os autos foram remetidos ao Gabinete da Conciliação, mas o INSS alegou não ser possível fazer proposta de acordo.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

A autora completou 55 anos em 18/05/84, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela Lei Complementar nº 11/71, que continha dispositivos que não foram recepcionados pela Constituição Federal de 1988, dentre os quais o art. 4º, que estabelecia a idade mínima de 65 anos para a concessão de aposentadoria por velhice aos rurícolas.

Com o advento da nova Ordem Constitucional, a idade mínima para as trabalhadoras rurais passou a ser de 55 anos, nos termos do art. 202, I, atual art. 201, § 7º, II, com as alterações introduzidas pela EC 20/98. Também o dispositivo legal que estabelecia como condição a situação de chefe ou arrimo de família (LC 11/71, art. 4º, § único) não encontrou amparo constitucional.

Com esses fundamentos, a jurisprudência inclinou-se no sentido de reconhecer o direito à aposentadoria por idade aos rurícolas que completassem 55 anos, se mulher, ou 60 anos, se homem, afastando o requisito de chefe ou arrimo de

família, desde que comprovassem atividade pelo período de três anos, conforme dispunha o art. 5º da Lei Complementar n. 16/1973.

Tal entendimento, entretanto, não mais pode ser adotado em razão da decisão proferida pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal nos Embargos de Divergência em Recurso Extraordinário n. 175.520-2/Rio Grande do Sul, Relator Ministro Moreira Alves, conforme Ementa publicada no DJ de 06.02.98:

EMENTA Embargos de divergência. Previdência Social. Aposentadoria por idade. Rurícola.

Divergência caracterizada entre o acórdão embargado e os julgados do Plenário nos Mandados de Injunção nºs 183 e 306.

Não-auto-aplicabilidade do artigo 202, I, da Constituição Federal.

Embargos de divergência conhecidos e providos.

Do voto do Ministro Relator, reportando-se a voto anteriormente proferido no Mandado de Injunção nº 183/RS, extrai-se o seguinte trecho:

"1. Quando do julgamento do presente mandado de injunção, depois de ultrapassada a preliminar de legitimação para agir - reconhecida esta aos impetrantes -, indiquei adiamento porque, no debate, surgiram dúvidas sobre o desfecho do Projeto de Lei nº 2.570, encaminhado pelo Exmo. Sr. Presidente da República ao Congresso Nacional, e relativo aos planos de benefícios e de custeio da Previdência Social.

Em verdade, esse Projeto nº 2.570 foi votado pelo Congresso e, sob o nº 47/90, submetido à sanção do Exmo. Sr. Presidente da República, que o vetou integralmente.

Sucedeu, porém, que, em 24 de junho deste ano de 1991, foram publicadas as Leis nº 8.212 e 8.213, a primeira das quais dispôs sobre a organização da Seguridade Social, instituiu Plano de Custeio e deu outras providências; e a segunda dispôs sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social. Ora, nessa Lei nº 8.213, em seu artigo 48, estabeleceu-se, em cumprimento ao preceito do inciso I do artigo 202 da Constituição Federal, que "a aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, ou 60 (sessenta), se mulher, reduzidos esses limites para 60 e 55 anos de idade para os trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres . . .", e, no artigo 5 disciplinou-se como será calculada a renda mensal devida em virtude dessa aposentadoria.

Atualmente, portanto, se encontra regulamentada a norma do inciso I do artigo 202 da Constituição Federal, razão por que, em decorrência desse fato superveniente, perdeu seu objeto o presente mandado de injunção.

2. Em face do exposto, julgo este mandado de injunção prejudicado."

Prossegue o Relator:

"Nesse aditamento, acentuei que a Lei 8.213/91 regulamentara o preceito do inciso I do artigo 202 da Constituição Federal, porquanto no artigo 48 mandara aplicar aos trabalhadores rurais, com a redução de idade estabelecida na Carta Magna, a mesma carência exigida para os segurados que completassem 65 anos, se homem, ou 60 anos, se mulher, e, no artigo 50, disciplinara como seria calculada a renda mensal devida em virtude dessa aposentadoria. E, portanto, por já estar regulamentado o disposto no inciso I do artigo 202 da Constituição, julguei prejudicado o mandado de injunção.

Assim, não há dúvida alguma de que o Plenário desta Corte decidiu que o disposto no inciso I do artigo 202 da Carta Magna não era auto-aplicável, tanto que deu pela legitimação causam exatamente porque os impetrantes eram trabalhadores rurais, já haviam alcançado a idade mínima prevista no texto constitucional, e o direito a eles outorgado dependia, nos termos do "caput" desse artigo, de regulamentação. Se o constitucional em causa fosse auto-aplicável, não se conheceria do mandado de injunção, por falta dessa legitimidade, e não, como ocorreu, não se viria a julgá-lo prejudicado por já ter sido editada a regulamentação de que ele necessitava. Daí, a ementa desse acórdão ter traduzido exatamente o que nele se decidiu;

"Mandado de injunção. Alegação de falta de regulamentação do disposto no inciso I do art. 202 da Constituição.- Legitimação ativa dos impetrantes reconhecida porque o citado dispositivo constitucional lhes conferiu direito para cujo exercício é mister sua regulamentação. Regulamentação que se fez pela Lei nº 8.213 de julho de 1991, posteriormente, portanto, a impetração deste mandado, mas antes da conclusão de seu julgamento. Mandado de injunção que se julga prejudicado."

Nessa mesma linha, orientou-se posteriormente, 11.11.92, o Plenário desta Corte, ao julgar prejudicado o Mandado de Injunção 306, de que foi relator o eminente Ministro Néri da Silveira, e em cuja ementa se lê:

"Mandado de injunção. Implementação de disposições constantes do art. 202, I, da Constituição, bem assim do art. 59, do ADCT de 1988. Embora ultrapassados os prazos do art. 59 do ADCT, certo é que foram promulgadas as Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24.07.1991, as quais aprovaram, respectivamente, os Planos de Custeio e de Benefícios de previdência Social. Mandado de Injunção que se julga prejudicado.

2. Conhecendo destes embargos, dou-lhes provimento conhecer do recurso extraordinário, por entender - e nesse há inúmeros acórdãos unânimes da Primeira Turma - que o artigo 202, I, da Constituição Federal não é auto-aplicável." De feito, a orientação que vem sendo seguida pela Primeira Turma se me afigura correta, porquanto essa aposentadoria foi assegurada, pelo "caput" do artigo 202 NOS TERMOS DA LEI, a todos os trabalhadores rurais, não

só abaixando os limites de idade como também modificando, em virtude dessa extensão, o direito a aposentadoria dessa natureza, que, pela legislação anterior - a Lei Complementar nº 11/71 alterada parcialmente pela Lei Complementar nº 16/73 -, só era concedida ao chefe ou arrimo da unidade familiar, ou - de acordo com o Decreto 73.617/74, que regulamentou esse programa de assistência - ao trabalhador que não fizesse parte de nenhuma unidade familiar. E mais: por causa dessa ampla extensão teriam de ser modificadas as normas - e o foram pelas Leis 8.212 e 8.213 -, relativas às fontes de custeio, passando-se a exigir contribuição do empregado rural e período de carência para o gozo desse direito. Não houve, portanto, apenas uma redução de idade com a continuação da aplicação do sistema especial anterior que era o do Programa de Assistência ao idoso Trabalhador Rural, mas, sim, uma modificação de sistema com a inclusão dos trabalhadores rurais no sistema previdenciário geral."

De todo o exposto se vê que os trabalhadores rurais só tiveram direito à aposentadoria por idade aos 55 anos - se mulheres, e aos 60 anos - se homens, a partir da vigência da Lei n. 8.213/1991.

Antes da vigência da Lei n. 8.213/1991, portanto, o trabalhador rural, homem ou mulher, só tinha direito à aposentadoria por idade quando completasse 65 anos e desde que comprovasse o exercício da atividade pelo menos nos três últimos anos anteriores à data do pedido do benefício, bem como sua condição de chefe ou arrimo de família, na forma do disposto no art. 4º da Lei Complementar n. 11/1971 e art. 5º da Lei Complementar n. 16/1973.

A partir da edição da vigência da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural deve comprovar o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher -, além do exercício da atividade pelo prazo previsto no art. 142 da referida lei, restando afastada a comprovação da condição de chefe ou arrimo de família.

No caso presente, o(a) autor(a) completou 65 anos quando já em vigor a Lei n. 8.213/1991. Tem direito à aposentadoria por idade de acordo com as novas regras constitucionais - 60 anos de idade, se homem, e 55 anos, se mulher, a partir da vigência da referida lei porque, nessa data, já implementara esse requisito.

Deve comprovar que exerceu atividade pelo período de 60 (sessenta) meses, na forma do disposto no art. 142 do PBPS, prazo considerado em 1991, quando a lei entrou em vigor.

Para embasar o pedido foram apresentados os documentos de fls. 14/17:

*Certidão de casamento, realizado em 30/07/60, na qual o marido foi qualificado como lavrador;
Cópia da CTPS da autora, na qual não constam vínculos empregatícios.*

Note-se que documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do marido como lavrador, podem ser utilizados pela esposa como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, principalmente se vier confirmada em convincente prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(RESP 284386 - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

As cópias da CTPS da autora não servem como início de prova, pois nelas não consta nenhuma anotação de vínculo de trabalho.

A certidão de casamento apresentada configura início de prova material do exercício de atividade rural, na forma do art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/1991.

Os depoimentos das testemunhas confirmaram a condição de rurícola da autora.

Apesar de constar no CNIS (fls. 81/82) que o marido possui vínculos urbanos a partir de 26/08/67, não restou descaracterizada a condição da autora de trabalhadora rural, pois foi cumprida a carência exigida em lei.

Uma vez comprovado o exercício do labor rural por período superior ao exigido em lei, não há óbice ao reconhecimento do acerto da pretensão ventilada no presente processo, pois o posterior abandono das lides rurais não impede o deferimento da prestação, desde que, anteriormente, tenha sido cumprida a respectiva carência.

Restou comprovado que o(a) autor(a) trabalhou como rurícola por período superior ao exigido pelo art. 142 da Lei nº 8213/91, tendo direito à aposentadoria por idade.

Nesse sentido a jurisprudência:

"(...) 1. (...) 3. "1. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91). 2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001). 4. Os documentos em nome do pai do recorrido, que exercia atividade rural em regime familiar, contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (Resp 542.422/PR, da minha Relatoria, in DJ 9/12/2003) (...)"

(STJ, RESP 505429, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 17/12/2004, p. 602).

O benefício, com renda mensal de um salário mínimo, pode ser requerido até 15 anos após a data da vigência da Lei nº 8.213/91 e, uma vez concedido, será pago até a data do falecimento do segurado.

O abono anual decorre da Constituição Federal e da Lei nº 8.213/91, sendo devido independentemente de requerimento.

A prova inequívoca da idade, bem como o fundado receio de dano irreparável, em face do caráter alimentar do benefício previdenciário, aliados ao manifesto intuito protelatório do réu, que se utiliza de todos os meios processuais para retardar o cumprimento das decisões judiciais, constituem, respectivamente, o relevante fundamento e o justificado receio de ineficácia do provimento final, configurando as condições para a manutenção da tutela antecipada, na forma do disposto no art. 461, § 3º, do CPC.

Posto isso, nego provimento à apelação do INSS, mantendo-se a sentença recorrida e a tutela anteriormente concedida.

Oficie-se o INSS para imediato cumprimento desta decisão.

Segurado: Jacira Neide da Silva

CPF: não consta

DIB: 20/04/2007

RMI: 1 (um) salário mínimo

Intimem-se.

São Paulo, 12 de julho de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00119 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019595-24.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.019595-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : DEVAIR RODRIGUES DA SILVA

ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO MACEDO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DIEGO PEREIRA MACHADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00258-6 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora às verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DE C I D O.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Trata-se de pedido de concessão de auxílio-doença, em decorrência de acidente de trabalho, conforme se depreende da petição inicial (fls. 02/06), do relatório de acidente de trânsito (fls. 13/14) e do laudo médico pericial acostado às fls. 81/86.

A competência para processar e julgar ações de concessão e de restabelecimento de benefícios de natureza acidentária é da Justiça Estadual, conforme entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA AJUIZADA CONTRA O INSS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. INCISO I E § 3º DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA 501 DO STF.

A teor do § 3º c/c inciso I do artigo 109 da Constituição Republicana, compete à Justiça comum dos Estados apreciar e julgar as ações acidentárias, que são aquelas propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao benefício e aos serviços previdenciários correspondentes ao acidente do trabalho. Incidência da Súmula 501 do STF. Agravo regimental desprovido.

(STF - REAgR nº 478472, Ministro CARLOS BRITTO, 1ª Turma, 26.04.2007);

"PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO AJUIZADA CONTRA O INSS OBJETIVANDO A REVISÃO DE BENEFÍCIO DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. ART. 109, I DA CF. SÚMULAS 15/STJ E 501/STF. PARECER DO MPF PELA COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. CONFLITO CONHECIDO PARA DETERMINAR A COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL PARA PROCESSAR E JULGAR A PRESENTE DEMANDA.

1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é assente quanto à competência da Justiça Estadual para processar e julgar ação relativa a acidente de trabalho, estando abrangida nesse contexto tanto a lide que tem por objeto a concessão de benefício como também as relações daí decorrentes (restabelecimento, reajuste, cumulação), uma vez que o art. 109, I da CF não fez qualquer ressalva a este respeito.

2. No presente caso, contudo, os autos foram remetidos do Juízo de Direito da 1ª. Vara Cível de Jaú/SP para a Justiça Federal, em face da criação de Vara Federal em Jaú/SP.

3. Tendo o Juízo Federal da 1ª. Vara de Jaú SJ/SP concordado com o recebimento dos autos, processado e julgado a demanda, tendo, inclusive, proferido sentença nos embargos à execução e determinado a expedição de precatório, impõe-se reconhecer que tal situação atraiu a competência do Tribunal Regional Federal da 3ª. Região para conhecer e julgar eventuais recursos interpostos.

4. Assim, não há que se falar que o Tribunal Regional Federal da 3ª. Região não detinha competência para o julgamento da Ação Rescisória proposta pelo INSS e que culminou com a anulação da sentença exequenda e, conseqüentemente, dos atos executórios que se seguiram a ela.

5. Diante dessa situação, e considerando que, em face da citada decisão da Ação Rescisória, deverá ser proferida nova sentença ainda na fase de conhecimento, entendo que deve a lide ser, agora, processada e julgada pelo juízo de fato competente, qual seja, o Juízo Estadual, conforme antes explanado.

6. Conflito de Competência conhecido para declarar a competência para processar e julgar a presente demanda do Juízo de Direito da 1ª. Vara Cível de Jaú/SP, o suscitante, conforme o parecer do MPF."

(STJ - CC nº 200900051945, Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Terceira Seção, 10/09/2009)

Dessa maneira, compete à Justiça Estadual processar e julgar ações de concessão de benefício de natureza acidentária (Súmula 501 do STF e Súmula 15 do STJ), o que torna esta Corte Regional Federal incompetente para apreciar e julgar a apelação interposta.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte Regional Federal, **RECONHEÇO, DE OFÍCIO, A INCOMPETÊNCIA DESTA TRIBUNAL**, determinando a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o qual é competente para processar e julgar, em grau de recurso,

ações de concessão e de restabelecimento de benefícios acidentários, ficando prejudicado o exame do mérito da apelação da parte autora.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 21 de julho de 2010.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00120 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027481-74.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.027481-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : MARIA DE FATIMA DE MACEDO SOUZA

ADVOGADO : ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00222-8 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos para a concessão do benefício.

Houve a interposição de agravo de instrumento pela parte autora, convertido em retido (fl. 137 dos autos em apenso).

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DE C I D O.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Não conheço do agravo retido interposto pela parte autora, uma vez que a apreciação por este Tribunal não foi requerida expressamente pela agravante nas suas razões de apelação, nos termos do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento

daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, o laudo pericial concluiu pela capacidade da autora para o exercício de atividades laborais (fls. 172/176). Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, consideradas as respostas aos quesitos apresentados.

Contra essa conclusão não foi apresentada impugnação técnica, séria e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQUELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei nº 8.213/91.

II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei nº 8.213/91.

III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.

IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborial, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.

VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DO AGRAVO RETIDO E NEGÓ PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 23 de julho de 2010.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00121 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028277-65.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.028277-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : NEIDE DE FATIMA LEIS

ADVOGADO : JOSE APARECIDO BUIN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON JOSE VINCI JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00348-5 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de ação de revisão da renda mensal inicial de benefício proposta por NEIDE DE FATIMA LEIS, espécie 31, DIB.: 11/09/2003, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

- a) o recálculo do valor do benefício, de modo que os salários-de-contribuição utilizados no período básico de cálculo não sejam inferiores ao mínimo legal, uma vez que a autarquia não observou o disposto no Decreto 3.048/99;
- b) que no cálculo do salário-de-benefício seja utilizada a média simples dos 80% maiores salários-de-contribuição, nos termos da Lei 8.213/91 e do Decreto 3.048/99;
- c-) o pagamento das diferenças apuradas com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

O MM. Juízo a quo julgou improcedente o pedido e isentou a parte autora do pagamento das verbas de sucumbência, uma vez que beneficiária da justiça gratuita.

A parte autora, inconformada com a sentença, apresentou apelação requerendo a procedência do pedido, com a conseqüente inversão do ônus da sucumbência.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

DA PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL.

Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que inoccorre a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

DA UTILIZAÇÃO NO PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO DOS SALÁRIOS INFERIORES AO MÍNIMO LEGAL.

O valor do benefício de prestação continuada, concedido na vigência da Lei 8.213/91, deve ser calculado com base no salário-de-benefício, por força do que estabelece o art. 28, do referido diploma legal.

Convém deixar anotado que o cálculo do salário-de-benefício deve ser apurado em conformidade com o disposto no art. 29 da Lei 8.213/91.

O conceito de salário-de-contribuição encontra-se delineado no art. 28 da Lei 8.212/91, que estabelece:

"Entende-se por salário-de-contribuição:

I - para o empregado e trabalhador avulso: a remuneração auferida em uma ou mais empresas, assim entendida a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa; (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

II - para o empregado doméstico: a remuneração registrada na Carteira de Trabalho e Previdência Social, observadas as normas a serem estabelecidas em regulamento para comprovação do vínculo empregatício e do valor da remuneração;

III - para o trabalhador autônomo e equiparado, empresário e facultativo: o salário-base, observado o disposto no artigo 29.

§ 1º Quando a admissão, a dispensa, o afastamento ou a falta do empregado ocorrer no curso do mês, o salário-de-contribuição será proporcional ao número de dias de trabalho efetivo, na forma estabelecida em regulamento.

(...)"

Acrescente-se, ainda, que o Decreto 3.048/99 dispõe em seu art. 214:

"Entende-se por salário-de-contribuição:

I - para o empregado e o trabalhador avulso: a remuneração auferida em uma ou mais empresas, assim entendida a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa;

II - para o empregado doméstico: a remuneração registrada na Carteira Profissional e/ou na Carteira de Trabalho e Previdência Social, observados os limites mínimo e máximo previstos nos §§ 3º e 5º;

III - para o contribuinte individual: a remuneração auferida em uma ou mais empresas ou pelo exercício de sua atividade por conta própria, durante o mês, observados os limites a que se referem os §§ 3º e 5º; (Redação dada pelo Decreto nº 3.265, de 29.11.1999)

IV - para o dirigente sindical na qualidade de empregado: a remuneração paga, devida ou creditada pela entidade sindical, pela empresa ou por ambas;

V - para o dirigente sindical na qualidade de trabalhador avulso: a remuneração paga, devida ou creditada pela entidade sindical.

VI - para o segurado facultativo: o valor por ele declarado, observados os limites a que se referem os §§ 3º e 5º; (Inciso incluído pelo Decreto nº 3.265, de 29.11.1999)

§ 1º Quando a admissão, a dispensa, o afastamento ou a falta do empregado, inclusive o doméstico, ocorrer no curso do mês, o salário-de-contribuição será proporcional ao número de dias efetivamente trabalhados, observadas as normas estabelecidas pelo Instituto Nacional do Seguro Social.

§ 2º O salário-maternidade é considerado salário-de-contribuição.

§ 3º O limite mínimo do salário-de-contribuição corresponde:(Redação dada pelo Decreto nº 3.265, de 29.11.1999)

I - para os segurados contribuinte individual e facultativo, ao salário mínimo; e (Inciso incluído pelo Decreto nº 3.265, de 29.11.1999)

II - para os segurados empregado, inclusive o doméstico, e trabalhador avulso, ao piso salarial legal ou normativo da categoria ou, inexistindo este, ao salário mínimo, tomado no seu valor mensal, diário ou horário, conforme o ajustado e o tempo de trabalho efetivo durante o mês. (Inciso incluído pelo Decreto nº 3.265, de 29.11.1999)"

Note-se que o § 1º, do referido dispositivo, determina que o salário-de-contribuição será proporcional ao número de dias trabalhados, em razão da admissão, dispensa, afastamento ou falta do empregado ocorrida durante o mês.

Acrescente-se, ainda, que o inciso II, do § 3º, do referido dispositivo legal, estabelece que, no caso de ser tomado o salário mínimo como salário-de-contribuição, seja observado o seu valor mensal, diário ou horário, para o fim de calcular o valor da renda mensal inicial do benefício.

A autarquia, ao calcular o valor do benefício, adotou critério previsto em lei, ou seja, o salário-de-contribuição considerado é proporcional aos dias efetivamente trabalhados. Portanto, não merece acolhida o pleito da parte autora, no sentido de que o salário-de-contribuição seja substituído pelo salário mínimo nos meses que o valor do recolhimento for proporcional aos dias efetivamente trabalhados.

Neste sentido, trago à colação julgado da Décima Turma, desta Corte, à unanimidade, em voto da lavra do Relator Desembargador Federal Castro Guerra:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. PRELIMINAR. NULIDADE POR FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL DO BENEFÍCIO. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. EMPREGO DO SALÁRIO MÍNIMO. INAPLICABILIDADE.

Se a sentença foi bem fundamentada, não há que se falar em nulidade.

Descabe substituir o salário-de-contribuição pelo salário mínimo nas competências em que o valor recolhido foi proporcional aos dias trabalhados.

Preliminar rejeitada. Apelação desprovida."

(Proc. 200803990088245, d.j. 13.05.2008)

DO CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO DO AUXÍLIO-DOENÇA.

Tratando-se de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez cujo segurado tenha efetuado menos de trinta e seis contribuições, o cálculo do salário-de-benefício deve observar o disposto no § 2º, do art. 32, do Decreto 3.048/99, que estabelecia:

"Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de trinta e seis contribuições no período máximo citado, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividida pelo número apurado."

Posteriormente, com a vigência do Decreto 3.265/99, foi dada nova redação ao § 2º, do Decreto 3.048/99:

"Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado."

No caso dos autos, examinando o documento de fls. 12/13, verifico que o tempo de contribuição da parte autora é equivalente a 04 grupos de 12 contribuições que correspondem ao total de 48 contribuições.

Portanto, sendo o auxílio-doença concedido em 11/09/2003, o salário-de-benefício deve obedecer o disposto no art. 32, § 2º, do Decreto 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto 3.265/99.

Isto posto, NEGÓ PROVIMENTO ao recurso.

Int.

São Paulo, 19 de julho de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00122 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030100-74.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.030100-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : VICENCIA LUZENITA DA SILVA SHIBUYA
ADVOGADO : LUIZ INFANTE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTO ANASTACIO SP
No. ORIG. : 07.00.00178-5 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial interposta em ação ajuizada por VICENCIA LUZENITA DA SILVA SHIBUYA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 74/75 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de restabelecimento de auxílio-doença, acrescido de consectários legais. Sentença submetida ao reexame necessário. Em razões recursais de fls. 77/81, requer a parte autora requer a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado

ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios). Cumpre salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial realizado em 05 de dezembro de 2008 (fls. 66/67) concluiu ser a autora portadora de hérnia de disco e artrose no joelho, encontrando-se incapacitada temporariamente para o trabalho. O *expert* mencionou, ainda, que as patologias que acometem a requerente acarretam em 100% de diminuição de sua capacidade laborativa. Ademais, em resposta ao quesito de nº 8, formulado pelo Instituto Autárquico, cuja indagação é: "*É caso de aposentadoria por invalidez permanente?*", respondeu o profissional médico que: "*É caso de invalidez temporária até a complementação do tratamento clínico.*"

Desta feita, não há que se falar em aposentadoria por invalidez, sendo de rigor a análise dos requisitos ensejadores à concessão do benefício de auxílio-doença, os quais passo a analisar.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurado e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que, a época da propositura da ação, vale dizer, 23 de novembro de 2007, a requerente estava em gozo de auxílio-doença, o qual teve início em 01 de abril de 2004 e cessação em 25 de março de 2008, conforme extrato de pagamentos do INSS de fls. 55/56.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício acima referido, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade da requerente. Compensando-se os valores pagos administrativamente.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora são devidos a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, num percentual de 6% (seis por cento) ao ano até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de auxílio-doença (NB 5052111645), deferido a VICENCIA LUZENITA DA SILVA SHIBUYA com data de início do benefício - (DIB: 26/03/2008), com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada, **nego seguimento à apelação da autora e concedo a tutela específica**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 06 de julho de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00123 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031287-20.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.031287-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : DEBORA DE JEOVA FERNANDES

ADVOGADO : MARCELO GAINO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00004-8 1 Vr MOCOCA/SP
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos para a concessão do benefício.

Houve a interposição de agravo de instrumento pela Autora, convertido em retido (fl. 45- autos em apenso).

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Não conheço do agravo retido interposto pela Autora, uma vez que a apreciação por este Tribunal não foi requerida expressamente pela agravante nas suas razões de apelação, nos termos do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, o laudo pericial concluiu pela capacidade da autora para o exercício de atividades laborais (fls. 87/88). Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, consideradas as respostas aos quesitos apresentados.

Contra essa conclusão não foi apresentada impugnação técnica, séria e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência,

dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.^a Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQUELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei nº 8.213/91.

II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei nº 8.213/91.

III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.

IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborial, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.

VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DO AGRAVO RETIDO E NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 20 de julho de 2010.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00124 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033246-26.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.033246-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : APARECIDA DE SOUZA ALVES

ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO SACCHETIM CERVO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCAS GASPAR MUNHOZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00179-8 2 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, revogando-se a antecipação da tutela anteriormente concedida, deixando de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência, em virtude da gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos para a concessão do benefício.

Houve a interposição de agravo de instrumento pelo INSS, convertido em retido (fls. 38/41 dos autos em apenso).

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DE C I D O.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Não conheço do agravo retido, uma vez que a apreciação por este Tribunal não foi requerida expressamente pelo agravante nas suas contrarrazões de apelação, nos termos do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, o laudo pericial concluiu pela capacidade da autora para o exercício de atividades laborais (fls. 93 e 122). Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, consideradas as respostas aos quesitos apresentados.

Contra essa conclusão não foi apresentada impugnação técnica, séria e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQUELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei nº 8.213/91.

II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei nº 8.213/91.

III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.

IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborial, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.

VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DO AGRAVO RETIDO E NEGÓ PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 19 de julho de 2010.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00125 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034680-50.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.034680-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : NIVALDO RIBEIRO SOARES

ADVOGADO : LÚCIO RAFAEL TOBIAS VIEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00224-5 2 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento de auxílio-doença, sobreveio sentença de extinção do processo, sem resolução do mérito, sob o fundamento de que, com a instalação do Juizado Especial Federal em Ribeirão Preto, o Juízo de Direito da Comarca de Sertãozinho/SP passou a ser absolutamente incompetente para processar e julgar a ação de concessão de benefício previdenciário cujo valor não ultrapasse sessenta salários mínimos.

Em suas razões de apelação, a autora requer o provimento do recurso, determinando o regular prosseguimento da ação, sustentando a competência do Juízo de Direito da Comarca de Sertãozinho/SP.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A Lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001, que dispõe sobre a instituição dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal, em seu art. 3º, § 3º, atribui competência absoluta ao "foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial".

No caso em exame, a parte autora propôs a ação de concessão de benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento de auxílio-doença na Comarca de Sertãozinho/SP, onde domiciliada. Tal Comarca não é sede de Vara ou Juizado Especial Federal.

Deste modo, a regra a ser aplicada na espécie é a do § 3º do art. 109 da Constituição Federal, que determina o julgamento das ações previdenciárias na Justiça Estadual, no foro do domicílio do segurado ou beneficiário, quando a Comarca não for sede de Vara do Juízo Federal.

Neste sentido já se posicionou a Suprema Corte, ao proclamar que o artigo 109, § 3º, da Constituição Federal vem conferir ao segurado ou beneficiário uma faculdade de propor o ajuizamento da ação no foro do seu domicílio ou perante as Varas Federais da Capital (*STF, RE nº 223.139-9/RS*).

Objetiva a norma abrigar o interesse do segurado ou beneficiário da Previdência Social, presumidamente hipossuficiente, facultando-lhe propor a ação no foro de seu domicílio, permitindo-se o acesso ao Judiciário de forma menos onerosa, mais fácil ao jurisdicionado, diante da desnecessidade de se deslocar para um outro município para o fim de exercer seu direito postulatório.

Assim, inexistindo Juizado Especial Federal Previdenciário instalado na sede da Comarca de Sertãozinho/SP, permanece a Justiça Estadual competente para julgar as causas de natureza previdenciária relativas aos segurados e beneficiários domiciliados no âmbito territorial daquela Comarca.

Diante da clara disposição do § 3º do artigo 3º da Lei nº 10.259/2001 e do que dispõe o § 3º do artigo 109 da Constituição Federal, não tem amparo a extinção do processo sem apreciação do mérito decidida pelo Juízo de Direito da Comarca de Sertãozinho/SP.

Neste sentido, é o seguinte julgado da 3ª Seção desta Corte, decidido por unanimidade em sede de conflito de competência:

"AJUIZAMENTO NO JUÍZO ESTADUAL ONDE DOMICILIADO O AUTOR CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ART. 109, § 3º, CF. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. LEI Nº 10.259/2001.

I - A norma posta no art. 109, § 3º, CF, teve por objetivo facilitar o acesso à justiça no que diz respeito aos segurados e beneficiários da Previdência Social com domicílio no Interior do País, em municípios desprovidos de vara da Justiça Federal; por outro lado, a criação do Juizado Especial Federal teve por norte propiciar a mesma redução de obstáculos ao ingresso da parte junto ao Poder Judiciário, para que veicule as pretensões admitidas pela Lei nº 10.259/2001 sem os embaraços tradicionalmente postos ao processo comum.

II - A perfeita sinonímia entre ambos os institutos já justificaria, por si só, o abandono da tese esposada pelo MM. Juízo suscitado, cuja consequência seria a de obrigar a autora a litigar perante juízo diverso daquele onde reside, sem que tenha sido essa a escolha do postulante.

III - O § 3º do art. 3º da Lei nº 10.259/2001 estipula que "No foro onde estiver instalava Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta", preceito que em nada altera a substância do art. 109, § 3º, CF, porquanto a delegação a que alude somente é admitida quando inexistente vara da Justiça Federal no município; nesse passo, o artigo legal em questão veicula norma que visa afugentar eventual dúvida em relação à competência aferível entre as próprias varas federais e o Juizado ou entre este e varas da Justiça Estadual em que domiciliado o autor.

IV - O art. 20 da Lei nº 10.259/2001 é suficientemente claro ao estabelecer a faculdade de ajuizamento, pelo autor, no Juizado Especial Federal mais próximo dos juízos indicados nos incisos do art. 4º da Lei nº 9.099/95, na inexistência de vara federal, opção posta única e exclusivamente ao postulante, não se admitindo a intromissão do juiz no sentido alterá-la, como equivocadamente entendeu o Juízo suscitado, cuja orientação veio de encontro à escolha do foro realizada quando da propositura do feito subjacente.

V - Conflito negativo julgado procedente, firmando-se a plena competência do MM. Juízo de Direito da Vara Única da Comarca de Nuporanga/SP para processar e julgar a ação originária .autos nº 1364/2003." (*CC n.º 6120/SP, Relatora Desembargador Federal MARISA SANTOS, j. 25/05/2004, DJU 10/09/2004, p. 317/318*)

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR** para anular a sentença recorrida e determinar o regular prosseguimento do feito perante o Juízo de Direito da Comarca de Sertãozinho/SP, nos termos da fundamentação.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 19 de julho de 2010.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00126 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0040481-44.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.040481-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
PARTE AUTORA : DONATA NUNES PINHEIRO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM FRAGA NETTO
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE TATUI SP
No. ORIG. : 07.00.00043-4 3 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária ao pagamento de aposentadoria por invalidez, a partir da data da citação, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, excluindo-se as parcelas vincendas (Súmula 111 do STJ).

Sem a interposição de recursos voluntários, os autos foram remetidos a este Tribunal por força do reexame necessário determinado na sentença.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

No presente caso, incabível o reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o termo estabelecido para o seu início (28/05/2007) e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença (17/06/2009) e o valor do benefício, uma vez que a autora sempre recolheu com base em 1 (um) salário-mínimo (fl. 26).

Inexistindo recurso voluntário interposto, conforme certificado, bem como afastada a hipótese de reexame necessário, não é dado a este Tribunal lançar juízo sobre a questão posta nos autos, objeto da sentença nele proferida.

Neste sentido, precedente desta Corte Regional:

"Não estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição as causas em que a condenação for inferior a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil." (AC n.º 885467/SP, Relator Desembargador Federal Newton de Lucca, j. 29/11/2004, DJU 03/02/2005, p. 311).

Por outro lado, não vislumbro a existência de erro material passível de ser corrigido de ofício.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DO REEXAME NECESSÁRIO.**

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2010.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00127 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040483-14.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.040483-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : ANA MARIA DO NASCIMENTO BATISTA
ADVOGADO : SILVIA WIZIACK SUEDAN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCAS GASPAR MUNHOZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00115-1 2 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, deixando de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência, em virtude da gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, o laudo pericial concluiu pela capacidade da autora para o exercício de atividades laborais (fl. 87). Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, consideradas as respostas aos quesitos apresentados.

Contra essa conclusão não foi apresentada impugnação técnica, séria e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQUELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei nº 8.213/91.

II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei nº 8.213/91.

III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.

IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a

incapacidade laborial, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.

VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 19 de julho de 2010.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00128 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040859-97.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.040859-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : SANTA DE MELLO DA SILVA

ADVOGADO : ROBERTA LUCIANA MELO DE SOUZA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GUSTAVO RICCHINI LEITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00093-2 1 Vr NUPORANGA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a conversão de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento de verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

D E C I D O.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso em exame, o laudo pericial concluiu pela ausência de incapacidade total da autora para o exercício de atividades laborais (fls. 63/70), de maneira que inviável a conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez. Salienta-se que a parte autora não possui idade avançada, de modo que, na realidade, a possibilidade de reabilitação não pode ser afastada.

Assim, o benefício postulado não deve ser concedido, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade laborativa autorizadora da concessão do benefício vindicado, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez. Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação. Recurso conhecido e provido." (REsp nº 231093-SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18/11/99, DJ 21/02/2000, p. 165).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 20 de julho de 2010.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00129 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041133-61.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.041133-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ANTONIO FURLAN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CREUZA MARIA FERREIRA DA SILVA

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO RODRIGUES

No. ORIG. : 06.00.00172-9 1 Vr GUARA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício de auxílio-doença, a partir da juntada do laudo médico, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas, nos termos da Súmula 111 do STJ. Foi concedida antecipação da tutela, determinando-se a imediata implantação do benefício.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença quanto ao termo inicial do benefício, honorários advocatícios, correção monetária, juros de mora, bem como a isenção das custas processuais.

Por sua vez, a parte autora interpôs recurso adesivo, requerendo a reforma da sentença, para que seja concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, ao argumento de ter comprovado os requisitos legais, bem como requer a alteração do termo inicial do benefício e dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

No presente caso, incabível o reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o valor do benefício (fl. 87), o termo estabelecido para o seu início (05/12/2008) e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença (20/05/2009).

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

Entretanto, no caso dos autos, o laudo pericial concluiu pela capacidade da parte autora para o exercício de atividades laborais (fls. 56/60). Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, consideradas as respostas aos quesitos apresentados.

Contra essa conclusão não foi apresentada impugnação técnica, séria e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL. NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQUELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei nº 8.213/91.

II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei nº 8.213/91.

III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.

IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborativa, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.

VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

Assim, a parte autora não faz jus aos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, tendo em vista que restou devidamente comprovado que ela não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente.

Com supedâneo em entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal (*STF, Ag. Reg. no Rec. Ext. nº 313.348/RS, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, DJU 16/05/2003, p. 616*), a parte autora não está sujeita às verbas de sucumbência, por ser beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para, reformando a sentença, julgar improcedente o pedido, e **NEGO PROVIMENTO AO RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 21 de julho de 2010.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00130 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041565-80.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.041565-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : MARILENE LONGHI

ADVOGADO : DULCILINA MARTINS CASTELAO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00054-2 1 Vr MACAUBAL/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas sucumbenciais, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DE C I D O.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, caput e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio - doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

A questão que sobeja é saber se a doença incapacitante, sendo preexistente, poderia dar azo à concessão de benefício previdenciário.

O art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91, ao cuidar da aposentadoria por invalidez estabelece que:

"A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

O caso em tela enquadra-se na primeira parte do parágrafo, pois o compulsar dos autos está a revelar que a incapacidade atestada pelo laudo pericial (fls. 56/60), preexistia à nova filiação da autora ao Regime Geral de Previdência Social, no ano de 2008. Ressalta-se que, conforme cópia de consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fl. 38), verificou-se que a parte autora efetuou recolhimentos junto ao sistema previdenciário como segurada obrigatória até 07/07/1985, tendo voltado a contribuir em julho de 2008, sendo que desde 2007, quando não era segurada, já se encontrava incapacitada em decorrência de seqüelas da cirurgia a que foi submetida.

Assim, embora a Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, "caput", ao definir os requisitos para que seja concedido o benefício, não faça qualquer menção ao tempo exato em que o segurado tenha adquirido a moléstia incapacitante, o § 2º e o parágrafo único do mencionado dispositivo dispõe que a doença preexistente à filiação do segurado à Previdência Social retira-lhe o direito à percepção do benefício da aposentadoria por invalidez, ressalvando somente os casos em que a incapacidade sobrevenha por motivo de progressão ou agravamento da moléstia.

Neste passo, restando comprovado nos autos que a moléstia de que padece a autora não se agravou após sua nova filiação à Previdência, bem como ante a ausência de comprovação do cumprimento da carência exigida, é indevida a concessão de aposentadoria por invalidez, não havendo falar, ademais, em nulidade da sentença ao argumento de que a pré-existência da incapacidade não foi argüida pela autarquia previdenciária em sua contestação, até porque tal fato, impeditivo da concessão do benefício, restou posteriormente comprovado pela prova pericial, imprescindível ao deslinde da demanda.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 20 de julho de 2010.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00131 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041607-32.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.041607-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DEUSDEDIR FERREIRA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : DILEUZA SOARES RIBAS
No. ORIG. : 08.00.00206-0 2 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia ao pagamento do auxílio-doença, a partir do dia subsequente ao da última alta médica, com correção monetária e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre as prestações vencidas até a data sentença.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença apenas no tocante ao termo inicial do benefício, para que seja fixado a partir da data da juntada do laudo pericial.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

No presente caso, incabível o reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o valor do benefício (fl. 56), o termo estabelecido para o seu início (21/08/2008) e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença (10/09/2009).

O termo inicial do benefício fica mantido no dia imediatamente posterior à cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido (20/08/2008 - fl. 56), uma vez que restou demonstrado nos autos não haver o autor recuperado sua capacidade laboral (fls. 65/71).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DO REEXAME NECESSÁRIO E NEGÓ PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Publique-se e intímem-se.

São Paulo, 19 de julho de 2010.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00132 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042019-60.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.042019-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PATRICIA SANCHES GARCIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE VALTER DA SILVA

ADVOGADO : JULIANA FERNANDA SEABRA MORENO

No. ORIG. : 08.00.00055-2 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o réu a conceder a aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado na forma da legislação, a partir da data do requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as prestações vincendas.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos para a concessão do benefício, bem como requer a cassação dos efeitos da tutela antecipada. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença quanto aos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Trata-se de pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em decorrência de acidente de trabalho, conforme se depreende da petição inicial (fls. 02/10). Ademais, a parte autora esteve em gozo de auxílio-doença por acidente de trabalho, no período de 21/08/2006 a 19/03/2008, conforme se verifica dos documentos juntados às fls. 58/70.

A competência para processar e julgar ações de concessão e de restabelecimento de benefícios de natureza acidentária é da Justiça Estadual, conforme jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, colacionada a seguir:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. ART. 109, I DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA.

As ações acidentárias têm como foro competente a Justiça comum, a teor do disposto no art. 109, I da Constituição Federal, que as excluiu da competência da Justiça Federal.

Reajuste de benefício acidentário. Competência da Justiça estadual não elidida.

Recurso extraordinário conhecido e provido." (STF, RE nº 204204/SP, 2ª Turma, Rel. Maurício Corrêa, DJ 04/05/01, pág. 35);

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. ARTIGO 109, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SÚMULA Nº 15/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO.

1. "Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (Súmula do STJ, Enunciado nº 15).

2. O Supremo Tribunal Federal tem entendido que a exceção prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição da República deve ser interpretada de forma extensiva, cabendo à Justiça Estadual não só julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho, mas, também, todas as conseqüências dessa decisão, tais como a fixação do benefício e seus reajustamentos futuros. Precedentes do STF e da 6ª Turma deste STJ.

3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 45ª Vara Cível do Rio de Janeiro/RJ, suscitante." (STJ, CC nº 31972/RJ, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 27/02/2002, DJ 24/06/2002, p. 182);

Desta maneira, compete à Justiça Estadual processar e julgar ações de concessão de benefício de natureza acidentária (Súmula 501 do STF e Súmula 15 do STJ), o que torna esta Corte Regional Federal incompetente para apreciar e julgar a apelação interposta.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte Regional Federal, **RECONHEÇO, DE OFÍCIO, A INCOMPETÊNCIA DESTA CORTE REGIONAL FEDERAL**, determinando a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o qual é competente para processar e julgar, em grau de recurso, ações de concessão e de restabelecimento de benefícios acidentários, ficando prejudicado o exame do mérito da apelação do INSS.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 16 de julho de 2010.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00133 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001037-46.2009.4.03.6105/SP
2009.61.05.001037-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
PARTE AUTORA : BENEDITO MOREIRA
ADVOGADO : TANIA CRISTINA NASTARO
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

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

DECISÃO

Benedito Moreira impetrou mandado de segurança contra ato do Gerente do INSS de Jundiaí/SP, ante a demora na análise e conclusão do pedido administrativo de concessão de benefício.

Segundo a inicial, o impetrante requereu junto ao INSS aposentadoria por idade em 17.09.2008 (NB 148.714.617.2). Alega que desde então a análise do pedido de concessão da aposentadoria não foi concluída o que, a seu ver, afronta princípios da Administração Pública, como legalidade e eficiência. Alega a desobediência ao que dispõe o § 6º do art. 41 da Lei 8213/91. Pleiteia a concessão da medida liminar, ora que a autoridade coatora proceda à análise do requerimento administrativo.

Juntou documentos a fls.16/19.

A impetrada prestou informações (fls. 26/27).

O juízo de primeiro grau julgou parcialmente procedente o pedido, nos termos do art. 269, I, do CPC e, em consequência, concedeu a ordem, determinando à impetrada que proceda à conclusão da análise do requerimento administrativo de aposentadoria por idade, no prazo máximo de 45 (quarenta e cinco) dias, nos termos do § 5º do art. 41-A da Lei 8213/91.

Sentença prolatada em 29.04.2009, submetida ao reexame necessário.

A fls. 45, a impetrada prestou informações complementares.

O Ministério Público Federal opinou pela perda do objeto, ou, subsidiariamente, o desprovemento da remessa oficial (fls. 50 e v.).

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Restou caracterizada a desídia da autoridade impetrada.

A falta de servidores, bem como de estrutura condizente com o atendimento dos segurados, não podem ofuscar o direito líquido e certo daquele que se vê aviltado em seu direito de possuir uma pronta e rápida "resposta" administrativa. Aliás, a EC nº 45 reforçou tal entendimento ao elevar como direito fundamental a duração razoável do processo na seara administrativa, conforme dispõe o inc. LXVIII do art. 5º da CR.

Consoante o § 5º do art. 41-A da Lei 8.213/91, incluído pela Lei 11.665/08, "o primeiro pagamento do benefício será efetuado até quarenta e cinco dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária a sua concessão".

Ressalte-se, ainda, que mesmo na hipótese de necessidade de apresentação de documentação complementar pelo segurado, tal providência deve ser determinada pela autarquia dentro do referido prazo.

A partir da perspectiva dos princípios constitucionais que informam a atuação da Administração Pública, há que se cumprir o lapso indicado legalmente. Na verdade, não há como se falar em eficiência administrativa com a superação não justificada deste lapso (art. 37, "caput", da CF).

Nesse sentido a jurisprudência:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANDADO DE SEGURANÇA - PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO - PRAZO PARA CONCLUSÃO - MULTA - ADMISSIBILIDADE - CRITÉRIO DE FIXAÇÃO. - O art. 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91, dispõe que o primeiro pagamento de renda mensal seria efetuado até 45 (quarenta e cinco) dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária, perante o INSS. - O periculum in mora que ampara a liminar concedida deriva da característica alimentar inerente ao benefício colimado, bem assim como justifica a multa diária. - A fixação da multa pecuniária demanda obediência a determinados parâmetros, verbis gratia, relacionados à função meramente intimidatória da astreinte, à impropriedade de se aplicá-la como reparadora de danos ou ao menor sacrifício ao sujeito passivo. A par destes, não se pode olvidar do princípio da razoabilidade. - Não obstante reconheça-se a divergência entre as astreintes e o contempt of court (punição), este previsto no art. 14 do Código de Processo Civil, e que decorre do descumprimento objetivo da decisão judicial, o critério para fixação do quantum relativo à multa pecuniária ali prescrita pode e deve servir de baliza na espécie. - Arbitramento das astreintes no patamar de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, corrigido monetariamente, por dia de atraso na satisfação da

ordem do Juízo. A aludida porcentagem deve recair sobre o valor da causa, como base de cálculo para incidência da multa, em função do disposto no parágrafo único do art. 14 do CPC, também, analogicamente. - Agravo de instrumento provido. (TRF 3ª REGIÃO, AI 2004.03.00.071053-5/SP, 8ª TURMA, DJU 10/05/2006, p. 292, Rel. JUIZA VERA JUCOVSKY).

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUSPENSÃO DO PROCESSO. COMPROVAÇÃO DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO DO BENEFÍCIO. CABIMENTO. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 9 DESTA CORTE. RECURSO IMPROVIDO. I - Afigura-se correta a decisão agravada quando determina que comprove a agravante o requerimento administrativo do benefício perante o INSS, a quem cabe apreciar o pedido, sendo que, na hipótese de indeferimento do pedido ou da falta de decisão administrativa é que nasce para o segurado o interesse de agir. II - A falta de formulação de requerimento do benefício perante a Autarquia Previdenciária transfere para o Poder Judiciário o exercício de uma função que, na realidade, não lhe é típica, substituindo-se ao Administrador porque, tradicionalmente, o INSS reluta em cumprir sua função constitucional. III - O art. 41, § 6º, da Lei nº 8213/91, concede à autoridade administrativa o PRAZO de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação, pelo segurado, da documentação necessária. IV - Inaplicabilidade da dicção da Súmula 9 desta Corte e da jurisprudência dominante acerca do tema, já que não se pretende impor à agravante o prévio esgotamento da via administrativa, ou seja, o interessado não precisa esgotar todos os recursos administrativos, mas não se exclui a atividade administrativa. V - Cabível a suspensão do processo por 60 (sessenta) dias, PRAZO razoável até que venha para os autos a comprovação de que, 45 (quarenta e cinco) dias após o requerimento administrativo, este não foi apreciado ou foi indeferido pela autoridade administrativa, com o que deverá o agravante retornar aos autos principais para o prosseguimento do feito. VI - Agravo de instrumento improvido. (TRF 3ª REGIÃO, AI 2005.03.00.094670-5/SP, 9ª TURMA, DJU 04/05/2006, p. 479, Rel. JUIZA MARISA SANTOS)

Não há que se falar em perda do objeto do mandado de segurança, pois a impetrada só concluiu a análise do pedido administrativo (NB 41/148.714.617-2) em virtude da concessão da medida liminar.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO à remessa oficial.

Sem honorários advocatícios, a teor da Lei 12.016/09.

Custas na forma da Lei.

Int.

São Paulo, 13 de julho de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00134 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004925-23.2009.4.03.6105/SP
2009.61.05.004925-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

PARTE AUTORA : JOSE SCARPELLI

ADVOGADO : ELISIO PEREIRA QUADROS DE SOUZA e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EVANDRO MORAES ADAS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

DECISÃO

Vistos etc.

José Scarpelli impetrou mandado de segurança contra ato do Gerente Executivo do INSS de Jundiaí/SP, ante a demora na análise e conclusão do requerimento administrativo NB 42/151812120-6.

Juntou documentos (fls. 12/32).

Informações prestadas pela impetrada a fls. 41/45.

A medida liminar foi deferida parcialmente em 20.05.2009, para que a autoridade impetrada conclua o procedimento administrativo de concessão do benefício, no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias.

O MPF opinou pelo prosseguimento do feito sem a sua intervenção (fls. 54 e v.).

O juízo de primeiro grau concedeu, em parte, a ordem e, em consequência, confirmou a liminar anteriormente deferida, determinando à autoridade impetrada que, no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, proceda ao cumprimento das diligências, análise e conclusão do procedimento administrativo de concessão do benefício do impetrante.

Sentença prolatada em 25.06.2009, submetida ao reexame necessário.

A impetrada prestou informações complementares a fls. 65.

A Procuradoria Regional da República ratificou o parecer ofertado pelo órgão ministerial (fls. 69/73).

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Caracterizada a desídia da autoridade impetrada.

A falta de servidores, bem como de estrutura condizente com o atendimento dos segurados, não podem ofuscar o direito líquido e certo daquele que se vê aviltado em seu direito de possuir uma pronta e rápida "resposta" administrativa. Aliás, o Constituinte derivado, por meio da EC nº 45 reforçou tal entendimento ao elevar como direito fundamental a duração razoável do processo na seara administrativa, conforme dispõe o inc. LXVIII do art. 5º da CF de 1988.

Nos termos do § 5º do art. 41-A da Lei 8.213/91, incluído pela Lei 11.665/08, "o primeiro pagamento do benefício será efetuado até quarenta e cinco dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária a sua concessão".

Mesmo na hipótese de necessidade de apresentação de documentação complementar pelo segurado, tal providência deve ser determinada pela autarquia dentro do referido prazo.

Nesse sentido a jurisprudência:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANDADO DE SEGURANÇA - PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO - PRAZO PARA CONCLUSÃO - MULTA - ADMISSIBILIDADE - CRITÉRIO DE FIXAÇÃO. - O art. 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91, dispõe que o primeiro pagamento de renda mensal seria efetuado até 45 (quarenta e cinco) dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária, perante o INSS. - O periculum in mora que ampara a liminar concedida deriva da característica alimentar inerente ao benefício colimado, bem assim como justifica a multa diária. - A fixação da multa pecuniária demanda obediência a determinados parâmetros, verbia gratia, relacionados à função meramente intimidatória da astreinte, à impropriedade de se aplicá-la como reparadora de danos ou ao menor sacrifício ao sujeito passivo. A par destes, não se pode olvidar do princípio da razoabilidade. - Não obstante reconheça-se a divergência entre as astreintes e o contempt of court (punição), este previsto no art. 14 do Código de Processo Civil, e que decorre do descumprimento objetivo da decisão judicial, o critério para fixação do quantum relativo à multa pecuniária ali prescrita pode e deve servir de baliza na espécie. - Arbitramento das astreintes no patamar de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, corrigido monetariamente, por dia de atraso na satisfação da ordem do Juízo. A aludida porcentagem deve recair sobre o valor da causa, como base de cálculo para incidência da multa, em função do disposto no parágrafo único do art. 14 do CPC, também, analogicamente. - Agravo de instrumento provido (TRF 3ª REGIÃO, AI 2004.03.00.071053-5/SP, 8ª TURMA, DJU 10/05/2006, Rel. VERA JUCOVSKY).

Diante do exposto, NEGOU PROVIMENTO à remessa oficial.

Sem honorários advocatícios, a teor da Lei 12.016/09.

Custas na forma da Lei.

Int.

São Paulo, 14 de julho de 2010.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00135 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0011390-48.2009.4.03.6105/SP
2009.61.05.011390-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
PARTE AUTORA : OSWALDO SIDNEI MANALI
ADVOGADO : PORFIRIO JOSE DE MIRANDA NETO e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00113904820094036105 7 Vr CAMPINAS/SP
DECISÃO
Vistos etc.

OSWALDO SIDNEI MANALI impetrou mandado de segurança contra ato do Gerente Executivo do INSS de Campinas/SP, ante a demora na análise e conclusão do procedimento de revisão administrativa, relativa ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição nº 42/144.467.378-2, com a consequente majoração da RMI e a liberação dos valores atrasados (PAB) através do procedimento de auditoria.

Juntou documentos (fls. 09/20).

A liminar foi indeferida (fls. 24/25).

A autoridade impetrada prestou informações (fls. 30).

O juízo de primeiro grau concedeu parcialmente a ordem, nos termos do art. 269, I, do CPC, para determinar à autoridade impetrada que dê regular andamento ao procedimento administrativo de auditoria (PAB), no prazo de 60 (sessenta) dias.

Sentença proferida em 15.10.2009, submetida ao reexame necessário.

A fls. 39/40, a autoridade impetrada noticiou ao juízo a conclusão da auditoria com o posterior pagamento dos valores.

O MPF opinou pela extinção do feito, sem resolução de mérito, ante a perda superveniente do objeto, ou, alternativamente, o desprovimento da remessa oficial (fls. 44 e verso).

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Caracterizada a desídia da autoridade impetrada.

A falta de servidores, bem como de estrutura condizente com o atendimento dos segurados, não podem ofuscar o direito líquido e certo daquele que se vê aviltado em seu direito de ter pronta e rápida "resposta" administrativa. Aliás, o Constituinte derivado, por meio da EC nº 45, reforçou tal entendimento ao elevar como direito fundamental a duração razoável do processo na seara administrativa, conforme dispõe o inc. LXVIII do art. 5º da CF.

Consoante o § 5º do art. 41-A da Lei 8.213/91, incluído pela Lei 11.665/08, "o primeiro pagamento do benefício será efetuado até quarenta e cinco dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária a sua concessão".

Ressalte-se, ainda, que mesmo na hipótese de necessidade de apresentação de documentação complementar pelo segurado, tal providência deve ser solicitada pela autarquia dentro do referido prazo.

A partir da perspectiva dos princípios constitucionais que informam a atuação da Administração Pública, há que se cumprir o lapso indicado legalmente. Não há falar em eficiência administrativa com a superação não justificada deste lapso (art. 37, "caput", da CF).

Nesse sentido a jurisprudência:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANDADO DE SEGURANÇA - PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO - PRAZO PARA CONCLUSÃO - MULTA - ADMISSIBILIDADE - CRITÉRIO DE FIXAÇÃO. - O art. 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91, dispõe que o primeiro pagamento de renda mensal seria efetuado até 45 (quarenta e cinco) dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária, perante o INSS. - O periculum in mora que ampara a liminar concedida deriva da característica alimentar inerente ao benefício colimado, bem assim como justifica a multa diária. - A fixação da multa pecuniária demanda obediência a determinados parâmetros, verbia gratia, relacionados à função meramente intimidatória da astreinte, à impropriedade de se aplicá-la como reparadora de danos ou ao menor sacrifício ao sujeito passivo. A par destes, não se pode olvidar do princípio da razoabilidade. - Não obstante reconheça-se a divergência entre as astreintes e o contempt of court (punição), este previsto no art. 14 do Código de Processo Civil, e que decorre do descumprimento objetivo da decisão judicial, o critério para fixação do quantum relativo à multa pecuniária ali prescrita pode e deve servir de baliza na espécie. - Arbitramento das astreintes no patamar de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, corrigido monetariamente, por dia de atraso na satisfação da ordem do Juízo. A aludida porcentagem deve recair sobre o valor da causa, como base de cálculo para incidência da multa, em função do disposto no parágrafo único do art. 14 do CPC, também, analogicamente. - Agravo de instrumento provido. (TRF 3ª REGIÃO, AI 2004.03.00.071053-5/SP, 8ª TURMA, DJU 10/05/2006, p. 292, Rel. JUIZA VERA JUCOVSKY).

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUSPENSÃO DO PROCESSO. COMPROVAÇÃO DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO DO BENEFÍCIO. CABIMENTO. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 9 DESTA CORTE. RECURSO IMPROVIDO. I - Afigura-se correta a decisão agravada quando determina que comprove a agravante o requerimento administrativo do benefício perante o INSS, a quem cabe apreciar o pedido, sendo que, na hipótese de indeferimento do pedido ou da falta de decisão administrativa é que nasce para o segurado o interesse de agir. II - A falta de formulação de requerimento do benefício perante a Autarquia Previdenciária transfere para o Poder Judiciário o exercício de uma função que, na realidade, não lhe é típica, substituindo-se ao Administrador porque, tradicionalmente, o INSS reluta em cumprir sua função constitucional. III - O art. 41, § 6º, da Lei nº 8213/91, concede à autoridade administrativa o PRAZO de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação, pelo segurado, da documentação necessária. IV - Inaplicabilidade da dicitão da Súmula 9 desta Corte e da jurisprudência dominante acerca do tema, já que não se pretende impor à agravante o prévio esgotamento da via administrativa, ou seja, o interessado não precisa esgotar todos os recursos administrativos, mas não se exclui a atividade administrativa. V - Cabível a suspensão do processo por 60 (sessenta) dias, PRAZO razoável até que venha para os autos a comprovação de que, 45 (quarenta e cinco) dias após o requerimento administrativo, este não foi apreciado ou foi indeferido pela autoridade administrativa, com o que deverá o agravante retornar aos autos principais para o prosseguimento do feito. VI - Agravo de instrumento improvido. (TRF 3ª REGIÃO AI 2005.03.00.094670-5/SP, 9ª TURMA, DJU 04/05/2006, p. 479, Rel. JUIZA MARISA SANTOS)

No tocante à conclusão do procedimento de auditoria (PAB), não há que se falar em perda do objeto do mandado de segurança, pois a impetrada só concluiu a análise do pedido administrativo, com a consequente liberação dos valores atrasados, em virtude da concessão da ordem (fls. 34/35).

Diante do exposto, NEGOU PROVIMENTO à remessa oficial.

Sem honorários advocatícios, a teor da Lei 12.016/09.

Custas na forma da Lei.

Int.

São Paulo, 21 de julho de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00136 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001962-30.2009.4.03.6109/SP
2009.61.09.001962-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

PARTE AUTORA : MARIA APARECIDA SCHERRER BATISTELLA

ADVOGADO : RAQUEL RODRIGUES e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00019623020094036109 1 Vr PIRACICABA/SP
DECISÃO
Vistos etc.

Maria Aparecida Scherrer Batistella impetrou mandado de segurança contra ato do Gerente Executivo do INSS de Limeira/SP, ante a demora na análise do pedido formulado na via administrativa (NB 42/115.986.459-1).

Juntou documentos a fls. 15/23.

A medida liminar foi parcialmente deferida em 27.07.2009, para que seja analisado o recurso interposto pela impetrante no prazo de 30 (trinta) dias.

Informações prestadas pela impetrada a fls. 37.

O Juízo de primeiro grau concedeu a ordem e, em consequência, confirmou a liminar anteriormente deferida, para que seja analisado o recurso interposto pela impetrante.

Sentença prolatada em 26.10.2009, submetida ao reexame necessário.

O Ministério Público Federal opinou pela perda do objeto do mandado de segurança, nos termos do inc. do art. 267 do CPC (fls. 52/55).

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Caracterizada a desídia da autoridade impetrada.

A falta de servidores, bem como de estrutura condizente com o atendimento dos segurados, não podem ofuscar o direito líquido e certo daquele que se vê aviltado em seu direito de possuir uma pronta e rápida "resposta" administrativa. Aliás, o Constituinte derivado, por meio da EC nº 45 reforçou tal entendimento ao elevar como direito fundamental a duração razoável do processo na seara administrativa, conforme dispõe o inc. LXVIII do art. 5º da CF de 1988.

Nos termos do § 5º do art. 41-A da Lei 8.213/91, incluído pela Lei 11.665/08, "o primeiro pagamento do benefício será efetuado até quarenta e cinco dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária a sua concessão".

Mesmo na hipótese de necessidade de apresentação de documentação complementar pelo segurado, tal providência deve ser determinada pela autarquia dentro do referido prazo.

Nesse sentido a jurisprudência:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANDADO DE SEGURANÇA - PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO - PRAZO PARA CONCLUSÃO - MULTA - ADMISSIBILIDADE - CRITÉRIO DE FIXAÇÃO. - O art. 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91, dispõe que o primeiro pagamento de renda mensal seria efetuado até 45 (quarenta e cinco) dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária, perante o INSS. - O periculum in mora que ampara a liminar concedida deriva da característica alimentar inerente ao benefício colimado, bem assim como justifica a multa diária. - A fixação da multa pecuniária demanda obediência a determinados parâmetros, verbia gratia, relacionados à função meramente intimidatória da astreinte, à impropriedade de se aplicá-la como reparadora de danos ou ao menor sacrifício ao sujeito passivo. A par destes, não se pode olvidar do princípio da razoabilidade. - Não obstante reconheça-se a divergência entre as astreintes e o contempt of court (punição), este previsto no art. 14 do Código de Processo Civil, e que decorre do descumprimento objetivo da decisão judicial, o critério para fixação do quantum relativo à multa pecuniária ali prescrita pode e deve servir de baliza na espécie. - Arbitramento das astreintes no patamar de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, corrigido monetariamente, por dia de atraso na satisfação da ordem do Juízo. A aludida porcentagem deve recair sobre o valor da causa, como base de cálculo para incidência da multa, em função do disposto no parágrafo único do art. 14 do CPC, também, analogicamente. - Agravo de

instrumento provido.(TRF 3ª REGIÃO, AI 2004.03.00.071053-5/SP, 8ª TURMA, DJU 10/05/2006, P. 292, Rel. JUIZA VERA JUCOVSKY).

Não há que se falar em perda do objeto do mandado de segurança, pois apenas por força de medida liminar proferida em 27.07.2009, é que logrou a impetrante êxito no intuito da impetrada dar prosseguimento à análise do pedido administrativo.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO à remessa oficial.

Sem honorários advocatícios, a teor da Lei 12.016/09.

Custas na forma da Lei.

Int.

São Paulo, 13 de julho de 2010.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00137 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002511-25.2009.4.03.6114/SP
2009.61.14.002511-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
PARTE AUTORA : DOLCILIRIA IBRAIM AMADOR
ADVOGADO : DENISE EVELIN GONÇALVES e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MIGUEL HORVATH JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 00025112520094036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder o benefício, a partir da data do laudo pericial, com correção monetária e juros de mora, além da fixação de honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa atualizado, os quais deverão ficar sobre a responsabilidade das respectivas partes em face da sucumbência recíproca. Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

Sem a interposição de recursos voluntários, os autos foram remetidos a este Tribunal, por força do reexame necessário determinado na sentença.

É o relatório.

DECIDO

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

No presente caso, incabível o reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o valor do benefício (R\$563,95 - fl. 98), o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença.

Inexistindo recurso voluntário interposto, bem como afastada a hipótese de reexame necessário, não é dado a este Tribunal lançar juízo sobre a questão posta nos autos, objeto da sentença nele proferida.

Neste sentido, precedente desta Corte Regional:

"Não estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição as causas em que a condenação for inferior a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil." (AC n.º 885467/SP, Relator Desembargador Federal Newton de Lucca, j. 29/11/2004, DJU 03/02/2005, p. 311).

Por outro lado, não vislumbro a existência de erro material passível de ser corrigido de ofício.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DO REEXAME NECESSÁRIO.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 20 de julho de 2010.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00138 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000386-75.2009.4.03.6117/SP
2009.61.17.000386-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

PARTE AUTORA : JOSE FRANCISCO OLIMPIO

ADVOGADO : EDSON LUIZ GOZO e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos etc.

José Francisco Olímpio impetrou mandado de segurança contra ato do Chefe da agência do INSS de Jaú/SP, tendo em vista a demora na análise e conclusão do pedido administrativo de revisão da RMI (NB 42/128.437.648-3).

Segundo a inicial, o impetrante requereu ao INSS a revisão do benefício em 30.01.2008, visando acrescer tempo de serviço exercido sob condições especiais não computado à época da concessão do benefício.

Alega que a análise do pedido não foi concluída, conduta que, a seu ver, afronta o art. 37 da CF, bem como os princípios da razoabilidade e eficiência. Pleiteia a concessão da medida liminar, para que a autoridade coatora conclua a análise do requerimento no prazo máximo de 48 (quarenta e oito) horas.

Juntou documentos a fls.12/53.

Em suas informações (fls. 63/65), a autoridade coatora pleiteou a denegação da ordem, ao argumento de que a ação impugnativa não é a via adequada para o deslinde da questão, pois o mandado de segurança não se presta à constituição ou modificação de direitos. Alega que a ultimação do procedimento administrativo está na dependência da empresa onde o impetrante alega ter laborado sob condições especiais.

O juízo de primeiro grau concedeu a ordem, determinando à impetrada que profira, no prazo máximo de 45 (quarenta e cinco) dias, a revisão da RMI (NB 42/128.437.648-3).

Sentença prolatada em 31.03.2009, submetida ao reexame necessário.

O MPF opinou pelo desprovimento da remessa oficial (fls. 63/66).

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais do País.

Restou caracterizada a desídia da autoridade impetrada.

A falta de servidores, bem como de estrutura condizente com o atendimento dos segurados, não podem ofuscar o direito líquido e certo daquele que se vê aviltado em seu direito de possuir uma pronta e rápida "resposta" administrativa. Aliás, a EC nº 45 reforçou tal entendimento ao elevar como direito fundamental a duração razoável do processo na seara administrativa, conforme dispõe o inc. LXVIII do art. 5º da CR.

Consoante o § 5º do art. 41-A da Lei 8.213/91, incluído pela Lei 11.665/08, "o primeiro pagamento do benefício será efetuado até quarenta e cinco dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária a sua concessão".

Ressalte-se, ainda, que mesmo na hipótese de necessidade de apresentação de documentação complementar pelo segurado, tal providência deve ser determinada pela impetrada dentro do referido prazo.

A partir da perspectiva dos princípios constitucionais que informam a atuação da Administração Pública, há que se cumprir o lapso indicado legalmente. Na verdade, não há como se falar em eficiência administrativa com a superação não justificada desse lapso (art. 37, "caput", da CF).

Nesse sentido a jurisprudência:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANDADO DE SEGURANÇA - PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO - PRAZO PARA CONCLUSÃO - MULTA - ADMISSIBILIDADE - CRITÉRIO DE FIXAÇÃO. - O art. 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91, dispõe que o primeiro pagamento de renda mensal seria efetuado até 45 (quarenta e cinco) dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária, perante o INSS. - O periculum in mora que ampara a liminar concedida deriva da característica alimentar inerente ao benefício colimado, bem assim como justifica a multa diária. - A fixação da multa pecuniária demanda obediência a determinados parâmetros, verbia gratia, relacionados à função meramente intimidatória da astreinte, à impropriedade de se aplicá-la como reparadora de danos ou ao menor sacrifício ao sujeito passivo. A par destes, não se pode olvidar do princípio da razoabilidade. - Não obstante reconheça-se a divergência entre as astreintes e o contempt of court (punição), este previsto no art. 14 do Código de Processo Civil, e que decorre do descumprimento objetivo da decisão judicial, o critério para fixação do quantum relativo à multa pecuniária ali prescrita pode e deve servir de baliza na espécie. - Arbitramento das astreintes no patamar de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, corrigido monetariamente, por dia de atraso na satisfação da ordem do Juízo. A aludida porcentagem deve recair sobre o valor da causa, como base de cálculo para incidência da multa, em função do disposto no parágrafo único do art. 14 do CPC, também, analogicamente. - Agravo de instrumento provido. (TRF 3ª REGIÃO, AI 2004.03.00.071053-5/SP, 8ª TURMA, DJU 10/05/2006, P. 292, Rel. JUIZA VERA JUCOVSKY).

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUSPENSÃO DO PROCESSO. COMPROVAÇÃO DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO DO BENEFÍCIO. CABIMENTO. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 9 DESTA CORTE. RECURSO IMPROVIDO. I - Afigura-se correta a decisão agravada quando determina que comprove a agravante o requerimento administrativo do benefício perante o INSS, a quem cabe apreciar o pedido, sendo que, na hipótese de indeferimento do pedido ou da falta de decisão administrativa é que nasce para o segurado o interesse de agir. II - A falta de formulação de requerimento do benefício perante a Autarquia Previdenciária transfere para o Poder Judiciário o exercício de uma função que, na realidade, não lhe é típica, substituindo-se ao Administrador porque, tradicionalmente, o INSS reluta em cumprir sua função constitucional. III - O art. 41, § 6º, da Lei nº 8213/91, concede à autoridade administrativa o PRAZO de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação, pelo segurado, da documentação necessária. IV - Inaplicabilidade da dicção da Súmula 9 desta Corte e da jurisprudência dominante acerca do tema, já que não se pretende impor à agravante o prévio esgotamento da via administrativa, ou seja, o interessado não precisa esgotar todos os recursos administrativos, mas não se exclui a atividade administrativa. V - Cabível a suspensão do processo por 60 (sessenta) dias, PRAZO razoável até que venha para os autos a comprovação de que, 45 (quarenta e cinco) dias após o requerimento administrativo, este não foi apreciado ou foi indeferido pela autoridade administrativa, com o que deverá o agravante retornar aos autos principais para o prosseguimento do feito. VI - Agravo de instrumento improvido. (TRF 3ª REGIÃO AI 2005.03.00.094670-5/SP, 9ª TURMA, DJU 04/05/2006, P. 479, Rel. JUIZA MARISA SANTOS)

Não há que se falar em perda do objeto do mandado de segurança, pois a impetrada só concluiu a análise do pedido administrativo em virtude da concessão da ordem.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO à remessa oficial.

Sem honorários advocatícios, a teor da Lei 12.016/09.

Custas na forma da Lei.

Int.

São Paulo, 23 de julho de 2010.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00139 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000744-40.2009.4.03.6117/SP
2009.61.17.000744-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : ESSIA APARECIDA GONCALVES SOARES
ADVOGADO : SILVANA FERNANDES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER MAROSTICA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00007444020094036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, caput e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio - doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

A questão que sobeja é saber se a doença incapacitante, sendo preexistente, poderia dar azo à concessão de benefício previdenciário.

O art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91, ao cuidar da aposentadoria por invalidez estabelece que:

"A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

O caso em tela enquadra-se na primeira parte do parágrafo, pois o compulsar dos autos está a revelar que a incapacidade atestada pelo laudo pericial (fls. 75/78), preexistia à nova filiação da autora ao Regime Geral de Previdência Social, no ano de 2008. Ressalta-se que, conforme cópia de consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) (fl. 52),

verificou-se que a parte autora efetuou recolhimentos junto ao sistema previdenciário como segurada facultativa até 30/03/1998, tendo voltado a contribuir de julho a outubro de 2008 (exatos quatro meses), sendo que desde 2001, quando não era segurada, já se encontrava incapacitada, conforme ela mesma afirmou ao perito (item 08 de fl. 77).

Assim, embora a Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, "caput", ao definir os requisitos para que seja concedido o benefício, não faça qualquer menção ao tempo exato em que o segurado tenha adquirido a moléstia incapacitante, o § 2º e o parágrafo único do mencionado dispositivo dispõe que a doença preexistente à filiação do segurado à Previdência Social retira-lhe o direito à percepção do benefício da aposentadoria por invalidez, ressalvando somente os casos em que a incapacidade sobrevenha por motivo de progressão ou agravamento da moléstia.

Neste passo, restando comprovado nos autos que a moléstia de que padece a autora não se agravou após sua nova filiação à Previdência, bem como ante a ausência de comprovação do cumprimento da carência exigida, é indevida a concessão de aposentadoria por invalidez, não havendo falar, ademais, em nulidade da sentença ao argumento de que a pré-existência da incapacidade não foi argüida pela autarquia previdenciária em sua contestação, até porque tal fato, impeditivo da concessão do benefício, restou posteriormente comprovado pela prova pericial, imprescindível ao deslinde da demanda.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 19 de julho de 2010.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00140 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000362-41.2009.4.03.6119/SP
2009.61.19.000362-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
PARTE AUTORA : VALDETE CARDOSO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : LAERCIO SANDES DE OLIVEIRA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ª SSJ> SP
DECISÃO
Vistos etc.

Valdete Cardoso de Oliveira impetrou mandado de segurança contra ato do Gerente do INSS de guarulhos/SP, ante a demora na análise e conclusão do pedido administrativo de concessão de benefício.

Segundo a inicial, o impetrante requereu ao INSS aposentadoria por tempo de contribuição em 25.07.2008 (NB 143.329.213.8). Alega que, após ter atendido às exigências da impetrada (12.10.2008), a análise do pedido administrativo não foi concluída o que, a seu ver, afronta o art. 174 do Dec. 3048/99. Pleiteia a concessão da medida liminar, para que a autoridade coatora conclua a análise do requerimento administrativo e, se for o caso, conceda o benefício, desde a data do requerimento.

Juntou documentos a fls.10/12.

A liminar foi deferida em 15.01.2009 tão somente para determinar à autoridade impetrada que, no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, o procedimento administrativo.

Em suas informações (fls. 27/30), a autoridade coatora pleiteou a denegação da ordem ante a ausência de liquidez e certeza do direito postulado.

O juízo de primeiro grau julgou procedente o pedido e concedeu a ordem, determinando à impetrada a análise do requerimento administrativo de aposentadoria por tempo de contribuição, no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária de R\$ 100,00 (cem reais).

A fls. 49/51, a impetrada prestou informações complementares.

Sentença prolatada em 30 de abril de 2009, submetida ao reexame necessário.

O MPF opinou pelo desprovimento da remessa oficial.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Restou caracterizada a desídia da autoridade impetrada.

A falta de servidores, bem como de estrutura condizente com o atendimento dos segurados, não podem ofuscar o direito líquido e certo daquele que se vê aviltado em seu direito de possuir uma pronta e rápida "resposta" administrativa. Aliás, a EC nº 45 reforçou tal entendimento ao elevar como direito fundamental a duração razoável do processo na seara administrativa, conforme dispõe o inc. LXVIII do art. 5º da CR.

Consoante o § 5º do art. 41-A da Lei 8.213/91, incluído pela Lei 11.665/08, "o primeiro pagamento do benefício será efetuado até quarenta e cinco dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária a sua concessão".

Ressalte-se, ainda, que mesmo na hipótese de necessidade de apresentação de documentação complementar pelo segurado, tal providência deve ser determinada pela autarquia dentro do referido prazo.

A partir da perspectiva dos princípios constitucionais que informam a atuação da Administração Pública, há que se cumprir o lapso indicado legalmente. Na verdade, não há como se falar em eficiência administrativa com a superação não justificada desse lapso (art. 37, "caput", da CF).

Nesse sentido a jurisprudência:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANDADO DE SEGURANÇA - PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO - PRAZO PARA CONCLUSÃO - MULTA - ADMISSIBILIDADE - CRITÉRIO DE FIXAÇÃO. - O art. 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91, dispõe que o primeiro pagamento de renda mensal seria efetuado até 45 (quarenta e cinco) dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária, perante o INSS. - O periculum in mora que ampara a liminar concedida deriva da característica alimentar inerente ao benefício colimado, bem assim como justifica a multa diária. - A fixação da multa pecuniária demanda obediência a determinados parâmetros, verbia gratia, relacionados à função meramente intimidatória da astreinte, à impropriedade de se aplicá-la como reparadora de danos ou ao menor sacrifício ao sujeito passivo. A par destes, não se pode olvidar do princípio da razoabilidade. - Não obstante reconheça-se a divergência entre as astreintes e o contempt of court (punição), este previsto no art. 14 do Código de Processo Civil, e que decorre do descumprimento objetivo da decisão judicial, o critério para fixação do quantum relativo à multa pecuniária ali prescrita pode e deve servir de baliza na espécie. - Arbitramento das astreintes no patamar de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, corrigido monetariamente, por dia de atraso na satisfação da ordem do Juízo. A aludida porcentagem deve recair sobre o valor da causa, como base de cálculo para incidência da multa, em função do disposto no parágrafo único do art. 14 do CPC, também, analogicamente. - Agravo de instrumento provido. (TRF 3ª REGIÃO, AI 2004.03.00.071053-5/SP, 8ª TURMA, DJU 10/05/2006, P. 292, Rel. JUIZA VERA JUCOVSKY).

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUSPENSÃO DO PROCESSO. COMPROVAÇÃO DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO DO BENEFÍCIO. CABIMENTO. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 9 DESTA CORTE. RECURSO IMPROVIDO. I - Afigura-se correta a decisão agravada quando determina que comprove a agravante o requerimento administrativo do benefício perante o INSS, a quem cabe apreciar o pedido, sendo que, na hipótese de indeferimento do pedido ou da falta de decisão administrativa é que nasce para o segurado o interesse de agir. II - A falta de formulação de requerimento do benefício perante a Autarquia Previdenciária transfere para o Poder Judiciário o exercício de uma função que, na realidade, não lhe é típica, substituindo-se ao Administrador porque, tradicionalmente, o INSS reluta em cumprir sua função constitucional. III - O art. 41, § 6º, da Lei nº 8213/91, concede à autoridade administrativa o PRAZO de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação, pelo segurado, da documentação necessária. IV - Inaplicabilidade da dicção da Súmula 9 desta Corte e da jurisprudência dominante acerca do tema, já que não se pretende impor à agravante o prévio esgotamento da via administrativa, ou seja, o interessado não precisa esgotar todos os recursos administrativos, mas não se exclui a atividade administrativa. V - Cabível a suspensão do processo por 60 (sessenta) dias, PRAZO razoável até que venha para os autos a comprovação de que, 45 (quarenta e cinco) dias após o requerimento administrativo, este não foi apreciado ou foi indeferido pela autoridade administrativa, com o que

deverá o agravante retornar aos autos principais para o prosseguimento do feito. VI - Agravo de instrumento improvido. (TRF 3ª REGIÃO AI 2005.03.00.094670-5/SP, 9ª TURMA, DJU 04/05/2006, P. 479, Rel. JUIZA MARISA SANTOS)

Não há que se falar em perda do objeto do mandado de segurança, pois a impetrada só concluiu a análise do pedido administrativo (NB 42/143.329.213-8) em virtude da concessão da medida liminar.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO à remessa oficial.

Sem honorários advocatícios, a teor da Lei 12.016/09.

Custas na forma da Lei.

Int.

São Paulo, 13 de julho de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00141 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000950-48.2009.4.03.6119/SP
2009.61.19.000950-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
PARTE AUTORA : APARECIDA DA PENHA DE JESUS
ADVOGADO : JOAO CLAUDIO DAMIAO DE CAMPOS e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ª SJJ> SP
DECISÃO
Vistos etc.

Aparecida da Penha de Jesus impetrou mandado de segurança contra ato do Gerente Executivo da Agência do INSS de Guarulhos/SP, tendo em vista a demora na análise e conclusão do requerimento administrativo NB 21/144.467.593-9. Segundo a inicial, o impetrante requereu ao INSS o benefício de pensão por morte em 28.08.2007, tendo sido o benefício indeferido em virtude da não comprovação da dependência econômica. Afirma que interpôs recurso à Junta da Previdência Social, porém, desde então, a análise do pedido administrativo não foi concluída, conduta que, a seu ver, afronta o art. 37 da CF, bem como os princípios da razoabilidade e eficiência.

Pleiteia a concessão da medida liminar, para que a autoridade coatora profira decisão a respeito do requerimento referente ao benefício NB 21/144.467.593-9.

Juntou documentos a fls.15/28.

A liminar foi deferida em 28.01.2009.

O juízo de primeiro grau concedeu a ordem, mantendo os termos da decisão liminar e, em consequência, extinguiu o feito com resolução de mérito, nos termos do art. 269, II, do CPC.

Sentença prolatada em 30.04.2009, submetida ao reexame necessário.

A fls. 54/58, a impetrada informou a implantação do benefício.

Em suas informações (fls. 61/64), a impetrada pleiteou, em preliminar, a extinção do feito sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, ao argumento de que a impetração do *mandamus* torna-se desnecessária, ante a inexistência de qualquer conduta omissiva por parte do INSS, tampouco má-fé ou descumprimento de prazos legais. No mérito, requer a denegação da ordem.

O MPF opinou pelo prosseguimento do feito sem a sua intervenção (fls. 68/71).

A fls. 72/82, a impetrada apresentou informações complementares.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Restou caracterizada a desídia da autoridade impetrada.

A falta de servidores, bem como de estrutura condizente com o atendimento dos segurados, não podem ofuscar o direito líquido e certo daquele que se vê aviltado em seu direito de possuir uma pronta e rápida "resposta" administrativa.

Aliás, a EC nº 45, reforçou tal entendimento ao elevar como direito fundamental a duração razoável do processo na seara administrativa, conforme dispõe o inc. LXVIII do art. 5º da CR.

Consoante o § 5º do art. 41-A da Lei 8.213/91, incluído pela Lei 11.665/08, " o primeiro pagamento do benefício será efetuado até quarenta e cinco dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária a sua concessão".

Ressalte-se, ainda, que mesmo na hipótese de necessidade de apresentação de documentação complementar pelo segurado, tal providência deve ser determinada pela impetrada dentro do referido prazo.

A partir da perspectiva dos princípios constitucionais que informam a atuação da Administração Pública, há que se cumprir o lapso indicado legalmente. Não há como se falar em eficiência administrativa com a superação não justificada deste lapso (art. 37, "caput", da CF).

Nesse sentido a jurisprudência:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANDADO DE SEGURANÇA - PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO - PRAZO PARA CONCLUSÃO - MULTA - ADMISSIBILIDADE - CRITÉRIO DE FIXAÇÃO. - O art. 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91, dispõe que o primeiro pagamento de renda mensal seria efetuado até 45 (quarenta e cinco) dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária, perante o INSS. - O periculum in mora que ampara a liminar concedida deriva da característica alimentar inerente ao benefício colimado, bem assim como justifica a multa diária. - A fixação da multa pecuniária demanda obediência a determinados parâmetros, verbis gratia, relacionados à função meramente intimidatória da astreinte, à impropriedade de se aplicá-la como reparadora de danos ou ao menor sacrifício ao sujeito passivo. A par destes, não se pode olvidar do princípio da razoabilidade. - Não obstante reconheça-se a divergência entre as astreintes e o contempt of court (punição), este previsto no art. 14 do Código de Processo Civil, e que decorre do descumprimento objetivo da decisão judicial, o critério para fixação do quantum relativo à multa pecuniária ali prescrita pode e deve servir de baliza na espécie. - Arbitramento das astreintes no patamar de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, corrigido monetariamente, por dia de atraso na satisfação da ordem do Juízo. A aludida porcentagem deve recair sobre o valor da causa, como base de cálculo para incidência da multa, em função do disposto no parágrafo único do art. 14 do CPC, também, analogicamente. - Agravo de instrumento provido. (TRF 3ª REGIÃO, AI 2004.03.00.071053-5/SP, 8ª TURMA, DJU 10/05/2006, P. 292, Rel. JUIZA VERA JUCOVSKY).

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUSPENSÃO DO PROCESSO. COMPROVAÇÃO DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO DO BENEFÍCIO. CABIMENTO. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 9 DESTA CORTE. RECURSO IMPROVIDO. I - Afigura-se correta a decisão agravada quando determina que comprove a agravante o requerimento administrativo do benefício perante o INSS, a quem cabe apreciar o pedido, sendo que, na hipótese de indeferimento do pedido ou da falta de decisão administrativa é que nasce para o segurado o interesse de agir. II - A falta de formulação de requerimento do benefício perante a Autarquia Previdenciária transfere para o Poder Judiciário o exercício de uma função que, na realidade, não lhe é típica, substituindo-se ao Administrador porque, tradicionalmente, o INSS reluta em cumprir sua função constitucional. III - O art. 41, § 6º, da Lei nº 8213/91, concede à autoridade administrativa o PRAZO de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação, pelo segurado, da documentação necessária. IV - Inaplicabilidade da dicção da Súmula 9 desta Corte e da jurisprudência dominante acerca do tema, já que não se pretende impor à agravante o prévio esgotamento da via administrativa, ou seja, o interessado não precisa esgotar todos os recursos administrativos, mas não se exclui a atividade administrativa. V - Cabível a suspensão do processo por 60 (sessenta) dias, PRAZO razoável até que venha para os autos a comprovação de que, 45 (quarenta e cinco) dias após o requerimento administrativo, este não foi apreciado ou foi indeferido pela autoridade administrativa, com o que deverá o agravante retornar aos autos principais para o prosseguimento do feito. VI - Agravo de instrumento improvido. (TRF 3ª REGIÃO AI 2005.03.00.094670-5/SP, 9ª TURMA, DJU 04/05/2006, P. 479, Rel. JUIZA MARISA SANTOS)

Não há que se falar em perda do objeto do mandado de segurança, pois a impetrada só concluiu a análise do pedido administrativo em virtude da concessão da medida liminar (fls. 30/31).

Diante do exposto, NEGOU PROVIMENTO à remessa oficial.

Sem honorários advocatícios, a teor da Lei 12.016/09.

Custas na forma da Lei.

Int.

São Paulo, 23 de julho de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00142 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001534-18.2009.4.03.6119/SP
2009.61.19.001534-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
PARTE AUTORA : ALFREDO DE JESUS SANTOS
ADVOGADO : JOAO CLAUDIO DAMIAO DE CAMPOS e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19 SSP > SP
No. ORIG. : 00015341820094036119 5 Vr GUARULHOS/SP
DECISÃO

Vistos etc.

Alfredo de Jesus Santos impetrou mandado de segurança contra ato do Gerente do INSS de Guarulhos/SP, tendo em vista a demora na conclusão do pedido administrativo (reconsideração de indeferimento de benefício).

Segundo a inicial, o impetrante requereu ao INSS a reconsideração da decisão que indeferiu o auxílio-doença em 09.10.2007 (nº 37306.005515/2007-62). Alega que desde então a análise do pedido administrativo não foi concluída o que, a seu ver, afronta o art. 174 do Dec. 3048/99. Pleiteia a concessão da medida liminar, para que a autoridade coatora conclua a análise do requerimento administrativo.

Juntou documentos a fls.12/16.

A liminar foi indeferida (fls.20/22).

O juízo de primeiro grau concedeu a ordem, determinando à impetrada que aprecie o requerimento administrativo formulado pelo impetrante no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, sob pena de fixação de multa diária de R\$ 1.000,00 (mil reais), nos termos do art. 461 do CPC.

A autoridade coatora prestou informações (fls. 43/57).

Sentença prolatada em 25.06.2009, submetida ao reexame necessário.

O MPF opinou pelo desprovisionamento da remessa oficial (fls. 63/66).

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Restou caracterizada a desídia da autoridade impetrada.

A falta de servidores, bem como de estrutura condizente com o atendimento dos segurados, não podem ofuscar o direito líquido e certo daquele que se vê aviltado em seu direito de possuir uma pronta e rápida "resposta" administrativa. Aliás, a EC nº 45 reforçou tal entendimento ao elevar como direito fundamental a duração razoável do processo na seara administrativa, conforme dispõe o inc. LXVIII do art. 5º da CR.

Consoante o § 5º do art. 41-A da Lei 8.213/91, incluído pela Lei 11.665/08, "o primeiro pagamento do benefício será efetuado até quarenta e cinco dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária a sua concessão".

Ressalte-se, ainda, que mesmo na hipótese de necessidade de apresentação de documentação complementar pelo segurado, tal providência deve ser determinada pela impetrada dentro do referido prazo.

A partir da perspectiva dos princípios constitucionais que informam a atuação da Administração Pública, há que se cumprir o lapso indicado legalmente. Na verdade, não há como se falar em eficiência administrativa com a superação não justificada desse lapso (art. 37, "caput", da CF).

Nesse sentido a jurisprudência:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANDADO DE SEGURANÇA - PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO - PRAZO PARA CONCLUSÃO - MULTA - ADMISSIBILIDADE - CRITÉRIO DE FIXAÇÃO. - O art. 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91, dispõe que o primeiro pagamento de renda mensal seria efetuado até 45 (quarenta e cinco) dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária, perante o INSS. - O periculum in mora que ampara a liminar concedida deriva da característica alimentar inerente ao benefício colimado, bem assim como justifica a multa diária. - A fixação da multa pecuniária demanda obediência a determinados parâmetros, verbia gratia, relacionados à função meramente intimidatória da astreinte, à impropriedade de se aplicá-la como reparadora de danos ou ao menor sacrifício ao sujeito passivo. A par destes, não se pode olvidar do princípio da razoabilidade. - Não obstante reconheça-se a divergência entre as astreintes e o contempt of court (punição), este previsto no art. 14 do Código de Processo Civil, e que decorre do descumprimento objetivo da decisão judicial, o critério para fixação do quantum relativo à multa pecuniária ali prescrita pode e deve servir de baliza na espécie. - Arbitramento das astreintes no patamar de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, corrigido monetariamente, por dia de atraso na satisfação da ordem do Juízo. A aludida porcentagem deve recair sobre o valor da causa, como base de cálculo para incidência da multa, em função do disposto no parágrafo único do art. 14 do CPC, também, analogicamente. - Agravo de instrumento provido. (TRF 3ª REGIÃO, AI 2004.03.00.071053-5/SP, 8ª TURMA, DJU 10/05/2006, P. 292, Rel. JUIZA VERA JUCOVSKY).

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUSPENSÃO DO PROCESSO. COMPROVAÇÃO DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO DO BENEFÍCIO. CABIMENTO. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 9 DESTA CORTE. RECURSO IMPROVIDO. I - Afigura-se correta a decisão agravada quando determina que comprove a agravante o requerimento administrativo do benefício perante o INSS, a quem cabe apreciar o pedido, sendo que, na hipótese de indeferimento do pedido ou da falta de decisão administrativa é que nasce para o segurado o interesse de agir. II - A falta de formulação de requerimento do benefício perante a Autarquia Previdenciária transfere para o Poder Judiciário o exercício de uma função que, na realidade, não lhe é típica, substituindo-se ao Administrador porque, tradicionalmente, o INSS reluta em cumprir sua função constitucional. III - O art. 41, § 6º, da Lei nº 8213/91, concede à autoridade administrativa o PRAZO de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação, pelo segurado, da documentação necessária. IV - Inaplicabilidade da dicção da Súmula 9 desta Corte e da jurisprudência dominante acerca do tema, já que não se pretende impor à agravante o prévio esgotamento da via administrativa, ou seja, o interessado não precisa esgotar todos os recursos administrativos, mas não se exclui a atividade administrativa. V - Cabível a suspensão do processo por 60 (sessenta) dias, PRAZO razoável até que venha para os autos a comprovação de que, 45 (quarenta e cinco) dias após o requerimento administrativo, este não foi apreciado ou foi indeferido pela autoridade administrativa, com o que deverá o agravante retornar aos autos principais para o prosseguimento do feito. VI - Agravo de instrumento improvido. (TRF 3ª REGIÃO AI 2005.03.00.094670-5/SP, 9ª TURMA, DJU 04/05/2006, P. 479, Rel. JUIZA MARISA SANTOS)

Não há que se falar em perda do objeto do mandado de segurança, pois a impetrada só concluiu a análise do pedido administrativo em virtude da concessão da ordem.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO à remessa oficial.

Sem honorários advocatícios, a teor da Lei 12.016/09.

Custas na forma da Lei.

Int.

São Paulo, 13 de julho de 2010.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00143 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000625-49.2009.4.03.6127/SP
2009.61.27.000625-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : JOAO BATISTA VERISSIMO ROMANO
ADVOGADO : REGINA CELIA DEZENA DA SILVA BUFFO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00006254920094036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, argüindo, preliminarmente, cerceamento de defesa ao argumento de não ser o médico perito designado especialista na área das patologias diagnosticadas. No mérito, pugna pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Afasto a alegada nulidade da sentença em razão de suposta precariedade do laudo técnico, uma vez que o laudo pericial apresentado é suficiente para a constatação da capacidade laborativa da parte autora, constituindo prova precisa e técnica.

Para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência é necessária a produção de prova pericial, a qual deve ser elaborada de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e, por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

No presente caso, o laudo pericial produzido, por profissional de confiança do Juízo e equidistante dos interesses em confronto, apresenta-se completo, fornecendo elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão. Ademais, determinar a realização de novo exame pericial, sob o argumento de que o laudo médico pericial encartado nos autos não foi realizado por médico especialista, implicaria em negar vigência à legislação em vigor que regulamenta o exercício da medicina, que não exige especialização do profissional da área médica para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias.

Superada tal questão, passa-se ao exame e julgamento do mérito da demanda.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, o laudo pericial concluiu pela capacidade da autora para o exercício de atividades laborais (fls. 95/98).

Contra essa conclusão não foi apresentada impugnação técnica, séria e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQUELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei nº 8.213/91.

II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei nº 8.213/91.

III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.

IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborial, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.

VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR E NEGÓ PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 20 de julho de 2010.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00144 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000140-75.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.000140-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : DEVANIR AZEITONA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS: Trata-se de ação ajuizada em 08.01.2009 por Devanir Azeitona, objetivando a renúncia do benefício de aposentadoria proporcional (NB 063.758.215-2-coeficiente 1,00) recebido desde 29.10.1993, com a concessão da aposentadoria integral, a partir do ajuizamento, tendo em vista que, mesmo aposentado, continuou trabalhando e contribuindo para a Previdência Social (previsão legal da desaposentação).

Com a inicial, foi juntada cópia do demonstrativo de cálculo da renda mensal inicial e de folhas da CTPS (fls. 31/46).

Às fls. 56, o juízo *a quo* determinou ao autor que apresentasse cálculo da renda mensal inicial do novo benefício, com simulação disponível no "site" da Previdência Social, bem como prova do valor atual do benefício e a relação de todos os salários-de-contribuição, sob pena de indeferimento da inicial, no prazo de 10 (dez) dias.

O autor requereu a dilação de prazo de 15 (quinze) dias, para cumprimento.

Concedida a prorrogação por 10 (dez) dias às fls. 64.

O juízo *a quo* indeferiu a inicial na forma do art. 284, parágrafo único, do Código de Processo Civil, extinguindo o processo sem resolução do mérito nos termos do art. 267, I.

O autor apelou pleiteando o restabelecimento da instrução do feito, requerendo a análise do juízo de retratação, com a citação da autarquia. Caso tal não ocorra, requer a reforma da sentença, alegando "error in procedendo", a dificuldade na obtenção do documento, a necessidade de posterior produção de prova pericial e o cabimento da inversão do ônus da prova. Alega não ser possível a extinção da ação sem a intimação pessoal do autor. Ao final, sustenta a necessidade de anulação da sentença, com o restabelecimento da instrução e o conseqüente prosseguimento do feito para ser reconhecida a procedência do pedido, após a produção de prova pericial contábil.

Mantida a sentença, os autos subiram a este Tribunal em 26.08.2009.

É o relatório.

É o relatório.

Aplicável, aqui, a regra inserta no art. 557 do CPC:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. (Redação dada pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 1º-A - Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 1º - Da decisão caberá agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, e, se não houver retratação, o relator apresentará o processo em mesa, proferindo voto; provido o agravo, o recurso terá seguimento. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 2º - Quando manifestamente inadmissível ou infundado o agravo, o tribunal condenará o agravante a pagar ao agravado multa entre um e dez por cento do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998).

Ao contrário da antiga redação do referido texto legal, que se referia apenas aos agravos, a atual permite ao relator, em decisão monocrática, até mesmo, apreciar o mérito da demanda desde que o recurso seja manifestamente improcedente ou a decisão de 1º grau estiver em manifesto confronto com a jurisprudência dominante de tribunal superior.

É o que ocorre neste caso.

Cabe ao Juiz da causa, no exercício de seu poder discricionário de direção do processo, ordenar as providências que assegurem a eficácia da prestação jurisdicional, sendo dever da parte cumprir as ordens judiciais visando à solução das questões prejudiciais de mérito, a fim de ser impedida a tramitação de processos sem utilidade, que contribuem para o grande congestionamento do Poder Judiciário.

Como se vê, incumbe ao autor provar o interesse processual, devendo providenciar a juntada da documentação que lhe é exigida pelo juízo.

Os arts. 282 a 284 do CPC têm a seguinte redação:

"Art. 282. A petição inicial indicará:

I - o juiz ou tribunal, a que é dirigida;

II - os nomes, prenomes, estado civil, profissão, domicílio e residência do autor e do réu;

III - o fato e os fundamentos jurídicos do pedido;

IV - o pedido, com as suas especificações;

V - o valor da causa;

VI - as provas com que o autor pretende demonstrar a verdade dos fatos alegados;

VII - o requerimento para a citação do réu.

Art. 283. A petição inicial será instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação.

Art. 284. Verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor a emende, ou a complete, no prazo de 10 (dez) dias.

Parágrafo único. Se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial."

O juízo *a quo* indeferiu a inicial, com fundamento no parágrafo único do art. 284.

Em tais casos, há recente orientação do Superior Tribunal de Justiça considerando dispensável a intimação pessoal, nos casos de indeferimento com base em tal fundamentação legal:

PROCESSUAL CIVIL. PETIÇÃO INICIAL. ABERTURA DE PRAZO PARA SUPRIMENTO DA FALHA. PRINCÍPIOS DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS E DA ECONOMIA PROCESSUAL. NÃO REGULARIZAÇÃO. RATIO ESSENDI DO ARTIGO 284 DO CPC. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DO STJ.

1. A extinção do processo, sem julgamento do mérito, ante a ausência de documentos essenciais à propositura da ação ou irregularidade na petição inicial, oportunizada a emenda à inicial, não revela violação ao art. 284 do CPC.

Precedentes do STJ: Resp 671986/RJ, DJ 10.10.2005; Resp 802055/DF, DJ 20.03.2006; Resp 101.013/CE, DJ de 18.08.2003; AGRESP 330.878/AL, DJ de 30.06.2003; Resp 390.815/SC, DJ de 29.04.2002; Resp 384.962/MG, DJ de 08.04.2002 e Resp 319.044/SP, DJ de 18.02.2002.

2. O Código de Processo Civil, em seus arts. 282 e 283, estabelece diversos requisitos a serem observados pelo autor ao apresentar em juízo sua petição inicial. Caso, mesmo assim, algum desses requisitos não seja preenchido, ou a petição apresente defeito ou irregularidade capaz de dificultar o julgamento do mérito, o CPC permite (art. 284) que o juiz conceda ao autor a possibilidade de emenda da petição - se o vício for sanável, porque, se insanável, enseja o indeferimento *prima facie*. Não cumprida essa determinação judicial, a petição inicial será indeferida, nos termos do art. 295, VI, do CPC c/c o parágrafo único do 284, o que significa extinção do processo sem julgamento do mérito com fulcro no art. 267, I, do CPC.

3. In casu, não obstante tenha sido intimado para regularizar o feito, o autor não cumpriu da diligência, motivo pelo qual a petição inicial restou indeferida.

4. Recurso especial desprovido.

(Resp 827242/DF, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJE 01.12.2008).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EMENDA À INICIAL. PRAZO NÃO CUMPRIDO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. INTIMAÇÃO PESSOAL DA PARTE. DESNECESSIDADE.

É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que a extinção do processo sem julgamento do mérito em razão de não ter sido promovida a emenda à inicial no prazo assinado pode ser decretada independentemente de prévia intimação da parte. (AgRg nos Edcl na AR 3.196/SP, Min. Aldir Passarinho Junior, 2ª Seção, DJ 29.06.2005; Resp 204.759/RJ, Min. Francisco Peçanha Martins, 2ª Turma, DJ 03.11.2003; Resp 642.400/RJ, Min. Castro Meira, 2ª Turma, DJ 14.11.2005 e Resp 703.998/RJ, Min. Luiz Fux, 1ª Turma, DJ 24.10.2005).

2. Recurso especial a que se nega provimento."

(Resp 802.055/DF, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 20.03.2006).

O art. 295, I, do mesmo Código, prescreve que a petição inicial será indeferida quando for inepta; e a inépcia se verifica, nos termos do parágrafo único do citado artigo, nas seguintes hipóteses: ausência de pedido ou causa de pedir; da narração dos fatos não decorrer logicamente a conclusão; o pedido for juridicamente impossível; contiver pedidos incompatíveis entre si.

O inciso VI do art. 295 do CPC prevê como motivo de indeferimento da petição inicial o não atendimento às prescrições do art. 284.

Assim, correto o procedimento do juízo, já que inexigível a intimação pessoal do autor, quando o indeferimento da inicial é embasado nos termos do art. 284, parágrafo único, do CPC.

Há iterativos precedentes jurisprudenciais deste Tribunal no mesmo sentido, como a decisão monocrática que segue:

"Trata-se de recurso de apelação interposto em face da sentença que extinguiu o processo sem resolução do mérito, com fulcro nos arts. 267, I, 284, parágrafo único, do CPC, após a intimação do autor para apresentar o cálculo da renda mensal inicial do novo benefício, a prova do valor atual do benefício e a relação de todos os salários-de-contribuição (fl. 61).

O recorrente requer a anulação da sentença, sustentando dificuldades na obtenção dos documentos requisitados, assim como a necessidade de perícia contábil e a ocorrência de indevida inversão do ônus da prova.

Contrarrazões oferecidas às fls. 112/118.

Autos conclusos em 25/09/09.

É o relatório. Decido.

Não obstante intimada, a parte autora deixou de apresentar a documentação exigida.

Eventual dificuldade na obtenção dos documentos, caso comprovada, o que não é a hipótese, não justifica a perda do prazo fixado para o cumprimento da determinação judicial. Na ocasião, afigurava-se lícito ao autor expor o problema ao juízo, solicitando-lhe dilação de prazo.

Vale consignar que o descumprimento da determinação judicial repete-se em diversos outros processos em que a representação processual é promovida pelo mesmo causídico constituído nestes autos.

Em se tratando de fato que diz respeito ao autor (interesse de agir com relação à renúncia a direito fundamental social), não há que se falar de inversão do ônus da prova, nos termos do art. 333 do CPC.

Outrossim, não se faz imprescindível a perícia contábil para a apresentação de cálculo, cuja simulação, como bem indicou o MM. Juízo a quo (fl. 42), encontra-se disponível no site da previdência social.

Por fim, impende esclarecer que o art. 284 do CPC encontra-se em harmonia com os princípios da instrumentalidade das formas e da economia processual, não havendo que se cogitar de abertura de novo prazo para regularização processual ao procurador que se manteve inerte.

Nessa linha:

....

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, nego seguimento ao recurso.

Dê-se ciência.

Decorrido o prazo recursal, certifique-se o trânsito e baixem-se os autos à Vara de origem."

(AC 2009.61.83.003442-4, 10ª Turma, Rel. Juíza Conv. Giselle França, DJe 22.01.2010).

No mesmo sentido, a 3ª Seção deste Tribunal:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. INICIAL INDEFERIDA PORQUE NÃO EMENDADA. AGRAVO REGIMENTAL. INCONSISTÊNCIA DAS ALEGAÇÕES. IMPROVIMENTO.

-Agravo regimental interposto contra decisão que indeferiu inicial de ação rescisória e extinguiu o processo, sem resolução do mérito, pelo não-cumprimento de determinação de emenda para apresentação de cópias faltantes à apropriação da controvérsia.

-Correto o indeferimento da inicial quando não retificada ou completada a tempo e modo, sendo desnecessária intimação pessoal da parte autora para atendimento. Inteligência dos arts. 267, inc. I, e 284, parágrafo único, do CPC. Precedentes.

-Embora a autora afirme que noticiou, em petição, impossibilidade de cumprimento da emenda, sua protocolização ocorreu somente após o decurso do prazo para atendimento da determinação. -Agravo regimental improvido. (AR 2009.03.00.026013-8, Rel. Juiz Roberto Lemos, DJF3 25.03.2010).

Assim, ultrapassada tal questão, verifico se a documentação exigida é realmente imprescindível para a aferição do interesse no feito.

Ao dissertar sobre o binômio "necessidade-utilidade", Vicente Greco Filho se reporta à configuração do interesse processual:

Questão que tem sido colocada é a de se saber se o interesse processual se esgota na necessidade pura de recorrer ao Judiciário ou se na necessidade inclui-se, também, a exigência de que o provimento jurisdicional pleiteado seja útil sob o aspecto prático, ou, em outras palavras, se pode o autor pedir uma atuação do Judiciário que não resulte, se positiva, em utilidade no mundo objetivo.

Pergunta-se, por exemplo, se tem interesse processual aquele que já é detentor de um título executivo, no caso de pleitear a condenação do réu a pagar a quantia já constante do referido título. Quem tem um título executivo pode, desde logo, propor sua execução, pedindo ao juiz atos materiais concretos de satisfação do crédito nele consagrado; se pedir a condenação do réu a pagar esse mesmo crédito não obterá, com tal decisão, posição jurídica mais vantajosa no plano prático. Sendo seu título extrajudicial, poderá obter, apenas, um grau maior de certeza, sem, contudo, repercussão objetiva. Na hipótese aventada, o autor tem interesse processual ?

A resposta deve ser encontrada em face do art. 4º do Código de Processo Civil que preceitua:

"Art. 4º O interesse do autor pode limitar-se à declaração:

I - da existência ou da inexistência de relação jurídica;

II - da autenticidade ou falsidade de documento.

Parágrafo único. É admissível a ação declaratória, ainda que tenha ocorrido a violação do direito."

Tal dispositivo, que consagra a possibilidade da ação declaratória, sobre a qual adiante se discorrerá, em seu parágrafo único, faculta ao autor a escolha de um pedido declaratório (simples declaração da existência ou inexistência de uma relação jurídica), ainda que a situação descrita lhe possibilite formular um pedido condenatório, isto é, que o juiz, declarando a existência de uma relação jurídica, imponha, também, ao réu a condenação de cumprir a obrigação resultante daquela declaração. De regra, desde logo, havendo possibilidade, pede-se a condenação, mas pode existir situação que recomenda, por razões de ordem moral ou técnica, ou mesmo política, só se pedir a declaração, ainda que admissível o pedido condenatório.

O parágrafo único do art. 4º pode ser interpretado de duas maneiras: ou como uma simples explicação de uma faculdade genericamente permitida pelo sistema processual, ou como uma exceção do sistema, que exigiria, como regra geral, a utilidade do provimento pedido. Se se optar pela primeira hipótese, a conclusão seria de que o interesse processual independe da utilidade prática do provimento, admitindo-se, pois, na questão formulada, o pedido de condenação a pagar indenização já constante de um título; se se entende correta a segunda interpretação (que o parágrafo único do art. 4º é uma exceção ao sistema geral), afora os casos previstos nesse expresso dispositivo, exige-se que o interesse do autor encerre, também utilidade, de forma que o detentor de um título não teria interesse processual à condenação do réu a pagar o mesmo crédito.

A doutrina dominante é no sentido de que o Código exige, quanto ao interesse, também a utilidade, e que o parágrafo único do art. 4º existe exatamente porque é uma exceção a essa regra. Se o princípio geral do Código dispensasse a

utilidade para a ocorrência de interesse, o dispositivo referido seria inútil e repetitivo, justificando-se, pois, em virtude de sua excepcionalidade, ou seja, porque o Código, em princípio, somente admite a provocação do Judiciário quando o autor tiver necessidade de obter o provimento jurisdicional e, também, quando esse provimento lhe puder trazer utilidade prática.

Justifica-se, também, essa posição pela própria natureza da atuação da jurisdição, a qual somente deve ser provocada para a obtenção de bens jurídicos verdadeiros e que não podem ser obtidos no mundo dos negócios privados, por iniciativa exclusiva da parte, que deve ser sempre preferida, se possível, à via processual.
(Direito Processual Civil Brasileiro, 1o Volume, Ed. Saraiva, São Paulo, 1981, p. 74-75)

O(A) apelante pretende renunciar a um benefício para obter outro, o que não pode resultar em seu prejuízo.

O(a) autor(a), na inicial, considerou a hipótese de se comprovar a vantagem do deferimento do pedido na fase de produção de provas, com a juntada do procedimento administrativo e da realização de prova pericial contábil.

Em se tratando de meros cálculos aritméticos, considera-se que, de posse da relação dos salários-de-contribuição, o próprio causídico poderia trazer aos autos o cálculo do novo benefício, atendendo, assim, a exigência do juízo.

Na petição de fls. 62, protocolada em 19.02.2009, o autor pleiteou a dilação de prazo para obtenção da documentação perante o INSS, tendo sido deferido em 18.03.2009 o prazo de dez dias.

A certidão de fls. 66 demonstra que não houve manifestação do autor até 16.04.2009, e às fls. 67 certificou-se que em 16.04.2009 não havia petições a serem juntadas.

Assim, verifica-se a ausência de cumprimento do determinado pelo juízo.

Diante do exposto, nego provimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2010.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00145 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003315-77.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.003315-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : RICARDO DE MELO JACOB
ADVOGADO : ALINE DE MELO MARTINS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00033157720094036183 1V Vr SÃO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos etc.

Ricardo de Melo Jacob impetrou mandado de segurança contra ato do Gerente Executivo do INSS em São Paulo/SP, para obter provimento judicial que determine à autoridade impetrada a manutenção do benefício de pensão por morte (NB 21/144.808.772-1).

Alega a presença da liquidez e certeza do direito, ao fundamento de que, ao estabelecer a cessação do benefício quando o dependente completou 21 (vinte e um) anos de idade, instituiu presunção relativa de dependência econômica, o que não é o caso dos autos, na medida em que está cursando a universidade e não possui habilitação para o exercício da ocupação profissional, de tal forma que permanece sua condição de dependente. Requer a concessão da medida liminar, a fim de que a impetrada restabeleça o pagamento da pensão por morte até os 24 (vinte e quatro) anos de idade, ou, alternativamente, até o término do seu curso superior.

Juntou documentos (fls. 22/35).

A medida liminar foi indeferida (fls. 37/38).

A autoridade coatora prestou informações (fls. 45/51).

O juízo de primeiro grau denegou a ordem e, em consequência, julgou improcedente o pedido.

Sentença prolatada em 30.09.2009.

Em suas razões de apelo (fls. 62/81), o impetrante reiterou os argumentos explicitados na inicial. Requer a concessão da ordem, com o consequente restabelecimento do benefício.

O MPF ofertou parecer a fls. 94/102.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

É da essência do mandado de segurança a existência do direito líquido e certo, na forma do art. 5º., LXIX, da CF de 1988.

Por outro lado, trata-se o direito líquido e certo de concepção eminentemente processual. Como ensina Celso Agrícola Barbi:

" ... o conceito de direito líquido e certo é tipicamente processual, pois atende ao modo de ser de um direito subjetivo no processo: a circunstância de um determinado direito subjetivo realmente existir não lhe dá a caracterização de liquidez e certeza; esta só lhe é atribuída se os fatos em que se fundar puderem ser provados de forma incontestável, certa, no processo. E isto normalmente só se dá quando a prova for documental, pois esta é adequada a uma demonstração imediata e segura dos fatos" (Do Mandado de Segurança, Ed. Forense, 1987, p. 87).

Assim, perfeitamente possível o uso de mandado de segurança em matéria previdenciária, desde que circunscrita a questões unicamente de direito ou que demandem a produção de prova meramente documental.

Com relação ao mérito, razão não assiste ao impetrante.

A perda da condição de dependente decorre de imposição legal, nos termos do art. 16, I, da Lei 8213/91, que estabelece como dependentes no Regime Geral da Previdência Social somente os filhos menores de 21 (vinte e um) anos ou inválidos:

Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - (...);

III - (...)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Ultrapassado o limite de idade, opera-se de pleno direito a cessação do vínculo de dependência, com a extinção do benefício.

Nesse sentido, a pacífica jurisprudência do STJ:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHO ESTUDANTE UNIVERSITÁRIO. PRORROGAÇÃO DO BENEFÍCIO ATÉ A IDADE DE 24 ANOS OU ATÉ A CONCLUSÃO DO ENSINO SUPERIOR. IMPOSSIBILIDADE. FALTA DE PREVISÃO LEGAL. PRECEDENTES.

1. É do próprio texto legal a determinação de que o pagamento da pensão por morte extingue-se quando o dependente completa 21 anos de idade - em se tratando de filho (a) ou pessoa equiparada e irmão (ã) - salvo quando se tratar de pessoa inválida.

2. Recurso especial provido

(Resp 818.640/SC, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Des. Conv. do TJ/CE), DJ 28.05.2010).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. FILHO NÃO-INVÁLIDO. CESSAÇÃO DO BENEFÍCIO AOS 21 ANOS DE IDADE. PRORROGAÇÃO ATÉ OS 24 ANOS POR

SER ESTUDANTE UNIVERSITÁRIO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO NA LEI 8213/91. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ.

1. A jurisprudência do STJ já firmou o entendimento de que a pensão por morte é devida ao filho menor de 21 anos ou inválido, não sendo possível, em face da ausência de previsão legal, a prorrogação do recebimento desse benefício até os 24 anos, ainda que o beneficiário seja estudante universitário.
2. Agravo Regimental desprovido (AgRg Resp 1.069.360/SE, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Dje 1.12.2008).

No mesmo sentido, as seguintes decisões: Resp 1.118.319/ES, Rel. Ministra Laurita Vaz (DJU 8.04.2010) e Resp 1.128.661/RJ, Rel. Ministro Jorge Mussi (DJU 9.10.2009).

Diante do exposto, nego provimento à apelação da impetrante.

Int.

São Paulo, 21 de julho de 2010.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00146 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000433-33.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.000433-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AGRAVANTE : ELLEN ANDRADE LOPES
ADVOGADO : JOSE APARECIDO BUIN
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP
No. ORIG. : 09.00.00273-3 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ELLEN ANDRADE LOPES em face da r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, indeferiu a antecipação da tutela objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Em suas razões recursais de fls. 02/11, sustenta a parte agravante a presença dos requisitos necessários à medida de urgência, a fim de se restabelecer o benefício suspenso indevidamente, mantendo-o até a prolação da sentença.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Previsto no art. 59 da Lei nº 8.213/91, o auxílio-doença mantido pela Previdência Social é devido ao segurado incapaz de exercer, por mais de 15 dias consecutivos, sua atividade profissional ou habitual, em razão de enfermidade ou acidente não relacionados ao trabalho.

De acordo com o parágrafo único desse dispositivo, não tem direito ao benefício aquele cuja "*doença ou lesão*" preceda à filiação ao regime previdenciário, exceto quando a incapacidade sobrevém conseqüente do respectivo agravamento ou progressão.

Também constitui requisito necessário a carência de 12 contribuições mensais (art. 25, I), dispensada, entretanto, nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, de enfermidade de segregação compulsória classificada transitoriamente no art. 151 (art. 26, II), ou para os segurados especiais que comprovem o exercício da atividade rural, na forma da lei (art. 39, I).

Tendo o Senado Federal rejeitado o texto da Medida Provisória nº 242, de 24 de março de 2005, com o que repôs as disposições anteriores, notadamente o parágrafo único do art. 24 da Lei de Benefícios, quem perder a qualidade de segurado poderá aproveitar as contribuições anteriores à nova filiação, mediante o recolhimento de 1/3 das que correspondam à carência estabelecida.

Aliás, mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuição, todos que afixam as prestações mensais do auxílio-doença, estendendo-se tal prerrogativa à hipótese de suspensão indevida do benefício e à falta de recolhimento por força da enfermidade.

Exige-se que a condição incapacitante seja temporária - não importa se parcial, se total -, vale dizer, suscetível apenas de recuperação ou reabilitação à atividade diversa, o que assinala caráter precário ao benefício.

É por isso que, embora assegurado o pagamento do auxílio-doença enquanto persistir a incapacidade laborativa, sua manutenção torna-se passível de ser revista periodicamente em perícia médica designada a critério do INSS, ainda que concedido por determinação judicial, *ex vi* do art. 71 do Plano de Custeio da Seguridade Social.

A teor do art. 101 da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.032/95, o comparecimento do segurado aos exames médicos periódicos é obrigatório, sob pena de suspensão do benefício, assim como submeter-se aos programas de reabilitação profissional ou tratamentos prescritos e custeados pela Previdência Social, ressalvadas as intervenções cirúrgicas e transfusões sanguíneas, porque facultativas.

Cuidando-se de segurado que exerça duas ou mais atividades vinculadas ao regime previdenciário, e, estando ele impossibilitado de exercer alguma (incapacidade parcial), ainda assim, fará jus ao auxílio-doença quanto à mesma, sem prejuízo da continuidade do trabalho nas outras, desde que a exerça profissão distinta da categoria para a qual fora afastado, estando cientificada a perícia médica de todos os vínculos, nos termos do art. 73 do Decreto nº 3.048/99. Consoante o art. 61 da Lei nº 8.213/91, a renda mensal inicial - RMI da mencionada prestação equivale a 91% do salário-de-benefício, observadas as disposições subsidiárias.

Assim, com respaldo no direito material expendido, a jurisprudência posicionou-se no sentido de que, atendidos os pressupostos do art. 273 do Código de Processo Civil, mostra-se viável a concessão ou restabelecimento do auxílio-doença em sede de tutela antecipada. Precedentes: STJ, 5ª Turma, EDAGA nº 701863, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21/03/2006, DJ 10/04/2006, p. 277; TRF3, 9ª Turma, AG nº 2006.03.00.035978-6, Rel. p/ acórdão Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 16/10/2006, DJU 15/03/2007, p. 561; TRF3, 10ª Turma, AG nº 2006.03.00.084478-0, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 3/02/2007, DJU 14/03/2007, p. 607; TRF3, 8ª Turma, AG nº 2005.03.0.0080416-9, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 07/08/2006, DJU 13/12/2006, p. 462.

No caso concreto, a parte agravante logrou demonstrar a verossimilhança de suas alegações, conforme documentação médica de fls. 37/38, da qual se infere a persistência da incapacidade para o trabalho, mesmo após o prazo estabelecido pela perícia da Autarquia Previdenciária, em decorrência das enfermidades que lhe acometem, diagnosticadas como lesão do ligamento cruzado anterior e do menisco medial à esquerda, aguardando reparação cirúrgica pelo Sistema Único de Saúde, a mais recente data de 19 de novembro de 2009.

Igualmente, restou demonstrada a qualidade de segurado, uma vez que se encontrava sob gozo do benefício anteriormente, não tendo condições de verter qualquer contribuição após sua cessação, devido à condição física precária.

Saliente-se que o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação decorre da própria condição de parte beneficiada pela assistência judiciária gratuita, aliada à natureza eminentemente alimentar dos benefícios previdenciários, pois a demora da prestação jurisdicional definitiva comprometeria sua própria subsistência.

Sob outro aspecto, não se verifica o perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, dado o caráter provisório e revogável dessa medida, uma vez que, ausentes os pressupostos ou na eventual improcedência da ação, o Instituto Autárquico poderá cassar o benefício concedido. De qualquer sorte, a norma prevista no art. 273, § 2º, do Código de Processo Civil deve ser relativizada nas questões de natureza alimentar, mesmo porque a possibilidade de dano irreparável à parte hipossuficiente sobrepõe-se, com razão, ao suposto comprometimento dos cofres públicos, por ser este menos gravoso que aquele.

Não se admite a manutenção indefinida do auxílio-doença, a pretexto do cumprimento de ordem judicial, deixando o segurado de submeter-se aos exames periódicos obrigatórios que avaliem a persistência das condições físicas antes reconhecidas (art. 101 da LBPS), dado o caráter temporário *ex vi lege* do benefício, pois se assim não fosse, estar-se-ia subvertendo-o impropriamente à categoria de aposentadoria.

Este Tribunal, firmando precedentes, já decidiu que "Resulta inviável, sob o pálio do suposto descumprimento de ordem judicial, pretender-se a manutenção do benefício por tempo indeterminado e imune às avaliações médicas do beneficiário, desvirtuando-o para benefício de aposentadoria, o que, por vias transversas, implica igualmente em violação ao comando contido na tutela antecipada concedida" (9ª Turma, AC nº 2008.03.00.000863-9, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 20/10/2008, DJF3 12/11/2008).

Conquanto litigioso o objeto de ação ajuizada contra a Fazenda Pública, mostra-se inviável o pagamento de valores atrasados em sede de antecipação da tutela, dada a ausência de título executivo hábil a suportá-lo, devendo essa pretensão específica aguardar a prestação definitiva da tutela jurisdicional e conseqüente liquidação da sentença, com a apuração do *quantum debeatur*, de modo a possibilitar a regular execução na forma do art. 730 do Código de Processo Civil, observada, conforme o caso, a expedição de ofício precatório ou de requisição de pequeno valor (RPV). Precedentes TRF3: 9ª Turma, AG nº 2005.03.00.094084-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, 24/04/2006, DJU 20/07/2006, p. 612; 8ª Turma, AG nº 2003.03.00.013244-4, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 17/10/2005, DJU 30/11/2005, p. 526.

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo**, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, para deferir a tutela antecipada e determinar ao INSS o restabelecimento do auxílio-doença, **sem efeitos retroativos**, até que a parte autora seja submetida a processo de reabilitação profissional (comparecimento obrigatório) ou ulterior deliberação judicial. Oficie-se ao agravado a fim de que cumpra a determinação acima, no prazo de 20 dias, sob pena de multa diária a ser fixada oportunamente.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.
Intimem-se

São Paulo, 14 de maio de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00147 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000901-94.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.000901-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO PASSAMANI MACHADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : NIRVA JUSSANI GONCALVES
ADVOGADO : CARLOS APARECIDO DE ARAUJO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MATAO SP
No. ORIG. : 07.00.00058-5 1 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de conhecimento, indeferiu o pedido de cancelamento de expedição de ofício requisitório à autora, considerando o decurso de prazo para apresentação de Embargos à Execução, por entender que compete a parte diligenciar no sentido de apresentar corretamente as cópias dos embargos à execução.

Alega, em síntese, que se dirigiu ao distribuidor de Matão no dia 11/09/2009 para ajuizar dois embargos à execução, o primeiro referente ao processo n. 1058/2009 e, o outro, referente ao processo n. 587/2007 (objeto deste agravo). Aduz, que o primeiro recebeu um número de protocolo e foi encaminhado corretamente aos autos, contudo, o segundo ao invés de receber número próprio e recebeu do distribuidor o mesmo número do anterior e não chegou aos autos. Sustenta que o equívoco no protocolo é do distribuidor.

É o relatório do necessário.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois a questão discutida neste feito, encontra-se pacificada pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Insurge-se o agravante em face da r. decisão de fl. 160 que indeferiu o cancelamento da expedição de ofício requisitório à autora, ora agravada, considerando o decurso de prazo para apresentação de Embargos à Execução, certificado à fl. 119, por entender que compete a parte diligenciar no sentido de apresentar corretamente as cópias dos embargos à execução.

Verifico às fls. 128/132 a cópia dos Embargos à Execução com a indicação do processo n. 585/2007 a qual o agravante alega que teria sido protocolada tempestivamente, nos referidos autos, sob o n. 347.01.2009.006035-1.

Ocorre que, consta na certidão exarada à fl. 151 pela Sra. Servidora da Justiça Estadual, que o número de distribuição 347.01.2009.006035-1 em data de 11/09/2009 refere-se, na verdade, aos Embargos à Execução n. 1.058/2009, interpostos pelo INSS em face de Manoel Fernandes Ferraz e que, em contato com o funcionário do distribuidor, este apresentou relação de protocolos válidos para o dia 11/09/2009 na qual não houve distribuição dos embargos à execução pelo INSS.

Consta, também, na referida certidão, que nas cópias juntadas pelo agravante (fls. 128/132) há a letra "c" lançada após o número de distribuição a qual se refere às cópias apresentadas ao distribuidor e que, portanto, o mesmo se refere à cópia da distribuição dos Embargos à Execução n. 1058/2009.

De fato, verifico à fl. 128 que há a letra 'c' após o número de distribuição - 347.01.2009.006035-1 - indicando que a parte se equivocou ao apresentar ao distribuidor o documento de fls. 128/132 como cópia dos Embargos à Execução dos autos n. 1.058/2009 e não como a primeira via dos Embargos à Execução do processo n. 585/07.

Nesse passo, conforme observado pelo R. Juízo "a quo" à fl. 160, depreende-se que a primeira via do protocolo lançado na cópia acostada às fls. 128/132 refere-se aos Embargos à Execução apresentado em outro processo, qual seja: processo n. 1058/2009, concluindo-se, assim, que o INSS apresentou ao distribuidor petições com cópias equivocadas, cuja vigilância e conferência a ele competia.

Acresce relevar que a certidão exarada à fl. 151 goza de fé pública e é ônus da parte zelar pelo correto protocolo de suas peças processuais.

Reporto-me a r. decisão proferida pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, cuja ementa a seguir transcrevo:

"PROCESSUAL PENAL. EDCL NO AGRG NO AGRG NO AGRG NO AG. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA NO STJ. ALEGAÇÃO DE IRREGULARIDADE NA PROTOCOLIZAÇÃO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. ÔNUS DO RECORRENTE. PRECEDENTES.

1. Inexiste omissão, se o acórdão embargado enfrentou a matéria e decidiu de acordo com a jurisprudência consolidada nesta Corte.

2. A aferição da tempestividade do recurso se faz pela data do protocolo judicial, informação, esta, dotada de fé pública, que não se afasta em face de mera alegação da parte, a quem cabe o ônus de provar a alegada falha no processamento do recurso atribuída ao Tribunal.

3. Embargos de declaração rejeitados.

(EAGRAG 200501242963EAGRAG - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 700857 Relator(a) MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA Sigla do órgão STJ Órgão julgador SEXTA TURMA Fonte DJ DATA:06/08/2007 PG:00707 Data da Decisão 28/06/2007 Data da Publicação 06/08/2007).

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, na forma da fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de julho de 2010.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00148 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001145-23.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.001145-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

AGRAVANTE : EVERALDO CARDOSO DA SILVA

ADVOGADO : FABBIO PULIDO GUADANHIN

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE QUATA SP

No. ORIG. : 09.00.00109-1 1 Vr QUATA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por EVERALDO CARDOSO DA SILVA em face da r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, indeferiu a antecipação da tutela objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Em suas razões recursais de fls. 02/17, sustenta a parte agravante a presença dos requisitos necessários à medida de urgência, a fim de se restabelecer o benefício suspenso indevidamente.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Previsto no art. 59 da Lei nº 8.213/91, o auxílio-doença mantido pela Previdência Social é devido ao segurado incapaz de exercer, por mais de 15 dias consecutivos, sua atividade profissional ou habitual, em razão de enfermidade ou acidente não relacionados ao trabalho.

De acordo com o parágrafo único desse dispositivo, não tem direito ao benefício aquele cuja "doença ou lesão" preceda à filiação ao regime previdenciário, exceto quando a incapacidade sobrevém conseqüente do respectivo agravamento ou progressão.

Também constitui requisito necessário a carência de 12 contribuições mensais (art. 25, I), dispensada, entretanto, nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, de enfermidade de segregação compulsória classificada transitoriamente no art. 151 (art. 26, II), ou para os segurados especiais que comprovem o exercício da atividade rural, na forma da lei (art. 39, I).

Tendo o Senado Federal rejeitado o texto da Medida Provisória nº 242, de 24 de março de 2005, com o que repôs as disposições anteriores, notadamente o parágrafo único do art. 24 da Lei de Benefícios, quem perder a qualidade de segurado poderá aproveitar as contribuições anteriores à nova filiação, mediante o recolhimento de 1/3 das que correspondam à carência estabelecida.

Aliás, mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuição, todos que afixaram as prestações mensais do auxílio-doença, estendendo-se tal prerrogativa à hipótese de suspensão indevida do benefício e à falta de recolhimento por força da enfermidade.

Exige-se que a condição incapacitante seja temporária - não importa se parcial, se total -, vale dizer, suscetível apenas de recuperação ou reabilitação à atividade diversa, o que assinala caráter precário ao benefício.

É por isso que, embora assegurado o pagamento do auxílio-doença enquanto persistir a incapacidade laborativa, sua manutenção torna-se passível de ser revista periodicamente em perícia médica designada a critério do INSS, ainda que concedido por determinação judicial, *ex vi* do art. 71 do Plano de Custeio da Seguridade Social.

A teor do art. 101 da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.032/95, o comparecimento do segurado aos exames médicos periódicos é obrigatório, sob pena de suspensão do benefício, assim como submeter-se aos programas de reabilitação profissional ou tratamentos prescritos e custeados pela Previdência Social, ressalvadas as intervenções cirúrgicas e transfusões sanguíneas, porque facultativas.

Cuidando-se de segurado que exerça duas ou mais atividades vinculadas ao regime previdenciário, e, estando ele impossibilitado de exercer alguma (incapacidade parcial), ainda assim, fará jus ao auxílio-doença quanto à mesma, sem prejuízo da continuidade do trabalho nas outras, desde que a exerça profissão distinta da categoria para a qual fora afastado, estando cientificada a perícia médica de todos os vínculos, nos termos do art. 73 do Decreto nº 3.048/99. Consoante o art. 61 da Lei nº 8.213/91, a renda mensal inicial - RMI da mencionada prestação equivale a 91% do salário-de-benefício, observadas as disposições subsidiárias.

Assim, com respaldo no direito material expendido, a jurisprudência posicionou-se no sentido de que, atendidos os pressupostos do art. 273 do Código de Processo Civil, mostra-se viável a concessão ou restabelecimento do auxílio-doença em sede de tutela antecipada. Precedentes: STJ, 5ª Turma, EDAGA nº 701863, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21/03/2006, DJ 10/04/2006, p. 277; TRF3, 9ª Turma, AG nº 2006.03.00.035978-6, Rel. p/ acórdão Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 16/10/2006, DJU 15/03/2007, p. 561; TRF3, 10ª Turma, AG nº 2006.03.00.084478-0, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 3/02/2007, DJU 14/03/2007, p. 607; TRF3, 8ª Turma, AG nº 2005.03.0.0080416-9, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 07/08/2006, DJU 13/12/2006, p. 462.

No caso concreto, a parte agravante logrou demonstrar a verossimilhança de suas alegações, conforme documentação médica de fls. 43/47 e 52, da qual se infere a persistência da incapacidade para o trabalho, mesmo após o prazo estabelecido pela perícia da Autarquia Previdenciária, em decorrência das enfermidades que lhe acometem, diagnosticadas como "*CID 10: M 50 ; M 51; M 75 1; queixando-se de cervicalgia forte irradiada para cabeça e membros superiores, com parestesias principalmente a direita (membro dominante) e fraqueza; dor no ombro direito (membro dominante) com impotência funcional; sintomas que o impedem de trabalhar por tempo indeterminado (operador de colheiteira)*".

Igualmente, restou demonstrada a qualidade de segurado, uma vez que se encontrava sob gozo do benefício anteriormente.

Saliente-se que o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação decorre da própria condição de parte beneficiada pela assistência judiciária gratuita, aliada à natureza eminentemente alimentar dos benefícios previdenciários, pois a demora da prestação jurisdicional definitiva comprometeria sua própria subsistência.

Sob outro aspecto, não se verifica o perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, dado o caráter provisório e revogável dessa medida, uma vez que, ausentes os pressupostos ou na eventual improcedência da ação, o Instituto Autárquico poderá cassar o benefício concedido. De qualquer sorte, a norma prevista no art. 273, § 2º, do Código de Processo Civil deve ser relativizada nas questões de natureza alimentar, mesmo porque a possibilidade de dano irreparável à parte hipossuficiente sobrepõe-se, com razão, ao suposto comprometimento dos cofres públicos, por ser este menos gravoso que aquele.

Afinal, advertam-se às partes que, estando a presente decisão fundamentada e em conformidade com a jurisprudência desta Corte, o manejo indevido de embargos de declaração ou de outro recurso protelatório poderá implicar a imposição de multa, além de outras cominações cabíveis.

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo**, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, para deferir a tutela antecipada e determinar ao INSS o restabelecimento do auxílio-doença, sem efeitos retroativos, até que a parte autora seja submetida a processo de reabilitação profissional (comparecimento obrigatório) ou ulterior deliberação judicial. Oficie-se ao agravado a fim de que cumpra a determinação acima, no prazo de 20 dias, sob pena de multa diária a ser fixada oportunamente.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 02 de junho de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal Relator

00149 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001195-49.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.001195-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AGRAVANTE : TEREZINHA DE JESUS MARTINS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2006.61.27.002308-5 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra r. decisão que, nos autos da ação de natureza previdenciária, indeferiu o pedido objetivando a declaração de nulidade da publicação realizada no dia 20/08/2009 em nome de outro patrono.

Alega a agravante que em 20/08/2009 foi publicado, em nome da Dra. Tânia Chaddad de Oliveira, V. acórdão negando provimento ao seu recurso de apelação. Alega, também, que há na petição inicial requerimento expresso para que todas as publicações fossem efetuadas em nome do Dr. Guilherme de Carvalho e, que a tal determinação não foi observada, de forma que o referido patrono não foi cientificado da decisão. Pugna pela nulidade da publicação e devolução do prazo.

É o relatório do necessário.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Insurge-se a agravante contra a r. decisão de fl. 182 a qual indeferiu o pedido de declaração de nulidade da publicação efetuada em nome da Dra. Tânia Chaddad de Oliveira em 20/08/2009, conforme certidão de fl. 168.

Sustenta a nulidade da intimação que negou provimento ao seu Recurso de Apelação sob a alegação de que a publicação foi efetuada em nome da Dra. Tânia Chaddad de Oliveira quando, na verdade, era para ter sido publicado em seu nome - Dr. Guilherme de Carvalho - eis que requereu expressamente tal prática na petição inicial.

Razão não assiste a agravante.

Nos termos do artigo 38 do Código de Processo Civil : "*A procuração geral para o foro, conferida por instrumento público, ou particular assinada pela parte, habilita o advogado a praticar todos os atos do processo, salvo para receber citação inicial, confessar, reconhecer a procedência do pedido, transigir, desistir, renunciar ai direito sobre que se funda a ação, receber, dar quitação e firmar compromisso.*"

Substabelecimento, por sua vez, é o ato pelo qual o procurador transfere ao substabelecido os poderes que lhe foram conferidos pelo mandante. O substabelecimento pode ser feito com reserva de poderes, consistindo na transferência provisória dos poderes, podendo o procurador reassumi-los a qualquer tempo; ou sem reserva de poderes, tratando-se de transferência definitiva, em que o procurador originário renuncia ao poder de representação que lhe foi conferido.

Na hipótese dos autos, observo às fls. 112 e 134 que o Dr. Guilherme de Carvalho substabeleceu, *com reservas*, os poderes a ele conferidos a Dra. Tânia Luiza Salvi, ambos com escritório no mesmo endereço, conforme fl. 21.

Observo, também, que diferentemente do alegado não houve requerimento expresso na petição inicial ou, nas razões do Recurso de Apelação - este assinado pela Dra. Tânia Chaddad de Oliveira - substabelecida- para que as publicações fossem feitas em nome do Dr. Guilherme de Carvalho.

Acresce relevar que, conforme entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a nulidade da intimação apenas se verificaria se tivesse ocorrido requerimento prévio para que as intimações fossem feitas no nome exclusivo de um advogado.

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTS. 258 E 259 DO RISTJ. RECURSO ESPECIAL. INTIMAÇÃO. PLURALIDADE DE ADVOGADOS. SUBSTABELECIMENTO COM RESERVA DE PODERES. PEDIDO EXPRESSO DE INTIMAÇÃO ESPECÍFICA EM NOME DE UM DELES. NULIDADE DO ATO. 1. Consoante entendimento sedimentado desta Corte Superior, havendo pedido expresso para que futuras intimações sejam feitas em nome de procurador específico, a não observância de tal disposição gera nulidade do ato de intimação (Precedentes: REsp 897085/SP, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, DJe de 09/02/2009; REsp 1036980/RJ, Rel. Ministro Massami Uyeda, DJe de 20/06/2008). 2. Agravo regimental a que se nega provimento.(Processo AGA 200800745079 AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1036150 Relator(a) VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS) Sigla do órgão STJ Órgão julgador TERCEIRA TURMA Fonte DJE DATA:05/06/2009 Data da Decisão 21/05/2009 Data da Publicação 05/06/2009)".

"PROCESSUAL CIVIL. PLURALIDADE DE ADVOGADOS. AUSÊNCIA DE SUBSTABELECIMENTO E REQUERIMENTO PRÉVIO. VALIDADE DA PUBLICAÇÃO FEITA EM NOME DE UM DOS PATRONOS. VALIDADE. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. APLICAÇÃO DA MULTA DO ARTIGO 557, § 2º DO CPC. 1. Pluralidade de Advogados. Validade da intimação feita apenas em nome de um deles: existindo vários advogados constituídos pela parte, a intimação poderá ser efetivada no nome de qualquer um deles. A nulidade da intimação apenas se verificaria se tivesse ocorrido requerimento prévio para que as intimações fossem feitas no nome exclusivo daquele advogado substabelecido. Não é o que ocorre na hipótese vertente. 2. Agravo regimental a que se nega provimento.(Processo AGA 200401805558 AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 647942 Relator(a) LUIS FELIPE SALOMÃO Sigla do órgão STJ Órgão julgador QUARTA TURMA Fonte DJE DATA:01/06/2009 Data da Decisão 19/05/2009 Data da Publicação 01/06/2009)".

Ressalte-se, outrossim, que a questão ora debatida já foi decidida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal afastando a nulidade da intimação, nos seguintes termos:

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL.PARTE ASSISTIDA POR MAIS DE UM ADVOGADO NA MESMA PROCURAÇÃO. PUBLICAÇÃO EM NOME DE UM DELES. EFICÁCIA DO ATO INTIMATÓRIO. NULIDADE INEXISTENTE. 1 - Se a parte a ser intimada tem mais de um advogado constituído nos autos e a publicação mencionou o nome de um deles, é de todo eficaz o ato intimatório. 1.1 - A publicação no órgão oficial deve trazer os nomes das partes e de seu advogado, não os nomes de todos os advogados por ela constituídos. 1.2 - Substabelecimento outorgado, com reserva de poderes, em que é facultado aos procuradores agirem em conjunto ou separadamente, independentemente da ordem de nomeação. Intimação efetuada em nome de um deles. Nulidade inexistente. 2. Substabelecimento outorgado, sem reserva de poderes. Somente nessa hipótese é indispensável constar da publicação da intimação o nome do advogado substabelecido. Agravo regimental" (RE-AgR 164577 RE-AgR - AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO - Relator MAURÍCIO CORRÊA - STF - Votação: Unânime. Resultado: Improvido. Veja AGRAG-64093, RTJ-81/79, RE-78217, RE-78454, RE-91454, RTJ-100/755. Número de páginas: (11). Análise:(KCC). Revisão:(AAF). Inclusão: 11/06/97, (NT). ..DSC_PROCEDENCIA_GEOGRAFICA: BA - BAHIA).

Assim considerando, não há que se falar em nulidade da intimação disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça - DEJ em 20/08/2009, além do que, observo que o presente recurso não foi assinado pelo I. Patrono que sustenta a nulidade, mas, por I. Advogada também substabelecida (fls. 03, 10 e 181).

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de julho de 2010.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00150 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001899-62.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.001899-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AGRAVANTE : MARIA DAS GRACAS MELO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MARCELO WANDERLEY VITOR ALVES e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCAS DOS SANTOS PAVIONE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 2009.61.03.005572-0 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIA DAS GRAÇAS MELO OLIVEIRA em face da r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, indeferiu a antecipação da tutela objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Em suas razões recursais de fls. 02/07, sustenta a parte agravante a presença dos requisitos necessários à medida de urgência, a fim de se restabelecer o benefício suspenso indevidamente.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Previsto no art. 59 da Lei nº 8.213/91, o auxílio-doença mantido pela Previdência Social é devido ao segurado incapaz de exercer, por mais de 15 dias consecutivos, sua atividade profissional ou habitual, em razão de enfermidade ou acidente não relacionados ao trabalho.

De acordo com o parágrafo único desse dispositivo, não tem direito ao benefício aquele cuja "*doença ou lesão*" preceda à filiação ao regime previdenciário, exceto quando a incapacidade sobrevém conseqüente do respectivo agravamento ou progressão.

Também constitui requisito necessário a carência de 12 contribuições mensais (art. 25, I), dispensada, entretanto, nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, de enfermidade de segregação compulsória classificada transitoriamente no art. 151 (art. 26, II), ou para os segurados especiais que comprovem o exercício da atividade rural, na forma da lei (art. 39, I).

Tendo o Senado Federal rejeitado o texto da Medida Provisória nº 242, de 24 de março de 2005, com o que repôs as disposições anteriores, notadamente o parágrafo único do art. 24 da Lei de Benefícios, quem perder a qualidade de segurado poderá aproveitar as contribuições anteriores à nova filiação, mediante o recolhimento de 1/3 das que correspondam à carência estabelecida.

Aliás, mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuição, todos que afixaram as prestações mensais do auxílio-doença, estendendo-se tal prerrogativa à hipótese de suspensão indevida do benefício e à falta de recolhimento por força da enfermidade.

Exige-se que a condição incapacitante seja temporária - não importa se parcial, se total -, vale dizer, suscetível apenas de recuperação ou reabilitação à atividade diversa, o que assinala caráter precário ao benefício.

É por isso que, embora assegurado o pagamento do auxílio-doença enquanto persistir a incapacidade laborativa, sua manutenção torna-se passível de ser revista periodicamente em perícia médica designada a critério do INSS, ainda que concedido por determinação judicial, *ex vi* do art. 71 do Plano de Custeio da Seguridade Social.

A teor do art. 101 da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.032/95, o comparecimento do segurado aos exames médicos periódicos é obrigatório, sob pena de suspensão do benefício, assim como submeter-se aos programas de reabilitação profissional ou tratamentos prescritos e custeados pela Previdência Social, ressalvadas as intervenções cirúrgicas e transfusões sanguíneas, porque facultativas.

Cuidando-se de segurado que exerça duas ou mais atividades vinculadas ao regime previdenciário, e, estando ele impossibilitado de exercer alguma (incapacidade parcial), ainda assim, fará jus ao auxílio-doença quanto à mesma, sem prejuízo da continuidade do trabalho nas outras, desde que a exerça profissão distinta da categoria para a qual fora afastado, estando cientificada a perícia médica de todos os vínculos, nos termos do art. 73 do Decreto nº 3.048/99. Consoante o art. 61 da Lei nº 8.213/91, a renda mensal inicial - RMI da mencionada prestação equivale a 91% do salário-de-benefício, observadas as disposições subsidiárias.

Assim, com respaldo no direito material expendido, a jurisprudência posicionou-se no sentido de que, atendidos os pressupostos do art. 273 do Código de Processo Civil, mostra-se viável a concessão ou restabelecimento do auxílio-doença em sede de tutela antecipada. Precedentes: STJ, 5ª Turma, EDAGA nº 701863, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21/03/2006, DJ 10/04/2006, p. 277; TRF3, 9ª Turma, AG nº 2006.03.00.035978-6, Rel. p/ acórdão Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 16/10/2006, DJU 15/03/2007, p. 561; TRF3, 10ª Turma, AG nº 2006.03.00.084478-0, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 3/02/2007, DJU 14/03/2007, p. 607; TRF3, 8ª Turma, AG nº 2005.03.0.0080416-9, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 07/08/2006, DJU 13/12/2006, p. 462.

No caso concreto, a parte agravante não logrou demonstrar a verossimilhança de suas alegações, uma vez que a prova pericial produzida em Juízo, ao debruçar-se sobre a enfermidade acometida (dor lombar baixa, com passado cirúrgico de correção de hérnia discal lombar), concluiu não haver incapacidade para o trabalho, consoante o laudo de fls. 63/65. O relatório médico trazido pela autora (fl. 70), a despeito de ter sido confeccionado após a perícia judicial, não possui o condão de ilidir o diagnóstico do *expert*, ao menos em sede antecipação da tutela. Com efeito, esse documento faz referência a moléstias de natureza ortopédica, tal qual se reportou a petição inicial como causa de pedir, e reproduz, em síntese, o teor dos demais que a instruíram, tendo sido objeto de apreciação quando da realização do exame acima mencionado.

Ressalva-se, desde já, a livre convicção do Magistrado de 1ª Instância, à luz da cognição exauriente e de outros elementos contidos no feito principal, mesmo porque não está ele adstrito ao laudo.

Ante o exposto, **nego seguimento ao agravo**, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de julho de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00151 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002205-31.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.002205-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AGRAVANTE : BRAULO MENDES FOLHA
ADVOGADO : CELSO DE SOUSA BRITO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CARAPICUIBA SP
No. ORIG. : 09.00.18792-3 1 Vr CARAPICUIBA/SP

DECISÃO

Tendo em vista a manifestação de fl. 95 homologo a desistência do agravo de instrumento interposto para que produza seus jurídicos e regulares efeitos, restando prejudicado o presente agravo.

Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de julho de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal Relator

00152 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002595-98.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.002595-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AGRAVANTE : MIEKO ONO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ALEXANDRE MAGNO CALEGARI PAULINO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS
No. ORIG. : 2009.60.02.004806-5 1 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MIEKO ONO em face da r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, indeferiu o pedido de antecipação da tutela, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no inciso V do art. 203 da Constituição Federal, e determinou a realização de estudo social.

Em razões recursais de fls. 02/07, sustenta a agravante que o *decisum* impugnado violou a coisa julgada administrativa e ofendeu a teoria dos motivos determinantes, esclarecendo que o INSS apenas indeferiu o benefício por ser ela de nacionalidade japonesa, enquanto a legislação não o restringe a estrangeiros, conforme entendimento dos Tribunais.

Aduz que, em virtude da única motivação do indeferimento administrativo, a concessão do amparo assistencial vincula-se, para todos efeitos, ao exame desse critério, não estando condicionada à comprovação de sua situação financeira.

Alega a dispensabilidade do estudo social determinado pelo douto Juízo, e que instruiu o feito com declaração sócio-

econômica firmada sob as penas da lei, perante a Autarquia, a qual, por ter sido admitida naquela esfera, é suficiente à demonstração da condição econômica e da renda *per capita*. Requer a reforma da decisão, a fim de se determinar a implantação do benefício e o cancelamento da perícia ordenada.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

O benefício do amparo social, previsto no inciso V do art. 203 da Constituição Federal, consiste na "*garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei*".

A Lei nº. 8.742, de 07 de dezembro de 1993, que deu eficácia ao dispositivo constitucional supracitado, foi regulamentada pelo Decreto nº. 1.744, de 08 de dezembro de 1995, revogado pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007. O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu Decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 65 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família.

Segundo os referidos dispositivos legais, "pessoa portadora de deficiência" é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênita ou adquirida, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho. De acordo com a MP nº 1.473-34, de 11/08/1997, convertida na Lei nº 9.720, de 30/11/1998, o conceito de família deve corresponder ao conjunto das pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, que convivam sob o mesmo teto. Por fim, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo.

Contra este último requisito foi ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade de nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Discorrendo sobre a matéria, Paulo Afonso Brum Vaz assevera que "*pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, verbi gratia, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal*" (Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116).

Cumprido ressaltar que a condição de estrangeiro da parte autora não afasta seu direito à percepção do benefício assistencial ora pleiteado, em razão do princípio constitucional da igualdade e da universalidade que rege a Seguridade Social, na linha de precedentes deste Tribunal.

Como é cediço, a tutela antecipada pode ser concedida pelo juiz desde que verificada a presença dos requisitos contidos no art. 273 do Código de Processo Civil, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, ou, alternativamente, a caracterização do abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu, e, afinal, a inexistência do perigo da irreversibilidade do provimento antecipado.

No caso dos autos, não obstante já se tenha assentado acima que o benefício assistencial abrange também os estrangeiros residentes no país, não há, ao menos neste juízo de cognição sumária, a existência de prova inequívoca que conduza à verossimilhança das alegações, no tocante à satisfação **de todos os requisitos exigidos em Lei**.

E a Administração Pública, no geral, tem o dever intangível de ater-se às disposições legais em relação aos atos por si emitidos, quer discricionários, quer vinculados, porquanto compelida ao princípio da legalidade estrita.

Com efeito, o fato de o INSS ter indeferido o pedido administrativo, motivado apenas na impossibilidade de concedê-lo aos indivíduos de nacionalidade diversa, não significa que tenha anuído tacitamente com o preenchimento das demais condições necessárias à concessão do amparo assistencial, sobretudo no que se refere àquela prevista no art. 20, § 4º, da Lei nº 8.742/93. Aliás, a meu ver, sequer as analisou.

Acaso tivesse a Autarquia reconhecido expressamente, em sua decisão, que a requerente atendera regularmente ao critério econômico, aí sim, o Juiz estaria dispensado de examiná-lo, por tratar-se de matéria incontroversa, o que não é a hipótese, consoante se infere do comunicado de fl. 36.

Ainda que assim não fosse, sopesaria à espécie, também, a autonomia dos Poderes, em razão da qual se atribui ao Judiciário o controle da legalidade dos atos administrativos, contexto em que se incluiu a primazia ao erário e à observância dos ditames legais pelo Ente Público, sem adentrar ao mérito da discricionariedade que lhe é própria. Sob outro aspecto, a declaração sócio-econômica de fls. 22/23, firmada pela autora quando do pedido administrativo, não supre a regular instrução probatória em torno da real situação financeira e da composição de seu grupo familiar, na medida em que se constitui documento destinado a orientar o procedimento em tal esfera, e a rigor, produzido unilateralmente, com base apenas nas informações declinadas pelo interessado, ao arrepio da ampla defesa e do contraditório.

Malgrado o cônjuge da agravante perceba o benefício assistencial desde dezembro de 2006 (fls. 27), circunstância que, **aliada a outros elementos**, até poderia colaborar com a presunção de que o núcleo, de fato, enquadra-se na casta dos necessitados, não se pode olvidar que a autora, apesar da avançada idade, efetuou o pedido administrativo em abril de 2008, indeferido no mesmo mês, ao passo que ação subjacente fora ajuizada somente em outubro de 2009, ou seja, mais

de um ano depois, de modo a gerar dúvidas acerca da urgência da prestação para sua própria subsistência, isso sem desconsiderar a possibilidade de alteração da situação financeira da família no transcorrer do tempo, ou mesmo da constância das pessoas que a integram.

Saliente-se que o marido, conforme consulta ao CNIS anexa à presente decisão, inscreveu-se como empresário em 1º de novembro de 1977, e assim permanecendo até outubro de 2006, pouco antes de lhe ser deferido o benefício assistencial, tendo vertido contribuições naquela qualidade de segurado entre abril de 2003 e abril de 2005, ininterruptamente, no importe equivalente ao mínimo legal, a título de salário-de-contribuição.

De todo o cenário retratado, impõe-se a regular dilação probatória, a fim de se auferir a situação econômica da agravante, até para lhe convir melhor segurança jurídica, mediante a produção de estudo social, tal qual determinado na decisão agravada.

Ante o exposto, **nego seguimento ao agravo**, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de julho de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00153 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002653-04.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.002653-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE LUIS TUCCI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ADELIA MILOCA DA SILVA
ADVOGADO : ELIZANDRA RAIMUNDO MATTOS
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MIRANDOPOLIS SP
No. ORIG. : 09.00.00070-6 1 Vr MIRANDOPOLIS/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta por ADELIA MILOCA DA SILVA, considerou intempestiva a apelação interposta pela Autarquia, tendo em vista que as partes foram devidamente intimadas para a audiência na qual se proferiu a sentença recorrida.

Em suas razões constantes de fls. 02/08, sustenta o agravante que o prazo recursal começou a fluir a partir da retirada dos autos pelo patrono, ressaltando a prerrogativa de intimação pessoas dos procuradores federais.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Os prazos recursais disciplinados na Lei Adjetiva são peremptórios, e seu descumprimento importa preclusão temporal, a teor do disposto nos arts. 177 e 183 daquele estatuto.

Cuidando-se de sentença proferida em audiência, reputam-se intimados os advogados das partes na data de sua realização, nos termos do art. 242, § 1º, iniciando-se, a partir daí, o prazo para a interposição do recurso de apelação, ainda que não tenham comparecido, desde que prévia e regularmente cientificados do ato designado, o que é a hipótese dos autos.

A respeito disso, Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery ensinam que *"Do ato proferido em audiência, considera-se intimada a parte que fora regularmente intimada para a audiência, sendo irrelevante o seu comparecimento ou não àquele ato. O dies a quo do prazo é o da data da audiência onde proferida a decisão"* (in *Código de Processo Civil Comentado*, Ed. RT, 7ª edição, p. 616).

No mais, descabe vincular o *dies a quo* do prazo para apelar à data da juntada aos autos da transcrição de estenotipia, não tendo sido a sentença o ato propriamente taquigrafado, mas sim as declarações prestadas pelas testemunhas, uma vez que a hipótese carece de previsão legal.

Não é diferente o entendimento jurisprudencial. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - INÍCIO DO PRAZO PARA INTERPOSIÇÃO DO RECURSO DE APELAÇÃO - SENTENÇA PROFERIDA EM AUDIÊNCIA.

1. Desde que devidamente intimadas as partes para audiência em que se proferiu sentença, a partir dela começa a correr o prazo para apelação, a teor do art. 242, § 1º, do CPC. Precedentes.

2. Recurso especial improvido."

(STJ, 2ª Turma, RESP nº 770134, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06/10/2005, DJU 24/10/2005, p. 298).

"PROCESSO CIVIL - PRAZO PARA APELAR - SENTENÇA PROFERIDA EM AUDIÊNCIA - INÍCIO - CONTAGEM.

Proferida a sentença em audiência, desde então inicia-se o prazo para recorrer. A contagem do prazo, todavia, segue a regra do artigo 184 do Código de Processo Civil, que determina a exclusão do dia do começo e a inclusão do dia de vencimento.

Recurso especial provido."

(STJ, 3ª Turma, RESP nº 513016, Rel. Min. Castro Filho, j. 26/08/2004, DJU 27/09/2006, p. 354).

"RECURSO. PRAZO. Se a sentença foi proferida em audiência, com as partes regularmente intimadas, corre a partir daí o prazo de recurso.

Agravo a que se negou provimento."

(STJ, 3ª Turma, AGA nº 205705, Rel. Min. Paulo Costa Leite, j. 23/02/1999, DJU 10/05/1999, p. 175).

"Apelação. Início do prazo. Sentença proferida em audiência.

1. Se a parte interessada não esteve presente na audiência, mesmo devidamente intimada, e nela foi proferida a sentença, incide o art. 242, § 1º, do Código de Processo Civil, não colhendo fruto a argumentação de não ser possível publicar a sentença em audiência de conciliação, matéria que não está sendo questionada e que poderia sê-lo no recurso de apelação, que quedou intempestivo.

2. Recurso especial não conhecido."

(STJ, RESP nº 164891, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 04/03/1999, DJU 26/04/1999, p. 94).

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - PRAZO PARA INTERPOR RECURSO DE APELAÇÃO - TRADUÇÃO DAS FITAS DE ESTENOTIPIA.

I - Nos termos do artigo 508 do Código de Processo Civil o prazo para interposição do recurso de apelação é de 15 dias. Prazo este em dobro quando se trata da fazenda pública, suas fundações e autarquias.

II - Trata-se de prazo peremptório e contínuo, estabelecido no interesse da administração da Justiça e, portanto, não há possibilidade de ser reduzido ou prorrogado, mesmo que por acordo das partes.

III - Não há na lei nenhum dispositivo que suspenda ou mesmo interrompa o prazo para interposição do recurso de apelação condicionando-o à intimação da transcrição das fitas de estenotipia. IV - Agravo de Instrumento a que se nega provimento."

(TRF 3ª REGIÃO, 10ª Turma, AG nº 2004.03.00.042672-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 15/02/2005, DJU 14/03/2005, p. 500).

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA EM AUDIÊNCIA. PRAZO RECURSAL PEREMPTÓRIO. JUNTADA DE REGISTRO DE ESTENOTIPIA. DILAÇÃO DO TERMO A QUO INOCORRENTE. RECURSO IMPROVIDO.

I - Afigura-se inviável a dilação do termo a quo do prazo para a

interposição do recurso de apelação de sentença proferida em audiência, com base em Norma de Serviço da Corregedoria Geral de Justiça do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

II - Ato administrativo que não tem aplicabilidade ao caso sob exame, considerando fazer ele referência à transcrição de "sentença" estenotipada, o que não é a hipótese tratada, posto que o registro de estenotipia, no caso presente, refere-se tão-somente aos depoimentos das testemunhas e ao depoimento pessoal da agravada.

III - Prazo que tem caráter peremptório, não se admitindo sua prorrogação ou alteração por ato do Juiz ou das partes e cujo desatendimento tem como consequência a preclusão da oportunidade para a prática do ato. Precedentes.

IV - Agravo de instrumento improvido."

(TRF 3ª REGIÃO, 9ª Turma, AG nº 2004.03.00.042669-9, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 25/10/2004, DJU 02/12/2004, p. 490).

"PROCESSUAL. SENTENÇA PROFERIDA EM AUDIÊNCIA. APELAÇÃO. INTEMPESTIVIDADE. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTA CAUSA. INOCORRÊNCIA.

1. O prazo para interposição de eventual recurso passa a fluir, quando o pronunciamento judicial decisório é proferido em audiência, da data de sua realização.

2. A insuficiência de recursos, humanos ou materiais, não justifica o não-comparecimento da agravante à audiência em que proferida a sentença, nem tampouco a não-apresentação do apelo cabível.

3. Agravo improvido."

(TRF 3ª REGIÃO, 1ª Turma, AG nº 96.03.001067-7, Rel. Juiz. Fed. Conv. Paulo Conrado, j. 02/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 334).

Ante o exposto, **nego seguimento ao agravo**, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00154 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002886-98.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.002886-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO FRANCISCO DE ALMEIDA JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : VILMA DOS SANTOS
ADVOGADO : JOSE RICARDO XIMENES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE URANIA SP
No. ORIG. : 09.00.00059-9 1 Vr URANIA/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão que, nos autos da ação de concessão de salário-maternidade, determinou o prosseguimento do feito por reconsiderar decisão anterior que determinava a suspensão do processo para a realização de requerimento administrativo do benefício.

É a síntese do essencial.

DECIDO.

Conforme consulta no sistema processual informatizado do egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, foi proferida sentença nos autos da ação subjacente, julgando improcedente o pedido de concessão de salário maternidade.

A superveniência da sentença nos autos da ação principal leva à perda do objeto do presente recurso, pois a eficácia da sentença não se subordina ao julgamento do agravo de instrumento.

Ademais, após a prolação da sentença o MM. Juiz *a quo* encerra seu ofício jurisdicional, podendo tal sentença ser modificada somente pela instância superior.

Desta forma, ocorreu a perda do objeto do presente recurso.

Diante do exposto, julgo prejudicado o agravo e, em consequência, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de julho de 2010.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00155 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003682-89.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.003682-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AGRAVANTE : WALTENCIR SILVEIRA DE ARAUJO
ADVOGADO : MARIANA FRANCO RODRIGUES
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 10.00.00013-4 4 Vr LIMEIRA/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por WALTENCIR SILVEIRA DE ARAÚJO em face da r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, indeferiu a antecipação da tutela objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Em suas razões recursais de fls. 02/09, sustenta a parte agravante a presença dos requisitos necessários à medida de urgência, a fim de se restabelecer o benefício suspenso indevidamente.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Previsto no art. 59 da Lei nº 8.213/91, o auxílio-doença mantido pela Previdência Social é devido ao segurado incapaz de exercer, por mais de 15 dias consecutivos, sua atividade profissional ou habitual, em razão de enfermidade ou acidente não relacionados ao trabalho.

De acordo com o parágrafo único desse dispositivo, não tem direito ao benefício aquele cuja "*doença ou lesão*" preceda à filiação ao regime previdenciário, exceto quando a incapacidade sobrevém conseqüente do respectivo agravamento ou progressão.

Também constitui requisito necessário a carência de 12 contribuições mensais (art. 25, I), dispensada, entretanto, nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, de enfermidade de segregação compulsória classificada transitoriamente no art. 151 (art. 26, II), ou para os segurados especiais que comprovem o exercício da atividade rural, na forma da lei (art. 39, I).

Tendo o Senado Federal rejeitado o texto da Medida Provisória nº 242, de 24 de março de 2005, com o que repôs as disposições anteriores, notadamente o parágrafo único do art. 24 da Lei de Benefícios, quem perder a qualidade de segurado poderá aproveitar as contribuições anteriores à nova filiação, mediante o recolhimento de 1/3 das que correspondam à carência estabelecida.

Aliás, mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuição, todos que afixaram as prestações mensais do auxílio-doença, estendendo-se tal prerrogativa à hipótese de suspensão indevida do benefício e à falta de recolhimento por força da enfermidade.

Exige-se que a condição incapacitante seja temporária - não importa se parcial, se total -, vale dizer, suscetível apenas de recuperação ou reabilitação à atividade diversa, o que assinala caráter precário ao benefício.

É por isso que, embora assegurado o pagamento do auxílio-doença enquanto persistir a incapacidade laborativa, sua manutenção torna-se passível de ser revista periodicamente em perícia médica designada a critério do INSS, ainda que concedido por determinação judicial, *ex vi* do art. 71 do Plano de Custeio da Seguridade Social.

A teor do art. 101 da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.032/95, o comparecimento do segurado aos exames médicos periódicos é obrigatório, sob pena de suspensão do benefício, assim como submeter-se aos programas de reabilitação profissional ou tratamentos prescritos e custeados pela Previdência Social, ressalvadas as intervenções cirúrgicas e transfusões sanguíneas, porque facultativas.

Cuidando-se de segurado que exerça duas ou mais atividades vinculadas ao regime previdenciário, e, estando ele impossibilitado de exercer alguma (incapacidade parcial), ainda assim, fará jus ao auxílio-doença quanto à mesma, sem prejuízo da continuidade do trabalho nas outras, desde que a exerça profissão distinta da categoria para a qual fora afastado, estando cientificada a perícia médica de todos os vínculos, nos termos do art. 73 do Decreto nº 3.048/99. Consoante o art. 61 da Lei nº 8.213/91, a renda mensal inicial - RMI da mencionada prestação equivale a 91% do salário-de-benefício, observadas as disposições subsidiárias.

Assim, com respaldo no direito material expandido, a jurisprudência posicionou-se no sentido de que, atendidos os pressupostos do art. 273 do Código de Processo Civil, mostra-se viável a concessão ou restabelecimento do auxílio-doença em sede de tutela antecipada. Precedentes: STJ, 5ª Turma, EDAGA nº 701863, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21/03/2006, DJ 10/04/2006, p. 277; TRF3, 9ª Turma, AG nº 2006.03.00.035978-6, Rel. p/ acórdão Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 16/10/2006, DJU 15/03/2007, p. 561; TRF3, 10ª Turma, AG nº 2006.03.00.084478-0, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 3/02/2007, DJU 14/03/2007, p. 607; TRF3, 8ª Turma, AG nº 2005.03.0.0080416-9, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 07/08/2006, DJU 13/12/2006, p. 462.

No caso concreto, a parte agravante logrou demonstrar a verossimilhança de suas alegações, conforme documentação médica de fl. 29, da qual se infere a persistência da incapacidade para o trabalho, mesmo após o prazo estabelecido pela perícia da Autarquia Previdenciária, em decorrência das enfermidades que lhe acometem, diagnosticadas como "*atrofia assimétrica muuscular, secundárias e trauma antigo, com deformidade. Incapacidade progressiva desde 2001, em carater permanente e irreversível*", a mais recente datada de 18 de dezembro de 2009.

Igualmente, restou demonstrada a qualidade de segurado, uma vez que se encontrava sob gozo do benefício anteriormente.

Saliente-se que o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação decorre da própria condição de parte beneficiada pela assistência judiciária gratuita, aliada à natureza eminentemente alimentar dos benefícios previdenciários, pois a demora da prestação jurisdicional definitiva comprometeria sua própria subsistência.

Sob outro aspecto, não se verifica o perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, dado o caráter provisório e revogável dessa medida, uma vez que, ausentes os pressupostos ou na eventual improcedência da ação, o Instituto Autárquico poderá cassar o benefício concedido. De qualquer sorte, a norma prevista no art. 273, § 2º, do Código de Processo Civil deve ser relativizada nas questões de natureza alimentar, mesmo porque a possibilidade de dano irreparável à parte hipossuficiente sobrepõe-se, com razão, ao suposto comprometimento dos cofres públicos, por ser este menos gravoso que aquele.

Afinal, advirtam-se às partes que, estando a presente decisão fundamentada e em conformidade com a jurisprudência desta Corte, o manejo indevido de embargos de declaração ou de outro recurso protelatório poderá implicar a imposição de multa, além de outras cominações cabíveis.

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo**, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, para deferir a tutela antecipada e determinar ao INSS o restabelecimento do auxílio-doença, sem efeitos retroativos, até que a parte autora seja submetida a processo de reabilitação profissional (comparecimento obrigatório) ou ulterior deliberação judicial. Oficie-se ao agravado a fim de que cumpra a determinação acima, no prazo de 20 dias, sob pena de multa diária a ser fixada oportunamente.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.
Intimem-se.
São Paulo, 09 de junho de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00156 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003816-19.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.003816-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AGRAVANTE : JONAS DO NASCIMENTO
ADVOGADO : JOAO VINICIUS MAFUZ
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE FERRAZ DE VASCONCELOS SP
No. ORIG. : 10.00.00002-4 2 Vr FERRAZ DE VASCONCELOS/SP

DECISÃO

Nos termos do art. 525 do CPC, a petição de agravo de instrumento será instruída obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado, a fim de que se possa conhecer o teor da decisão agravada, analisar a tempestividade do agravo e comprovar a capacidade postulatória das partes.

Assim, a falta de qualquer desses requisitos, uma vez que obrigatórios, acarreta o não conhecimento do recurso, por não preencher todos os pressupostos de admissibilidade.

No caso em tela, observo que a petição inicial não veio instruída adequadamente, tendo em vista a ausência de uma das principais peças do feito subjacente, a saber: cópia da decisão agravada.

Anoto que, à fl. 103, consta *decisum* relativo a terceiro estranho à relação jurídica, proferido em processo diverso da demanda proposta por Jonas do Nascimento.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao presente recurso, por manifestamente inadmissível, nos termos do disposto no art. 33, XIII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de maio de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal Relator

00157 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006650-92.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.006650-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA N DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : CARLOS ALBERTO DOS SANTOS
ADVOGADO : HUMBERTO FERRARI NETO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00082237520094036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão que, nos autos da ação previdenciária, reconsiderou decisão anterior para deferir o pedido de antecipação de tutela para o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ao agravado.

Sustenta o agravante, em síntese, o não preenchimento dos requisitos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil. Afirma que não houve a apresentação de novos elementos no processo a autorizar a reconsideração da decisão anterior, bem como ser necessária a realização de laudo médico pericial para comprovar a incapacidade laborativa alegada. Aduz acerca da possibilidade de irreversibilidade do provimento jurisdicional concedido.

É a síntese do essencial.

DECIDO

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Das provas colacionadas aos autos, pelo menos nesta fase processual, não restaram cabalmente demonstrados os requisitos legais a sustentar a tutela antecipada concedida.

O auxílio-doença é benefício conferido àquele segurado que ficar temporariamente incapacitado para exercer atividade laborativa, sendo que, no caso de ser insusceptível de recuperação para a sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, de cujo benefício deverá continuar gozando até ser considerado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência (art. 59 e ss da Lei nº 8.213/91).

No caso em exame, como já decidido anteriormente (fls. 73/74), observa-se que os exames e atestados médicos acostados às fls. 31/36 apenas relatam a moléstia apresentada pelo agravado, o que, neste momento, não constitui prova inequívoca a infirmar a conclusão do Setor de Perícias Médicas do INSS, ao declarar a sua capacidade laborativa (fl. 29).

Importante salientar que, embora conste dos autos tenha o agravado sido submetido a cirurgia cardíaca em fevereiro de 2009 (fl. 27), é certo que este esteve em gozo de benefício no período correspondente (fls. 23/26), cessado por alta médica, de modo que, ao menos neste exame de cognição sumária, não se vislumbra a verossimilhança das alegações a justificar a antecipação dos efeitos da tutela concedida.

Não obstante o alegado, sem perícia médica não é possível saber se a limitação do agravado o torna incapaz para toda e qualquer atividade laboral, a ensejar a concessão do benefício em tela. Inclusive não se tem nenhum dado quanto à possibilidade de reabilitação para alguma atividade laborativa.

Em suma, não comprovada a redução da capacidade laboral, mediante prova inequívoca, não antevejo a verossimilhança da alegação para a manutenção da antecipação dos efeitos da tutela pretendida. A propósito, este Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região já decidiu que "*Não havendo prova inequívoca dos fatos alegados pelo agravado, o mesmo não faz jus à implantação do benefício mediante a concessão de tutela antecipada*". (TRF3, 2ª Turma, AG nº 2000.03.00.059085-8, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJU 06/12/2002, p. 511).

Por fim, diante da reforma da decisão impugnada, restam prejudicadas as demais alegações do agravante.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, a fim de revogar a antecipação da tutela concedida.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de julho de 2010.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00158 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006759-09.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.006759-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AGRAVANTE : MARIA HELENA SILVA
ADVOGADO : GLAUCIO DE ASSIS NATIVIDADE e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ª SJJ> SP
No. ORIG. : 00092390420084036119 6 Vr GUARULHOS/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIA HELENA SILVA em face da r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, indeferiu o pedido de realização de nova perícia médica.

Em suas razões recursais de fls. 02/14, sustenta a agravante a insuficiência da prova pericial produzida, pretendendo renová-la, com a designação de médico especialista.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

A prova pericial, que pode consistir em "*exame, vistoria ou avaliação*", tem por seu objeto os fatos alegados pelos litigantes no processo, cuja demonstração dependa de conhecimento técnico ou científico.

O perito é, pois, o auxiliar de confiança do juízo que se detém às provas de conhecimento técnico ou científico (art. 139 c.c. o art. 145), cuja nomeação vem disciplinada no art. 421, observadas as prescrições do art. 146, todos do Código de Processo Civil.

Uma vez indicado, o *expert* deve cumprir escrupulosamente seu encargo, com toda diligência, no prazo assinado em lei, independentemente de termo de compromisso (arts. 146 e 422).

Assim, "*os peritos serão escolhidos entre profissionais de nível universitário, devidamente inscritos no órgão de classe competente e comprovarão sua especialidade na matéria que deverão opinar, mediante certidão do órgão profissional em que estiverem inscritos*" (art. 145, §§ 1º e 2º).

Estendem-se a tais profissionais as mesmas hipóteses de suspeição e impedimento aplicáveis aos juízes, previstas nos arts. 134 e 135 do Código de Processo Civil, ex vi de seu art. 138, II.

Em se tratando de perícia na área da saúde, a fim de constatar eventual incapacidade laborativa, basta que o profissional seja médico capacitado a tanto e regularmente inscrito no Conselho Regional de Medicina - CRM, prescindindo-lhe da especialização correspondente à enfermidade alegada pela parte autora, pois a legislação que regulamenta a classe não a exige para o diagnóstico de doenças ou a realização de perícias. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 2007.61.08.005622-9, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 19/10/2009, DJF3 05/11/2009, p. 1211; 8ª Turma, AI nº 2008.03.00.043398-3, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 29/06/2009, DJF3 01/09/2009, p. 590.

Não obstante o destinatário da prova seja sempre o Juiz, a quem é dado, inclusive, poderes instrutórios de ofício, podem as partes participar das perícias produzidas nos autos, quer indicando assistente técnico, quer apresentando quesitos, no prazo de cinco dias a partir da intimação do despacho de nomeação do *expert*, na forma do art. 421 da Lei Adjetiva. Justamente por conta dos poderes gerais de instrução processual, deve o magistrado indeferir, além das diligências inúteis ou meramente protelatórias (art. 130, *in fine*), as perícias requeridas, quando "*a prova do fato não depender do conhecimento especial de técnico*", "*for desnecessária em vista de outras provas produzidas*" ou, até se a sua "*verificação for impraticável*" (art. 420, § único, I, II e III).

E mais, ainda na esteira da prova pericial, compete ao Juiz indeferir os quesitos impertinentes ou mesmo formular aqueles que entender necessários ao esclarecimento da causa, *ex vi* do art. 426 do Código de Processo Civil, dispensando-a "*quando as partes, na inicial e na contestação, apresentarem sobre as questões de fato pareceres técnicos ou documentos elucidativos que considerar suficientes*" (art. 427).

Desse modo, em se tratando de prova pericial, somente devem prevalecer os quesitos que guardem manifesta relação com os fatos alegados pelas partes, porém úteis, a um só tempo, à demonstração do direito material controvertido e ao deslinde da causa, indeferindo-se todos os demais que não atendem a tal condição (Precedentes STJ: 1ª Turma, RESP nº 811429, Rel. Min. Denise Arruda, j. 13/03/2007, DJU 19/04/2007, p. 236).

Sob outro aspecto, o art. 429 do Código de Processo Civil possibilita aos peritos e assistentes técnicos valerem-se de todos os meios necessários ao desempenho de sua função, incluindo testemunhas, documentos, fotografias e outras peças.

Dessa forma, a prova pericial, sem descurar da finalidade a que se presta, tem de atender as razões fáticas narradas pelo litigante e aos quesitos formulados no processo, discorrendo, *in casu*, sobre as enfermidades por ele descritas, de modo que se trace uma linha coerente e lógica entre tais indagações e a conclusão do perito, prevenindo-se com que o laudo se torne insuficiente à convicção do magistrado.

Assim, é dado às partes requererem esclarecimentos do *expert* e do assistente técnico, mediante formulação de quesitos elucidativos, que, se o caso, serão respondidos em audiência, desde que intimado o profissional 5 dias antes de sua realização (art. 435 do CPC).

Não bastasse isso, a mesma Lei Adjetiva faculta ao Juiz, "*determinar, de ofício ou a requerimento da parte, a realização de nova perícia, quando a matéria não lhe parecer suficientemente esclarecida*" (art. 437).

Somente nas hipóteses de laudo pericial lacônico e incompleto é que se justifica a realização de nova perícia, ou ao menos sua complementação. Precedentes TRF3: 8ª Turma, AC nº 2007.03.99.049947-2, Rel. des. Fed. Vera Jucovsky, j. 07/07/2008, DJF3 12/08/2008; 10ª Turma, AC nº 98.03.014640-8, Rel. Des. Fed. Gedial Galvão, j. 09/09/2003, DJU 29/09/2003, p. 401.

Ademais, a prova pericial não vincula a atividade decisória, podendo o juiz basear-se "*em outros elementos ou fatos provados nos autos*" (art. 436). Precedentes: STHJ, 6ª Turma, AGA nº 584748, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j.

16/12/2004, DJ 04/04/2005, p. 365; 7ª Turma, AC nº 632560, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 12/02/2007, DJU 06/06/2007, p. 442.

No caso dos autos, o laudo elaborado por perito médico, devidamente capacitado, inclusive na área de traumatologia e ortopedia, conforme explicitado no preâmbulo de tal documento, respondeu devidamente os quesitos formulados no feito principal, a par das enfermidades alegadas na petição inicial do feito subjacente.

Não se justifica, portanto, a produção de nova prova pericial.

Ante o exposto, **nego seguimento ao agravo**, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de julho de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00159 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007020-71.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.007020-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AGRAVANTE : TEREZA AMADO DA SILVA
ADVOGADO : JOAO BOSCO SANDOVAL CURY
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAFELANDIA SP
No. ORIG. : 09.00.05962-5 1 Vr CAFELANDIA/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por TEREZA AMADO DE SILVA contra a r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, determinou à parte autora a comprovação do requerimento administrativo, suspendendo o processamento do feito pelo prazo de sessenta dias.

Sustenta a parte agravante, em síntese, a desnecessidade do requerimento administrativo para a propositura da ação judicial, em razão do princípio da inafastabilidade do poder judiciário, previsto no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal.

Vistos, na forma do art. 557 do Código Processo Civil.

O inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal privilegia o princípio do acesso à ordem jurídica justa, segundo o qual "*a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito*".

Acerca da matéria o extinto Tribunal Federal de Recursos editou a Súmula nº 213, do seguinte teor: "*O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária*". Esta Corte, ao tratar do tema, especificamente em relação às demandas de natureza previdenciária, firmou entendimento no sentido de que o **prévio exaurimento** da via administrativa não é condição de ajuizamento da ação (Súmula nº 09).

A bem da verdade, a orientação acima aduzida não exclui o âmbito administrativo, uma vez que o comando constitucional sujeita a atividade jurisdicional à existência de lesão ou ameaça a direito. Ora, se não houve sequer o pedido administrativo, não restou aperfeiçoada a lide, vale dizer, não existe uma pretensão resistida que justifique a tutela jurisdicional, e, via de conseqüência, não há interesse em agir, uma das condições necessárias à propositura da ação.

De outro lado, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS dispõe do prazo de 45 dias para implantar o benefício requerido administrativamente, devidamente instruído com a documentação necessária, a teor do disposto no art. 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91.

Nesse passo, a lesão ou ameaça a direito caracteriza-se com a renitência da Autarquia Previdenciária em implantar o benefício a quem de direito, na esfera administrativa, seja negando-lhe sua concessão ou não apreciando o respectivo pedido no prazo legal, o que já legitimaria a atuação do Poder Judiciário, assim, como a mera imposição de óbices à protocolização do requerimento, devidamente comprovada. Daí não se exigir o **prévio exaurimento** da via administrativa.

Não se olvide, ainda, a possibilidade da concessão do benefício pelo INSS por ocasião do pedido junto a seus órgãos, fato que certamente se mostra mais vantajoso que os regulares trâmites processuais.

Sendo assim, conforme orientação jurisprudencial adotada no âmbito desta Corte, a suspensão do processo por tempo hábil ao requerimento administrativo mostra-se acertada em relação ao caso concreto, posto que decorrido o prazo legal de 45 dias, sem resposta ou com o indeferimento do pedido, restaria caracterizado o interesse em agir.

Ante o exposto, **nego seguimento ao agravo**, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intimem-se

São Paulo, 25 de maio de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00160 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007323-85.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.007323-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AGRAVANTE : JOCILENE BARBOSA RIBEIRO
ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITARARE SP
No. ORIG. : 08.00.00090-5 1 Vr ITARARE/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão que, em execução de sentença, indeferiu o levantamento do valor depositado em nome do advogado, determinando a intimação pessoal da parte.

Requer a agravante a determinação da expedição do alvará de levantamento em nome do advogado, sustentando que o causídico detém poderes para tanto, conforme dispõe a lei e como decidido em inúmeros julgados.

É a síntese do essencial.

DECIDO

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

No caso sob análise, verifica-se da procuração outorgada ao causídico à fl. 11, que o autor lhe conferiu poderes para "receber e dar quitação, levantar quantias,...".

A jurisprudência firmada do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que o advogado legalmente constituído, com poderes para receber e dar quitação, tem direito à expedição de alvará em seu nome de toda a quantia depositada judicialmente.

Neste sentido, os seguintes trechos de ementas de arestos:

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE ARGUMENTO CAPAZ DE INFIRMAR A DECISÃO AGRAVADA. PROCURAÇÃO COM PODERES PARA RECEBER E DAR QUITAÇÃO. ART. 109 DA LEI 8213/91. INAPLICABILIDADE.

1- O advogado legalmente constituído com poderes na procuração para receber e dar quitação, tem direito inviolável à expedição de alvará em seu nome, a fim de levantar depósitos judiciais e extrajudiciais.

2- Agravo regimental desprovido". (AGA nº 425731/PR, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 24/02/2003, p. 194);

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ADVOGADO. PROCURAÇÃO PARA O FORO. PODERES ESPECIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DEPÓSITO JUDICIAL. ALVARÁ DE LEVANTAMENTO. ART. 109 DA LEI 8.213/91. INAPLICABILIDADE. ART. 38/CPC. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ.

1. O advogado legalmente constituído, com poderes para receber e dar quitação, tem direito inviolável à expedição de alvará para levantamento de depósitos judiciais decorrentes de condenação imposta ao ente previdenciário.

2. Inaplicabilidade do art. 109 da Lei 8.213/91, que regulamenta procuração cuja finalidade é distinta da outorgada para fins judiciais e que não foi violentado pela decisão impugnada.

3. O recurso especial pelo fundamento da letra "a" impõe o prequestionamento explícito dos dispositivos de leis federais invocados pelo recorrente.

4. Acórdão afinado com a jurisprudência da Corte. Incidência da Súmula 83/STJ.

5. Recurso não conhecido". (2ª Turma, REsp nº 245129/CE, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 19/11/2001, p. 249).

Ainda, encontramos o seguinte julgado desta E. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ALVARÁ DE LEVANTAMENTO EM NOME DO ADVOGADO.

- Possibilidade de expedição de alvará de levantamento em nome do patrono do autor.

- A procuração outorgada pelo agravante a seu advogado confere a este poderes gerais e especiais, inclusive para receber e dar quitação, de acordo com o disposto na segunda parte do artigo 38 do Código de Processo Civil.

- Como medida de proteção ao hipossuficiente, é cabível a cientificação, à parte, da expedição do alvará de levantamento.

- **Agravo de instrumento a que se dá provimento, para suspender a decisão agravada".** (AG nº 188444, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, DJU 13/05/2004, p. 433).

Por outro lado, inexistente no caso situação fática a justificar a expedição de alvará de levantamento em nome da própria parte, pois tal determinação se justifica em situações excepcionais, em decisão fundamentada e motivada pelo resguardo do interesse da parte.

Nestas condições, de acordo com os precedentes jurisprudenciais, verifico que a decisão agravada causa grave lesão aos direitos da agravante, de forma que presente se encontra a hipótese de provimento do recurso.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, para determinar a expedição de alvará conforme requerido pelo advogado da autora.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de julho de 2010.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00161 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007479-73.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.007479-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

AGRAVANTE : AUREA APARECIDA LEME

ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HELIO HIDEKI KOBATA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CONCHAS SP

No. ORIG. : 09.00.00092-7 2 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão que, em fase de execução do julgado, determinou a suspensão do processo até a decisão final dos embargos à execução.

Sustenta a agravante, em síntese, a possibilidade de prosseguimento da execução, inclusive com a requisição do valor incontroverso. Requer a reforma da decisão impugnada.

É o relatório do necessário.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Pois bem. Nos termos do artigo 739-A, parágrafo 3º, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 11.382/2006, os embargos do executado não terão efeito suspensivo, mas "*quando o efeito suspensivo atribuído aos embargos disser respeito apenas à parte do objeto da execução, essa prosseguirá quanto à parte restante*".

No caso sob análise, observa-se da petição de embargos à execução que a autarquia previdenciária reconhece como valor devido a quantia de R\$ 28.712,90 (vinte e oito mil, setecentos e doze reais e noventa centavos) (fls. 32/34).

Assim, não há impeditivos legais à requisição do valor incontroverso, havendo a possibilidade de ser requisitado o seu pagamento desde logo.

Nem se diga que haveria necessidade de trânsito em julgado da sentença relativa aos embargos para que fosse efetuado o pagamento da parte incontroversa, pois em relação a esta não se estendem os efeitos da impugnação.

Nessa esteira, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO PROVISÓRIA CONTRA FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE.

1. A sentença que rejeita ou acolhe parcialmente os embargos à execução de título judicial opostos pela Fazenda Pública, não está sujeita ao reexame necessário, procedimento este incompatível com a regra do CPC, art. 520, V, que impõe o recebimento de eventual Apelação apenas no efeito devolutivo e permite o prosseguimento da execução desde já pelo credor.

2. Agravo Regimental não provido." (STJ, AGResp nº 275647, Relator Ministro Edson Vidigal. DJ 22/04/2002, p.231);

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO RELATIVO À PARTE INCONTROVERSA. ARTIGO 739, § 2º, DO CPC. POSSIBILIDADE.

1. Consoante reiterada jurisprudência desta eg. Corte Especial, é possível a expedição de precatório referente a valor incontroverso, ainda que pendentes de julgamento os Embargos do Devedor, a teor do disposto no art. 739, § 2º, do CPC.

2. Agravo Regimental não provido." (AGA 200602705768, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, 17/10/2008)

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - REQUISIÇÃO DO PAGAMENTO INTEGRAL DA DÍVIDA - DECISÃO AINDA NÃO TRANSITADA EM JULGADO - EXECUÇÃO DA PARTE CONTROVERSA DO JULGADO - POSSIBILIDADE - ART. 739, § 2º, DO CPC - ART. 100, § 4º, DA LEI MAIOR - EC Nº 37/2002 - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Considerando-se que a decisão que deu pela improcedência dos embargos à execução ainda não transitou em julgado, não pode prevalecer a determinação de requisição de pagamento integral do valor do débito judicial.

2. E tanto isso é verdade que o próprio julgador "a quo" reconsiderou o "decisum" agravado, no sentido de ser expedido ofício de requisição de pagamento apenas dos valores incontroversos, que foram reconhecidos pela agravante, ficando postergada para depois do trânsito em julgado da sentença proferida nos autos dos embargos à execução a requisição do pagamento da parte em discussão.

3. Conforme reiterada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o parágrafo 2º do art. 739 do CPC é aplicável também às execuções movidas contra a Fazenda Pública.

4. O § 4º acrescentado ao art. 100 da Lei Maior pela EC nº 37/2002 objetiva evitar que, intencionalmente, a parte exequente utilize o precatório para satisfazer uma parte da dívida, e também o pagamento imediato (sem expedição de precatório), com relação à outra parte.

5. Mesmo após o advento da EC 37/2002 a vedação constitucional não incide sobre a execução da parte incontroversa da dívida, garantida pelo § 2º do art. 739 do CPC, a qual deverá prosseguir, com a consequente expedição do ofício requisitório.

6. Agravo de instrumento parcialmente provido." - grifo nosso

(AI 200503000361247, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, TRF3 - QUINTA TURMA, 07/07/2009)

Nestas condições, verifico que a decisão agravada causa grave lesão ao direito da agravante, de forma que presente se encontra a hipótese de provimento do recurso.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, na forma da fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de julho de 2010.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00162 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007886-79.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.007886-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEILA ABRAO ATIQUE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : JOVANO PEREIRA DOS SANTOS

ADVOGADO : NIVALDO BENEDITO SBRAGIA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BOITUVA SP

No. ORIG. : 09.00.04238-0 2 Vr BOITUVA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta por JOVANO PEREIRA DOS SANTOS, determinou a produção de prova pericial médica e arbitrou a verba honorária em R\$500,00, a ser depositada antecipadamente pela Autarquia.

Em razões recursais de fls. 02/10, sustenta o agravante o descabimento do depósito prévio dos honorários e impugna o valor da verba fixada. Requer a reforma da decisão.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Consoante o art. 27 da Lei Adjetiva, *"As despesas dos atos processuais, efetuados a requerimento do Ministério Público ou da Fazenda Pública serão pagas a final pelo vencido"*.

De outro lado, o art. 33 estabelece que a remuneração do perito *"será paga pela parte que houver requerido o exame, ou pelo autor, quando requerida por ambas as partes ou determinado de ofício pelo juiz" (2ª parte)*.

O dispositivo acima, a rigor, disciplina a antecipação provisória da verba pericial, e não o seu pagamento, o qual somente se efetivará após o trânsito em julgado da sentença condenatória, quando de sua execução, e sob a responsabilidade da parte sucumbente na demanda, que aí arcará com as despesas antecipadas e os honorários advocatícios, *ex vi* dos art. 20 e 27 do Código de Processo Civil.

Assim, nas ações de natureza previdenciária que tramitam sob os auspícios da assistência jurídica integral e gratuita, o adiamento da remuneração do perito será custeado pelo respectivo órgão gestor do sistema, e ao final, se vencida a Autarquia, por ela reembolsada tal despesa, exceto na hipótese em que tenha requerido exclusivamente a prova pericial, quando então lhe caberá sua antecipação.

No âmbito da jurisdição delegada (art. 109, § 3º, da CF), em casos de assistência judiciária gratuita, o pagamento de honorários dos peritos é regulamentado pela Resolução nº 541/07, do Conselho da Justiça Federal - CJF, a qual expressamente determina que o mesmo *"só será efetuado após o término do prazo para que as partes se manifestem sobre o laudo; havendo solicitação de esclarecimentos por escrito ou em audiência, depois de serem prestados" (art. 3º)*.

A fixação da verba pericial deve observar, além da complexidade do trabalho, diligência, zelo profissional e tempo de tramitação do processo, os valores das tabelas contidas naquela norma, podendo o juiz ultrapassá-los em até 03 (três) vezes o limite, tendo em vista o grau de especialização, a complexidade do exame e o local onde deva ser realizado, desde que se comunique ao Diretor do Foro da Seção Judiciária do Estado (arts. 2º e 3º, § único).

Impende ressaltar que *"As despesas com advogados dativos e peritos no âmbito da jurisdição delegada correrão à conta da Justiça Federal" (art. 1º)*.

A propósito, *"Os pagamentos efetuados de acordo com esta resolução não eximem o vencido de reembolsá-los ao Erário, exceto quando beneficiário da assistência judiciária gratuita. (art. 6º)"*.

A Resolução em destaque fixou os honorários periciais em seus valores mínimo e máximo, entre **R\$50,00** e **R\$200,00**, para as perícias em geral, e na área de engenharia, **R\$120,00** e **R\$300,00** (Tabela II).

A remuneração do perito deverá ser requisitada por ofício, ao Diretor do Foro da Seção Judiciária em que estiver tramitando a ação, nos moldes do art. 4º.

Precedentes TRF3: 9ª Turma, AG nº 2003.03.00.009065-6, Rel. Des. Nelson Bernardes, j. 07/08/2006, DJU 05/10/2006, p. 461; 7ª Turma, AG nº 2005.03.00.019062-3, Rel. Des. Fed. Leide Pólo, j. 05/12/2005, DJU 02/02/2006, p. 362; 10ª Turma, AG nº 2002.03.00.014820-4, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, j. 08/11/2005, DJU 23/11/2005, p. 728; 10ª Turma, AG nº 2003.03.00.050727-0, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 17/02/2004, DJU 30/04/2004, p. 753.

No caso dos autos, a verba pericial deve ser requisitada após o prazo a que se refere o art. 3º da Resolução mencionada, arbitrada em seu valor máximo (R\$200,00), dada a natureza da prova.

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo**, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, para determinar que o pagamento dos honorários periciais observe a Resolução CJF nº 541/07, conforme explicitado.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de julho de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00163 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008994-46.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.008994-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AGRAVANTE : CESAR COLOMBO
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00041740720084036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, nos autos da ação de concessão de benefício previdenciário, recebeu o recurso de apelação da parte autora no duplo efeito.

Afirma o agravante, em síntese, que o recurso de apelação deve ser recebido somente no efeito devolutivo, devendo a r. sentença concessiva ser executada de plano. Sustenta a presença do "*periculum in mora*", diante do nítido caráter alimentar do benefício.

É a síntese do essencial.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Pois bem. A regra geral do Código de Processo Civil é o recebimento do recurso de apelação em ambos os efeitos, conforme preceitua o "*caput*" do art. 520. Enquanto que o recebimento da apelação apenas no efeito devolutivo ocorre em casos excepcionais, com previsão nos incisos I a VII do referido artigo.

Dessa forma, conclui-se que os recursos interpostos pelas partes, em ações de rito ordinário, objetivando a concessão de benefício previdenciário, devem ser recebidos em ambos os efeitos, não obstante o caráter alimentar da prestação pecuniária pleiteada.

Cumprе ressaltar que o inciso II do art. 520 do Código de Processo Civil tem aplicação restrita à ação de prestação de alimentos típica.

Nem se pode dizer que a sentença, no caso, confirmou antecipação de tutela, para que o recurso de apelação seja recebido somente no efeito devolutivo. É que consta dos autos o indeferimento do pedido de antecipação da tutela (fl. 36). Assim, o recurso de apelação deve ser recebido em ambos os efeitos, uma vez que, conforme já salientado, o disposto no inciso II do artigo 520 do Código de Processo Civil não se aplica à espécie. Precedente do STJ: *REsp nº 238736/CE, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 14/03/2000, DJ 01/08/2000, p. 361.*

Nestas condições, verifico que a r. decisão agravada não merece reparos, uma vez que o presente recurso é manifestamente improcedente, pois em confronto com o texto legal, especificamente a regra do artigo 520, "caput", do CPC.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de julho de 2010.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00164 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011146-67.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.011146-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AGRAVANTE : ANTONIO MONTEIRO NETO
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERICK BEZERRA TAVARES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE CATANDUVA SP
No. ORIG. : 98.00.00247-8 3 Vr CATANDUVA/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão que, em fase de execução do julgado, homologou os cálculos apresentados pelo INSS, determinando que o percentual dos honorários advocatícios incida apenas sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de primeira instância.

Pleiteia o agravante, em síntese, a reforma da sentença a fim de que os honorários advocatícios incidam sobre o valor total da condenação, sob pena de se alterar o título executivo judicial.

É o relatório do necessário.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Do compulsar dos autos, verifica-se que os honorários advocatícios foram fixados pelo MM. Juiz de primeiro grau em "10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas" (fls. 21). Neste aspecto, não houve alteração no julgado pelos recursos interpostos.

É de se ressaltar que, nas ações previdenciárias, em casos de concessão de benefício em primeira instância, o percentual fixado a título de honorários advocatícios incide sobre o valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício até a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça, em sua redação original, que teve sua interpretação jurisprudencial pacificada pela Terceira Seção daquela egrégia Corte, no julgamento dos Embargos de Divergência no Recurso Especial n.º 187.766-SP, em 24/05/2000, relator Ministro Fernando Gonçalves, julgado esse que recebeu esta ementa:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTA DE LIQUIDAÇÃO.

1 - A verba de patrocínio deve ter como base de cálculo o somatório das prestações vencidas, compreendidas aquelas devidas até a data da sentença.

3 - Embargos rejeitados."

Dessa forma, resta manifestamente improcedente o presente recurso, uma vez que o termo final da base de cálculo sobre a qual incidirá o percentual da verba honorária é a data da sentença de primeira instância, proferida no processo de conhecimento, não havendo falar em incidência sobre o valor total da execução.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de julho de 2010.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00165 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012012-75.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.012012-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AGRAVANTE : TEREZINHA MARIA DE JESUZ (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ELISANGELA RODRIGUES MARCOLINO SOARES e outro
CODINOME : TEREZINHA MARIA DE JESUS
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00109761020094036183 7V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão em que, nos autos da ação de concessão de benefício previdenciário cumulado com indenização por danos morais, o MM. Juiz "*a quo*" se deu por incompetente para apreciar este último pedido, determinando a emenda da petição inicial, no prazo de 10 (dez) dias, para dela excluir o pedido indenizatório, adequando, ainda, o valor atribuído à causa, sob pena de indeferimento da exordial por inépcia.

Sustenta a agravante, em síntese, a impossibilidade de separação entre os pedidos, uma vez que há relação de conexão e prejudicialidade entre eles. Afirma que a decisão não atende aos princípios da economia processual e da instrumentalidade do processo. Por tais razões, requer seja reformada a decisão agravada e concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

É o relatório do necessário.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Pois bem. A regra geral do cúmulo de pedidos vem expressa no art. 292 do Código de Processo Civil, que estabelece: "*É permitida a cumulação, num único processo, contra o mesmo réu, de vários pedidos, ainda que entre eles não haja conexão*". A lei enumera alguns requisitos para a cumulação, dispostos nos incisos do parágrafo 1º do art. 292 do CPC, quais sejam: a compatibilidade entre os pedidos, a competência do juízo e o tipo de procedimento.

No caso em exame, afirma a agravante que é dependente do segurado falecido, razão pelo qual formulou requerimento administrativo do benefício, o qual foi negado pela autarquia previdenciária. Diante de tais fatos, a agravante ajuizou ação de concessão de pensão por morte cumulado com indenização por danos morais.

Observo existir correlação entre os pedidos apresentados pela agravante, uma vez que para a eventual indenização ela deverá demonstrar a ocorrência do dano e o nexo de causalidade entre ele e a conduta ilícita - comissiva ou omissiva - do agente, sendo que a eventual conduta ilícita diz respeito ao indeferimento do pedido de concessão do benefício de pensão por morte pelo INSS.

De outra parte, compete ao Juiz Federal conhecer de questões relativas a matéria previdenciária, raiz da postulação formulada pela agravante, sendo certo que o pedido de indenização constitui questão secundária e indissociável daquela outra pretensão, e, como tal, não se acha subtraída da competência do Juízo de Vara Previdenciária.

No sentido, encontramos os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - AÇÃO CONCESSÓRIA DE BENEFÍCIO - CUMULAÇÃO COM PEDIDOS DE INDENIZAÇÃO POR PERDAS E DANOS MATERIAIS E MORAIS - COMPETÊNCIA DO JUÍZO PRIVATIVO, ESPECIALIZADO EM DIREITO PREVIDENCIÁRIO.

I - A competência privativa das Varas Especializadas em Direito Previdenciário, instaladas na sede da Seção Judiciária do Rio de Janeiro, ostenta índole absoluta (rectius: inderrogável) e é delimitada às causas nas quais se evidencie controvérsia cuja temática recaia sobre o conteúdo normativo previdenciário da Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, nos estritos termos do Provimento n.º 86, de 19.08.1996, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal desta Corte.

II - Se o pedido principal formulado pela parte autora é de concessão de benefício previdenciário, ainda que cumulado com outros conexos de indenização por perdas e danos materiais e morais, observa-se que os objetos da demanda subsumem-se perfeitamente à competência privativa do Juízo Federal Especializado em Direito Previdenciário, restando patente, in casu, a competência do Juízo Federal suscitado para a instrução e julgamento da causa subjacente ao presente incidente.

III - Conflito de competência conhecido e declarada a competência do MM. Juízo Federal suscitado (Juízo da 33ª Vara Federal do Rio de Janeiro - RJ)." (TRF - 2ª Região; CC n.º 45444/RJ, Relator Desembargador Federal Sérgio Schwaitzer, DJU 30/07/2002, p. 220);

"PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. PRETENSÃO DE RECEBIMENTO DE ATRASADOS RELATIVOS A BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. CUMULAÇÃO COM PEDIDO DE DANOS MORAIS. DECISÃO AGRAVADA QUE CONCLUI PELA INCOMPETÊNCIA DO MM. JUÍZO A QUO QUANTO A ESTE ÚLTIMO PONTO. CASSAÇÃO.

Tratando-se de competência absoluta, incumbe às Varas Especializadas em Direito Previdenciário solucionar as lides em que se cumulem pedidos a elas atinentes, com o de indenização por danos morais.

Precedente da E. 6ª Turma desta Corte in verbis: "I - A competência privativa das Varas Especializadas em Direito Previdenciário, instaladas na sede da Seção Judiciária do Rio de Janeiro, ostenta índole absoluta (rectius: inderrogável) e é delimitada às causas nas quais se evidencie controvérsia cuja temática recaia sobre o conteúdo normativo previdenciário da Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, nos estritos termos do Provimento n.º 86, de 19.08.1996, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal desta Corte. II - Se o pedido principal formulado pela parte autora é de concessão de benefício previdenciário, ainda que cumulado com outros conexos de indenização por perdas e danos materiais e morais, observa-se que os objetos da demanda subsumem-se perfeitamente à competência privativa do Juízo Federal Especializado em Direito Previdenciário, restando patente, in casu, a competência do Juízo Federal suscitado para a instrução e julgamento da causa subjacente ao presente incidente." (CC n.º 45444, Rel. Desembargador Federal SERGIO SCHWAITZER, DJ de 30.07.2002, pg.220).

Agravo provido para cassar a decisão recorrida". (TRF - 2ª Região; AGV n.º 103111, Rel. Juiz Rogério Carvalho, DJU 10/12/2004, p. 117).

Ademais, em face do caráter alimentar de que se reveste a presente prestação jurisdicional, necessário se faz que ela seja ágil, rápida e efetiva, destoando de tais princípios o desmembramento dos pedidos.

Em face dos princípios da celeridade e da economia processuais, cada vez mais acentuados em nossa legislação, e diante da possibilidade de cumulação dos pedidos, consoante o disposto no art. 292 do Código de Processo Civil, merece reforma a decisão agravada.

Por fim, quanto ao pedido de antecipação dos efeitos da tutela, verifica-se que tal questão não foi objeto de apreciação na decisão agravada. Saliento que não é aplicável no presente caso, por analogia, o disposto no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, bem como não se trata de matéria de competência originária, uma vez que a nulidade em questão não pode ser suprida pela instância superior, já que o pronunciamento em primeiro grau não foi efetuado pelo juiz natural do processo. Nessa circunstância, o julgamento imediato em segundo grau significaria supressão de instância. Assim, não conheço da questão relativa à antecipação dos efeitos da tutela. Nesse sentido, a seguinte ementa de arresto:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO MONOCRÁTICA DE NEGATIVA DE SEGUIMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. LITISPENDÊNCIA . NÃO-CONHECIMENTO. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO.

-Presença de prova da persistência da incapacidade laborativa da autora, após a cessação do benefício em comento.

-No presente recurso, não restaram apresentados motivos suficientes ao convencimento do desacerto jurídico do decisum unipessoal em tela.

-Matéria inovada pelo INSS em sede de agravo legal não conhecida.

-Agravo legal improvido". (AG nº 2008.03.00.031723-5/SP, Relatora Juíza Federal Convocada Carla Rister, j. 10/02/2009, DJF3 07/04/2009, p. 881).

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, na forma da fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de julho de 2010.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00166 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012035-21.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.012035-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JONE FAGNER RAFAEL MACIEL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : SONIA SALVATIERRA ROCA
ADVOGADO : SILMARA FEITOSA DE LIMA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.19.003962-4 2 Vr GUARULHOS/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão que, em sede de ação previdenciária, deferiu a antecipação dos efeitos da tutela para determinar a imediata revisão da aposentadoria por tempo de contribuição da agravada.

Sustenta o agravante, em suma, alega a ausência de prova inequívoca do direito à revisão do benefício, bem como a possibilidade de irreversibilidade do provimento jurisdicional concedido. Afirma que não há perigo da demora, considerando que se trata de revisão de benefício, de forma que o agravado já se encontra recebendo benefício previdenciário.

É a síntese do essencial.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Não vislumbro a presença de um dos requisitos autorizadores da medida excepcional, qual seja, o "*periculum in mora*".

A questão relativa à concessão de medidas acautelatórias em matéria de revisão de benefício previdenciário, especificamente no tocante à correção da renda mensal inicial do benefício previdenciário, não obstante a plausibilidade do direito invocado, não se encontra presente o perigo de dano irreparável ou de difícil reparação.

Como afirma Teori Albino Zavascki, "**o risco de dano irreparável e que enseja antecipação assecuratória é o risco concreto (e não o hipotético ou eventual), atual (ou seja, o que se apresenta iminente no curso do processo) e grave (vale dizer, o potencialmente apto a fazer perecer ou a prejudicar o direito afirmado pela parte). Se o risco, mesmo grave, não é iminente, não se justifica a antecipação da tutela**". (*"Antecipação da Tutela"*, Ed. Saraiva, p. 77).

Nos casos em que o segurado já se encontra recebendo o benefício previdenciário, tratando-se tão-somente de sua revisão, que se pleiteia apenas um "plus" ao benefício, como se verifica na espécie, não se justifica a antecipação da tutela.

Nesse sentido encontramos o seguinte julgado, cuja ementa transcrevo:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - PREVIDENCIÁRIO - TUTELA ANTECIPADA - RESTABELECIMENTO DO AUXÍLIO DOENÇA E REVISÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSENTES O "PERICULUM IN MORA" E O INTUITO PROTETATÓRIO NO USO DO DIREITO DE DEFESA - AGRAVO IMPROVIDO.

1. A antecipação da tutela prevista no artigo 273 do CPC exige além da plausibilidade do direito invocado, a coexistência de outros requisitos como o periculum in mora e o intuito protetatório do réu.
2. Na hipótese dos autos, conquanto possa estar evidenciada a plausibilidade do direito invocado, não há perigo de dano irreparável ou de difícil reparação a justificar o provimento jurisdicional antecipado, na medida em que o agravante já recebe o benefício de aposentadoria, o que retira dos valores eventualmente devidos no período anterior à data da concessão, o caráter de provisão necessária à manutenção de sua subsistência.
3. Inexistência do intuito protetatório no uso do direito de defesa, vez que a parte ré, sequer foi citada.
4. **Agravo improvido**". (TRF3, 5ª Turma, AG nº 2000.03.00.055171-3, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJU 03/12/2002, p. 682).

Por fim, diante da reforma da decisão impugnada, restam prejudicadas as demais alegações do agravante.

Diante do exposto, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para revogar a antecipação dos efeitos da tutela concedida, na forma da fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de julho de 2010.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00167 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012455-26.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.012455-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : MARIA APARECIDA EVANGELISTA PEREIRA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : LEONARDO DE PAULA MATHEUS
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PENAPOLIS SP
No. ORIG. : 10.00.00031-3 2 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que determinou à ora agravante que comprove, no prazo de 60 (sessenta) dias, o indeferimento do benefício na seara administrativa ou o silêncio do INSS, juntando-se o requerimento administrativo protocolado há mais de 45 (quarenta e cinco) dias, tendo em vista que o benefício anteriormente recebido pela autora foi cessado em 2004 e não foi comprovado que foi efetuado novo pedido.

Sustenta a agravante, em síntese, que esgotou a via administrativa, conforme demonstram os documentos juntados aos autos. Afirma que seria desnecessário o prévio requerimento administrativo, conforme posição majoritária da jurisprudência.

Pela decisão proferida às fls. 51/53, foi negado provimento ao agravo de instrumento.

Posteriormente, o Juízo "a quo" informou haver reconsiderado em parte a decisão agravada, para determinar o prosseguimento da ação subjacente (fls. 90).

A agravante interpôs agravo legal, na forma do art. 557, § 1º, do CPC, pleiteando a reforma do *decisum* que negou provimento ao agravo de instrumento, a fim de que o feito tenha seu regular processamento em primeira instância (fls. 91/102).

Feito o breve relatório, decido.

Considerando o teor da informação prestada pelo Juízo "a quo", dando conta da reconsideração da decisão objeto deste recurso, julgo prejudicado o agravo de instrumento, por perda de objeto, "ex vi" do disposto no art. 529 do CPC c.c. art. 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal, ante a superveniente ausência de interesse recursal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de julho de 2010.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00168 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012804-29.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.012804-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AGRAVANTE : AMILTON DE FREITAS VIANA
ADVOGADO : ALEXANDRA DELFINO ORTIZ
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOGI GUACU SP
No. ORIG. : 09.00.00298-5 2 Vr MOGI GUACU/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por AMILTON DE FREITAS VIANA em face da r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, indeferiu a antecipação da tutela objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença.

Em suas razões recursais de fls. 02/12, sustenta a parte agravante a presença dos requisitos necessários à medida de urgência, a fim de se conceder o benefício suspenso indevidamente.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Previsto no art. 59 da Lei nº 8.213/91, o auxílio-doença mantido pela Previdência Social é devido ao segurado incapaz de exercer, por mais de 15 dias consecutivos, sua atividade profissional ou habitual, em razão de enfermidade ou acidente não relacionados ao trabalho.

De acordo com o parágrafo único desse dispositivo, não tem direito ao benefício aquele cuja "doença ou lesão" preceda à filiação ao regime previdenciário, exceto quando a incapacidade sobrevém conseqüente do respectivo agravamento ou progressão.

Também constitui requisito necessário a carência de 12 contribuições mensais (art. 25, I), dispensada, entretanto, nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, de enfermidade de segregação compulsória classificada transitoriamente no art. 151 (art. 26, II), ou para os segurados especiais que comprovem o exercício da atividade rural, na forma da lei (art. 39, I).

Tendo o Senado Federal rejeitado o texto da Medida Provisória nº 242, de 24 de março de 2005, com o que repôs as disposições anteriores, notadamente o parágrafo único do art. 24 da Lei de Benefícios, quem perder a qualidade de segurado poderá aproveitar as contribuições anteriores à nova filiação, mediante o recolhimento de 1/3 das que correspondam à carência estabelecida.

Aliás, mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuição, todos que afixaram as prestações mensais do auxílio-doença, estendendo-se tal prerrogativa à hipótese de suspensão indevida do benefício e à falta de recolhimento por força da enfermidade.

Exige-se que a condição incapacitante seja temporária - não importa se parcial, se total -, vale dizer, suscetível apenas de recuperação ou reabilitação à atividade diversa, o que assinala caráter precário ao benefício.

É por isso que, embora assegurado o pagamento do auxílio-doença enquanto persistir a incapacidade laborativa, sua manutenção torna-se passível de ser revista periodicamente em perícia médica designada a critério do INSS, ainda que concedido por determinação judicial, *ex vi* do art. 71 do Plano de Custeio da Seguridade Social.

A teor do art. 101 da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.032/95, o comparecimento do segurado aos exames médicos periódicos é obrigatório, sob pena de suspensão do benefício, assim como submeter-se aos programas de reabilitação profissional ou tratamentos prescritos e custeados pela Previdência Social, ressalvadas as intervenções cirúrgicas e transfusões sanguíneas, porque facultativas.

Cuidando-se de segurado que exerça duas ou mais atividades vinculadas ao regime previdenciário, e, estando ele impossibilitado de exercer alguma (incapacidade parcial), ainda assim, fará jus ao auxílio-doença quanto à mesma, sem prejuízo da continuidade do trabalho nas outras, desde que a exerça profissão distinta da categoria para a qual fora afastado, estando cientificada a perícia médica de todos os vínculos, nos termos do art. 73 do Decreto nº 3.048/99. Consoante o art. 61 da Lei nº 8.213/91, a renda mensal inicial - RMI da mencionada prestação equivale a 91% do salário-de-benefício, observadas as disposições subsidiárias.

Assim, com respaldo no direito material expendido, a jurisprudência posicionou-se no sentido de que, atendidos os pressupostos do art. 273 do Código de Processo Civil, mostra-se viável a concessão ou restabelecimento do auxílio-doença em sede de tutela antecipada. Precedentes: STJ, 5ª Turma, EDAGA nº 701863, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21/03/2006, DJ 10/04/2006, p. 277; TRF3, 9ª Turma, AG nº 2006.03.00.035978-6, Rel. p/ acórdão Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 16/10/2006, DJU 15/03/2007, p. 561; TRF3, 10ª Turma, AG nº 2006.03.00.084478-0, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 3/02/2007, DJU 14/03/2007, p. 607; TRF3, 8ª Turma, AG nº 2005.03.0.0080416-9, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 07/08/2006, DJU 13/12/2006, p. 462.

No caso concreto, a parte agravante logrou demonstrar a verossimilhança de suas alegações, conforme documentação médica de fls. 50/76, da qual se infere a persistência da incapacidade para o trabalho, em decorrência das enfermidades que lhe acometem, diagnosticadas como "*quadro de dependência do álcool, depressão, tontura e isolamento social*", inclusive com histórico de internação em instituição própria de recuperação, em junho de 2008, na Comunidade Caminho para Paz (Casa de Restauração).

Saliente-se que o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação decorre da própria condição de parte beneficiada pela assistência judiciária gratuita, aliada à natureza eminentemente alimentar dos benefícios previdenciários, pois a demora da prestação jurisdicional definitiva comprometeria sua própria subsistência.

Sob outro aspecto, não se verifica o perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, dado o caráter provisório e revogável dessa medida, uma vez que, ausentes os pressupostos ou na eventual improcedência da ação, o Instituto Autárquico poderá cassar o benefício concedido. De qualquer sorte, a norma prevista no art. 273, § 2º, do Código de Processo Civil deve ser relativizada nas questões de natureza alimentar, mesmo porque a possibilidade de dano irreparável à parte hipossuficiente sobrepõe-se, com razão, ao suposto comprometimento dos cofres públicos, por ser este menos gravoso que aquele.

Afinal, advertam-se às partes que, estando a presente decisão fundamentada e em conformidade com a jurisprudência desta Corte, o manejo indevido de embargos de declaração ou de outro recurso protelatório poderá implicar a imposição de multa, além de outras cominações cabíveis.

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo**, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, para deferir a tutela antecipada e determinar ao INSS o restabelecimento do auxílio-doença, sem efeitos retroativos, até que a parte autora seja submetida a processo de reabilitação profissional (comparecimento obrigatório) ou ulterior deliberação judicial. Oficie-se ao agravado a fim de que cumpra a determinação acima, no prazo de 20 dias, sob pena de multa diária a ser fixada oportunamente.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de julho de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00169 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014121-62.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.014121-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

AGRAVANTE : RAUL TRALDI FILHO
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 00028452520104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por RAUL TRALDI FILHO em face da r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, indeferiu o pedido de assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais de fls. 02/08, sustenta a parte agravante que, para a concessão dos benefícios da assistência judiciária, basta seu requerimento, declarando-se que não tem condições de arcar com as custas do processo.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Diz o inciso LXXIV do art. 5º da Constituição Federal que "*o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos*".

A questão encontra amparo também da legislação infraconstitucional, mais precisamente na Lei nº 1.060, de 05 de fevereiro de 1950, que estabelece normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados.

A teor do disposto no parágrafo único do art. 2º da referida Lei, farão jus aos benefícios da assistência judiciária os litigantes cuja situação econômica não lhes permitam pagar as custas do processo e honorários advocatícios, sem prejuízo do próprio sustento ou de suas famílias, bastando para tanto, a simples declaração da parte nesse sentido ou mesmo a afirmação expressa na própria petição inicial, nos termos do seu art. 4º, podendo até ser efetivada a rogo, pelo próprio patrono do requerente, independentemente de poderes específicos. Precedentes TRF3: 8ª Turma, AG nº 2001.03.00.012646-0, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 24/05/2004, DJU 29/07/2004, p. 201; 6ª Turma, AG nº 2001.03.00.005683-4, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 16/10/2002, DJU 04/11/2002, p. 716.

A presunção de pobreza daqueles que afirmam tais condições, *ex vi lege* (art. 4º, parágrafo único), prevalece enquanto não apresentadas provas em contrário, não havendo, portanto, a necessidade de comprovação do estado de penúria, mesmo porque "*A assistência judiciária enseja o acesso ao Poder Judiciário. Basta, para concessão, o pedido comunicando a necessidade. Presunção relativa; enquanto não infirmada o direito deve ser exercido*" (STJ, 6ª Turma, RESP nº 163677, Rel. Min. Vicente Cernicchiaro, j. 18/08/1998, DJU 21/09/1998, p. 235).

No caso dos autos, a parte autora requereu, na petição inicial dos autos principais, a assistência judiciária gratuita, declarando em apartado seu estado de pobreza, consoante o entendimento acima.

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo**, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, para conceder à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de junho de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00170 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014611-84.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.014611-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AGRAVANTE : CLEONICE DE FATIMA BATISTA
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOSE DO RIO PARDO SP
No. ORIG. : 07.00.00074-9 1 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão que, nos autos da ação de restabelecimento de benefício de auxílio-doença, recebeu o recurso de apelação da parte autora no duplo efeito, ressaltando que tal decisão não suspenderia a revogação da antecipação dos efeitos da tutela.

Sustenta a agravante, em síntese, que deve ser atribuído efeito suspensivo ao seu recurso, obstando o cumprimento da sentença na parte em que determinou a cessação de seu benefício, diante da improcedência do pedido. Afirma que a decisão agravada não pode prevalecer, tendo em vista o caráter alimentar do benefício.

É a síntese do essencial.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Pois bem. A regra geral do Código de Processo Civil é o recebimento do recurso de apelação em ambos os efeitos, conforme preceitua o "caput" do art. 520. Ao passo que o recebimento da apelação apenas no efeito devolutivo ocorre em casos excepcionais, com previsão nos incisos I a VII do referido artigo.

No caso em exame, trata-se de recebimento do recurso de apelação interposto pela parte autora em face de sentença de improcedência, proferida em ação de concessão de benefício de auxílio-doença.

A Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, deu nova redação ao art. 130 da Lei nº 8.213/91, o qual estabelecia: "os recursos interpostos pela Previdência Social, em processos que envolvam prestações desta Lei, serão recebidos exclusivamente no efeito devolutivo, cumprindo-se desde logo, a decisão ou sentença, através de processo suplementar ou carta de sentença".

Tal dispositivo, em sua redação original, veio a ser suspenso pelo Supremo Tribunal Federal, na ADIN nº 675-4/DF.

Dessa forma, conclui-se que os recursos interpostos pelas partes, em ações de rito ordinário, objetivando a concessão de benefício previdenciário, devem ser recebidos em ambos os efeitos, não obstante o caráter alimentar da prestação pecuniária pleiteada.

Ademais, é de se ressaltar que, sendo a antecipação de tutela uma medida de urgência, de caráter precário, deferida diante apenas da plausibilidade do direito alegado, resta evidente que a improcedência do pedido faz desaparecer qualquer verossimilhança anteriormente vislumbrada, razão pela qual a revogação da antecipação de tutela é decorrência automática da improcedência do pedido, não dependendo sequer de menção expressa na sentença para produzir seus efeitos.

Assim, julgado improcedente o pedido, o pagamento do benefício antecipado deve cessar, de imediato, independentemente dos efeitos nos quais a apelação é recebida.

Nesse sentido, o seguinte julgado desta Corte Regional:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA - REVOGAÇÃO DA TUTELA ANTECIPATÓRIA - APELAÇÃO - EFEITO DEVOLUTIVO 1 - É inadmissível, dentro da sistemática do atual sistema processual vigente, a pretensão de atribuir efeito suspensivo à apelação no tocante ao trecho da sentença de improcedência que determinou a cassação de tutela antecipada anteriormente deferida, ou seja, de ressuscitar a tutela concedida liminarmente e que contraria o provimento final adotado em primeira instância. 2 - Agravo de instrumento desprovido." (AG nº 251722/SP, Relator Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES, j. 01/08/2006, DJU 18/08/2006, p. 412).

Nestas condições, verifico que a decisão agravada deve ser mantida, uma vez que o presente recurso é manifestamente improcedente, pois em confronto com o texto legal, especificamente a regra do artigo 520, *caput*, do CPC.

Diante do exposto, com fundamento no art. 527, inciso I, c.c. o art. 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de julho de 2010.
LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00171 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014780-71.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.014780-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AGRAVANTE : GENI ARCANJO RIBEIRO
ADVOGADO : RITA DE CÁSSIA GOMES VELIKY RIFF e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00033630220104036183 2V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial e indenização por danos morais, o MM. Juiz "*a quo*" determinou a emenda da petição inicial, no prazo de 10 (dez) dias, para, se for o caso, excluir o pedido indenizatório e, na hipótese de emenda, detalhar o valor da causa para fins de competência absoluta do Juizado Especial Federal.

Sustenta a agravante, em síntese, a impossibilidade de separação entre os pedidos, uma vez que há relação de conexão e prejudicialidade entre eles. Requer seja reformada a r. decisão agravada e concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

É o relatório do necessário.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A regra geral do cúmulo de pedidos vem expressa no art. 292 do Código de Processo Civil, que estabelece: "*É permitida a cumulação, num único processo, contra o mesmo réu, de vários pedidos, ainda que entre eles não haja conexão*". A lei enumera alguns requisitos para a cumulação, dispostos nos incisos do parágrafo 1º do art. 292 do C.P.C., quais sejam: a compatibilidade entre os pedidos, a competência do juízo e o tipo de procedimento.

No caso em exame, afirma a agravante que faz jus ao benefício assistencial - LOAS - previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e que ao tentar o agendamento para atendimento perante a autarquia foi surpreendida com a informação: "idade incompatível ao serviço solicitado. A idade mínima para requerer o serviço será em 08/02/2012. Tente novamente novo agendamento a partir da data sugerida". Sustenta que a negativa no atendimento fere o princípio da dignidade da pessoa humana, além do que o Estatuto do Idoso define como idoso todas as pessoas com idade igual ou superior a 60 anos. Diante de tais fatos, a agravante ajuizou ação de concessão de benefício assistencial cumulado com indenização por danos morais.

Observo existir correlação entre os pedidos apresentados pela agravante, uma vez que para a eventual indenização ela deverá demonstrar a ocorrência do dano e o nexo de causalidade entre ele e a conduta ilícita - comissiva ou omissiva - do agente, sendo que a eventual conduta ilícita diz respeito a impossibilidade de agendamento de atendimento junto ao INSS para requerer a concessão do benefício assistencial.

Acresce relevar que compete ao Juiz Federal conhecer de questões relativas à matéria previdenciária, raiz da postulação formulada pela agravante, sendo certo que o pedido de indenização constitui questão secundária e indissociável daquela outra pretensão, e, como tal, não se acha subtraída da competência do Juízo de Vara Previdenciária.

No sentido, os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - AÇÃO CONCESSÓRIA DE BENEFÍCIO - CUMULAÇÃO COM PEDIDOS DE INDENIZAÇÃO POR PERDAS E DANOS MATERIAIS E MORAIS - COMPETÊNCIA DO JUÍZO PRIVATIVO, ESPECIALIZADO EM DIREITO PREVIDENCIÁRIO.

I - A competência privativa das Varas Especializadas em Direito Previdenciário, instaladas na sede da Seção Judiciária do Rio de Janeiro, ostenta índole absoluta (rectius: inderrogável) e é delimitada às causas nas quais se evidencie controvérsia cuja temática recaia sobre o conteúdo normativo previdenciário da Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, nos estritos termos do Provimento n.º 86, de 19.08.1996, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal desta Corte.

II - Se o pedido principal formulado pela parte autora é de concessão de benefício previdenciário, ainda que cumulado com outros conexos de indenização por perdas e danos materiais e morais, observa-se que os objetos da demanda subsumem-se perfeitamente à competência privativa do Juízo Federal Especializado em Direito Previdenciário, restando patente, in casu, a competência do Juízo Federal suscitado para a instrução e julgamento da causa subjacente ao presente incidente.

III - Conflito de competência conhecido e declarada a competência do MM. Juízo Federal suscitado (Juízo da 33ª Vara Federal do Rio de Janeiro - RJ)." (TRF - 2ª Região; CC nº 45444/RJ, Relator Desembargador Federal Sérgio Schwaitzer, DJU 30/07/2002, p. 220);

"PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. PRETENSÃO DE RECEBIMENTO DE ATRASADOS RELATIVOS A BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. CUMULAÇÃO COM PEDIDO DE DANOS MORAIS. DECISÃO AGRAVADA QUE CONCLUI PELA INCOMPETÊNCIA DO MM. JUÍZO A QUO QUANTO A ESTE ÚLTIMO PONTO. CASSAÇÃO. *Tratando-se de competência absoluta, incumbe às Varas Especializadas em Direito Previdenciário solucionar as lides em que se cumulem pedidos a elas atinentes, com o de indenização por danos morais.*

Precedente da E. 6ª Turma desta Corte in verbis: "I - A competência privativa das Varas Especializadas em Direito Previdenciário, instaladas na sede da Seção Judiciária do Rio de Janeiro, ostenta índole absoluta (rectius: inderrogável) e é delimitada às causas nas quais se evidencie controvérsia cuja temática recaia sobre o conteúdo normativo previdenciário da Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, nos estritos termos do Provimento n.º 86, de 19.08.1996, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal desta Corte. II - Se o pedido principal formulado pela parte autora é de concessão de benefício previdenciário, ainda que cumulado com outros conexos de indenização por perdas e danos materiais e morais, observa-se que os objetos da demanda subsumem-se perfeitamente à competência privativa do Juízo Federal Especializado em Direito Previdenciário, restando patente, in casu, a competência do Juízo Federal suscitado para a instrução e julgamento da causa subjacente ao presente incidente." (CC nº 45444, Rel. Desembargador Federal SERGIO SCHWAITZER, DJ de 30.07.2002, pg.220).

Agravo provido para cassar a decisão recorrida". (TRF - 2ª Região; AGV nº 103111, Rel. Juiz Rogério Carvalho, DJU 10/12/2004, p. 117).

Ressalte-se, outrossim, que em face do caráter alimentar que se reveste a presente prestação jurisdicional, necessário se faz que ela seja ágil, rápida e efetiva, destoando de tais princípios o desmembramento dos pedidos.

Em face dos princípios da celeridade e da economia processuais, cada vez mais acentuados em nossa legislação, e diante da possibilidade de cumulação dos pedidos, consoante o disposto no art. 292 do Código de Processo Civil, merece reforma a r. decisão agravada.

Quanto ao pedido de antecipação dos efeitos da tutela, verifica-se que tal questão não foi objeto de apreciação na decisão agravada. Saliento que não é aplicável no presente caso, por analogia, o disposto no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, bem como não se trata de matéria de competência originária, uma vez que a nulidade em questão não pode ser suprida pela instância superior, já que o pronunciamento em primeiro grau não foi efetuado pelo juiz natural do processo. Nessa circunstância, o julgamento imediato em segundo grau significaria supressão de instância. Assim, não conheço da questão relativa à antecipação dos efeitos da tutela.

Nesse sentido, a seguinte ementa de arresto:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO MONOCRÁTICA DE NEGATIVA DE SEGUIMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. LITISPENDÊNCIA. NÃO-CONHECIMENTO. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO.

-Presença de prova da persistência da incapacidade laborativa da autora, após a cessação do benefício em comento.

-No presente recurso, não restaram apresentados motivos suficientes ao convencimento do desacerto jurídico do decisum unipessoal em tela.

-Matéria inovada pelo INSS em sede de agravo legal não conhecida.

-Agravo legal improvido". (AG nº 2008.03.00.031723-5/SP, Relatora Juíza Federal Convocada Carla Rister, j. 10/02/2009, DJF3 07/04/2009, p. 881).

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, na forma da fundamentação.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de julho de 2010.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00172 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015111-53.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.015111-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AGRAVANTE : JOAO LOPES GALVAO SOBRINHO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 00026989620104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, nos autos da ação de natureza previdenciária, indeferiu o pedido de assistência judiciária gratuita ao agravante, determinando o recolhimento das custas iniciais, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de extinção do feito.

Sustenta o agravante, em síntese, que o art. 4º da Lei nº 1.060/50 garante os benefícios da assistência judiciária aos necessitados, através de simples "afirmação na petição inicial", sem qualquer formalidade. Requer seja concedido o benefício da assistência judiciária gratuita.

É a síntese do essencial.

DECIDO.

Inicialmente, concedo o benefício da justiça gratuita ao agravante, para receber o recurso independente de preparo, em face da isenção das custas proclamada no art. 3º da Lei nº 1060/50.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

O art. 4º da Lei nº 1.060/50 prevê que "*a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação*", restando dispensáveis maiores formalidades para o reconhecimento do estado de pobreza do declarante.

No caso em exame, a jurisprudência é uníssona no sentido de que para a concessão do benefício de assistência judiciária gratuita basta a afirmação do estado de pobreza, como se verifica às fls. 04 e 36 e da declaração de fl. 58, não se condicionando a outras formalidades, salvo se verificada situação, revelada nos autos, que coloque em dúvida a condição de hipossuficiente da postulante.

Este é o entendimento sufragado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. ESTADO DE POBREZA. PROVA. DESNECESSIDADE.

A concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita não se condiciona à prova do estado de pobreza do requerente, mas tão-somente à mera afirmação desse estado, sendo irrelevante o fato de o pedido haver sido formulado na petição inicial ou no curso do processo".

(REsp nº 2002.01.15652-5/RS, Relatora Ministra Nancy Andrighi, DJ 30/06/2003, p. 243);

"PROCESSUAL CIVIL. SIMPLES AFIRMAÇÃO DA NECESSIDADE DA JUSTIÇA GRATUITA. POSSIBILIDADE DE DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. ART. 4º, DA LEI Nº 1.060/50. ADMINISTRATIVO. LEI Nº 7.596/87. DECRETO Nº 94.664/87. PORTARIA MINISTERIAL Nº 475/87.

1 - A simples afirmação da necessidade da justiça gratuita é suficiente para o deferimento do benefício, haja vista o art. 4º, da Lei nº 1.060/50 ter sido recepcionado pela atual Constituição Federal. Precedentes da Corte.

2 - Ainda que assim não fosse, é dever do Estado prestar assistência judiciária integral e gratuita, razão pela qual, nos termos da jurisprudência do STJ, permite-se a sua concessão ex officio.

3.....

4 - Recurso especial conhecido e provido".

(REsp nº 2001.00.48140-0/RS, Relator Ministro Fernando Gonçalves, DJ 15/04/2002, p. 270).

Acresce relevar que não há nos autos elementos que revelem boa condição financeira do agravante, uma vez que não se verifica a existência de rendimentos em patamar que permita a ele, sem prejuízo próprio ou da família, arcar com o débito relativo à verba honorária. Nesta seara não se labora com presunções, mas sim com dados concretos.

Nesse contexto, verifico que a r. decisão agravada causa grave lesão aos direitos do agravante, que declara ser hipossuficiente, de forma que presente se encontra a hipótese de deferimento do recurso.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, para conceder o benefício da justiça gratuita ao agravante.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de julho de 2010.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00173 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015140-06.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.015140-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KEDMA IARA FERREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : LEILIANE SILVA SOUZA
ADVOGADO : DANIEL DE OLIVEIRA VIRGINIO
CODINOME : LEILANE SILVA SOUZA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJAMAR SP
No. ORIG. : 10.00.01104-4 1 Vr CAJAMAR/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra r. decisão que, nos autos da ação acidentária, deferiu o pedido de antecipação de tutela para implementação do benefício de auxílio-doença.

Sustenta o agravante, em síntese, a ausência dos requisitos autorizadores a concessão da tutela antecipada como irreversibilidade do provimento jurisdicional e verossimilhança das alegações.

É a síntese do essencial.

DECIDO.

A questão versada sobre competência para julgamento de recursos em ação de concessão de benefício de natureza acidentária já foi objeto de apreciação pelo Superior Tribunal de Justiça, o que autoriza a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756/98.

No caso sob análise, trata-se de pedido de concessão do benefício de auxílio-doença, em razão de acidente de trabalho, conforme relata a agravada em sua petição inicial (fls. 10/19).

A competência para processar e julgar ações de concessão de benefício de natureza acidentária é da Justiça Estadual, conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir: **"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. ART. 109, I DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA.**

1.As ações acidentárias têm como foro competente a Justiça comum, a teor do disposto no art. 109, I da Constituição Federal, que as excluiu da competência da Justiça Federal.

2.Reajuste de benefício acidentário. Competência da Justiça estadual não elidida.

3.Recurso extraordinário conhecido e provido." (STF; RE nº 204204/SP, 2ª Turma, Rel. Maurício Corrêa, DJ 04/05/01, pág. 35);

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. ARTIGO 109, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SÚMULA Nº 15/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO.

1. "Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho" (Súmula do STJ, Enunciado nº 15).

2. O Supremo Tribunal Federal tem entendido que a exceção prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição da República deve ser interpretada de forma extensiva, cabendo à Justiça Estadual não só julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho, mas, também, todas as consequências dessa decisão, tais como a fixação do benefício e seus reajustamentos futuros. Precedentes do STF e da 6ª Turma deste STJ.

3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 45ª Vara Cível do Rio de Janeiro/RJ, suscitante."

(STJ; CC nº 31972/RJ, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 27/02/2002, DJ 24/06/2002, p. 182).

Desta maneira, compete à Justiça Estadual processar e julgar ações de concessão de benefício de natureza acidentária (Súmula nº 501 do STF e Súmula nº 15 do STJ), o que torna esta Corte Regional Federal incompetente para apreciar e julgar o presente agravo.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte Regional Federal, **RECONHEÇO, DE OFÍCIO, A INCOMPETÊNCIA DESTA TRIBUNAL**, determinando a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o qual é competente para processar e julgar, em grau de recurso, ações de concessão de benefícios acidentários, ficando prejudicado o exame do agravo de instrumento.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de julho de 2010.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00174 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015323-74.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.015323-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AGRAVANTE : LEONILDA BELTRANI GARCIA
ADVOGADO : RAFAEL MIRANDA GABARRA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00006709420104036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de concessão de benefício previdenciário, o MM. Juiz *a quo* retificou de ofício o valor dado à causa e declinou da competência, determinando a remessa dos autos para distribuição no Juizado Especial Federal.

Sustenta a agravante, em síntese, a competência do R. Juízo Federal para processar e julgar a causa, eis que a mesma demanda dilação probatória a fim de comprovar a insalubridade da profissão. Aduz que o artigo 286, incisos II e III do CPC exonera o autor de formular pedido certo quando não for possível determinar as consequências do ato ou do fato

ilícito ou quando a determinação do valor da condenação depender de ato que deva ser praticado pelo réu. Requer a concessão da antecipação dos efeitos da tutela, nos termos do artigo 527, III, do CPC.

É o relatório do necessário.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois a questão discutida neste feito encontra-se pacificada pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A Lei nº 10.259/2001, em seu art. 3º, estabelece a competência do Juizado Especial Cível Federal para "*processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de 60 (sessenta) salários mínimos*".

O critério definidor da competência do Juizado Especial Federal é o valor da causa, sendo que para apuração desta é aplicável a regra do art. 260 do Código de Processo Civil quando se tratar de postulação que abranja prestações vencidas e vincendas.

Assim, as prestações vencidas devem ser somadas a prestações vincendas, estas limitadas a 12, para se encontrar o valor da causa. A respeito, orientação da 10ª Turma deste Tribunal:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - PRESTAÇÕES VENCIDAS E VINCENDAS - ARTIGO 260 DO CPC.

I - Nas ações que se pleiteiam o pagamento de parcelas vencidas e vincendas, o cálculo do valor da causa obedecerá ao quanto disposto no artigo 260 do Código de Processo Civil.

II - In casu, o valor da causa supera o limite de 60 (sessenta) salários-mínimos, sendo competente para processar e julgar a ação o Juízo da 8ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP.

III - Agravo de Instrumento a que se dá provimento." (AG nº 209655/SP, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 14/12/2004, DJU 31/01/2005, p. 535).

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça também tem se posicionado no mesmo sentido em matéria previdenciária: **"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. TURMA RECURSAL DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL E JUÍZO FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO. LEI 10259/01. PRESTAÇÕES VENCIDAS E VINCENDAS - SOMATÓRIO. VALOR DE ALÇADA.**

Do exame conjugado da Lei 10259/01 com o art. 260 do CPC, havendo parcelas vincendas, tal valor deve ser somado às vencidas para os fins da respectiva alçada.

Conflito conhecido declarando-se a competência da Justiça Federal." (CC nº 46732/MS, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. j. 23/02/2005, DJU 14/03/2005, p. 191).

No caso sob exame, não se verifica que o valor atribuído à causa pelo agravante tenha sido realizado de forma abusiva, considerando que o parâmetro para eventual condenação não será apenas o valor das 12 parcelas vincendas do benefício pleiteado, mas também as diferenças resultantes de parcelas vencidas a contar da data do requerimento do benefício, bem como as resultantes da incidência de correção monetária e juros legais.

Nesse contexto, o valor de eventual condenação ultrapassará o limite de sessenta salários-mínimos, não havendo que se falar em competência do Juizado Especial Cível Federal.

Neste sentido, reporto-me a jurisprudência desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL - CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - AÇÃO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - AJUZAMENTO DA AÇÃO NO DOMICÍLIO DA AUTORA - POSSIBILIDADE - ARTIGO 109, §3º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - SÚMULA 33 DO C. STJ - LEI Nº 10.259/01 - JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS.

I - O artigo 109, parágrafo 3º da Magna Carta expressamente delegou competência federal à Justiça Estadual, na hipótese de o segurado residir em local em que não haja vara federal.

II - Competência relativa, de modo que incide o enunciado da Súmula 33 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual não pode o juiz, em tal hipótese, declinar da competência ex officio.

III - A Lei nº 10.259/2001 que instituiu o Juizado Especial Federal -Cível e Criminal -, possibilitou que a matéria previdenciária seja objeto dos juizados especiais, até o limite de sessenta salários-mínimos. IV - A competência do Juizado Especial Cível Federal é absoluta em relação à vara federal sediada no mesmo foro, até o limite referido. No mais, a possibilidade de opção, tal como anteriormente descrita não foi modificada.

V - Conflito improcedente. Competência do Juízo Suscitante."

(3ª Seção, CC nº 5612, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJU 08/03/2004, p. 321).

Quanto ao pedido de antecipação dos efeitos da tutela, verifica-se que tal questão não foi objeto de apreciação na r. decisão agravada. Saliento que não é aplicável no presente caso, por analogia, o disposto no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, bem como não se trata de matéria de competência originária, uma vez que a nulidade em questão não pode ser suprida pela instância superior, já que o pronunciamento em primeiro grau não foi efetuado pelo juiz natural do processo. Nessa circunstância, o julgamento imediato em segundo grau significaria supressão de instância. Assim, não conheço da questão relativa à antecipação dos efeitos da tutela.

Nesse sentido, a seguinte ementa de arresto:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO MONOCRÁTICA DE NEGATIVA DE SEGUIMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. LITISPENDÊNCIA. NÃO-CONHECIMENTO. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO.

-Presença de prova da persistência da incapacidade laborativa da autora, após a cessação do benefício em comento.

-No presente recurso, não restaram apresentados motivos suficientes ao convencimento do desacerto jurídico do decisum unipessoal em tela.

-Matéria inovada pelo INSS em sede de agravo legal não conhecida.

-Agravo legal improvido". (AG nº 2008.03.00.031723-5/SP, Relatora Juíza Federal Convocada Carla Rister, j. 10/02/2009, DJF3 07/04/2009, p. 881).

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, para determinar a manutenção do processamento do feito perante a 1ª Vara Federal de Ribeirão Preto.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de julho de 2010.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00175 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015574-92.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.015574-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCUS VINICIUS DE ASSIS PESSOA FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ADRIANA DA CAMARA SILVA CONCEICAO incapaz
ADVOGADO : THIAGO BERNARDES FRANÇA
REPRESENTANTE : FRANCISCA JACHINTA DA CAMARA SILVA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE QUELUZ SP
No. ORIG. : 10.00.00008-4 1 Vr QUELUZ/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela para determinar a implantação do benefício previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e na Lei nº 8.742/93.

Sustenta o agravante, em síntese, a ausência de prova inequívoca que demonstre o preenchimento dos requisitos para recebimento do benefício, diante da não comprovação da hipossuficiência econômica da agravada. Aduz o perigo da irreversibilidade do provimento jurisdicional concedido. Requer a reforma da decisão.

É a síntese do essencial.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Pois bem. Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo.

No caso sob exame, ao menos neste exame de cognição sumária, não restaram cabalmente demonstrados os requisitos legais para a antecipação dos efeitos da tutela pretendida.

Não obstante a deficiência alegada, não há nos autos qualquer documento a comprovar a atual condição de miserabilidade da agravada.

Com efeito, é necessária dilação probatória, com a realização do estudo sócio-econômico do grupo familiar da agravada, não se podendo afirmar existir prova inequívoca a autorizar a concessão de tutela antecipada.

Por outro lado, não há dúvida de que a agravada poderá produzir outras provas, no decorrer da instrução processual, que demonstrem a alegada enfermidade e a insuficiência de recursos para ampará-la, o que ensejará exame acurado por ocasião em que for proferida a sentença.

Desta forma, não antevejo a verossimilhança do direito à implantação do benefício em questão. Este Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região já decidiu que: "*Não havendo prova inequívoca dos fatos alegados pelo agravado, o mesmo não faz jus à implantação do benefício mediante a concessão de tutela antecipada*". (TRF3, 2ª Turma, AG nº 2000.03.00.059085-8, Rel. Juiz Federal Convocado Sérgio Nascimento, DJU 06/12/2002, p. 511).

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, a fim de revogar a antecipação dos efeitos da tutela concedida.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de julho de 2010.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00176 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016299-81.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.016299-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AGRAVANTE : LEONCIO JOSE NUNES e outro
ADVOGADO : RUBENS PELARIM GARCIA e outro
AGRAVANTE : RUBENS PELARIM GARCIA
ADVOGADO : RUBENS PELARIM GARCIA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00020121620064036124 1 Vr JALES/SP
DECISÃO

Nos termos do art. 525 do CPC, a petição de agravo de instrumento será instruída obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado, a fim de que se possa conhecer o teor da decisão agravada, analisar a tempestividade do agravo e comprovar a capacidade postulatória das partes.

Assim, a falta de qualquer desses requisitos, uma vez que obrigatórios, acarreta o não conhecimento do recurso, por não preencher todos os pressupostos de admissibilidade.

No caso em tela, observo que a petição inicial não veio instruída adequadamente, tendo em vista a ausência das principais peças do feito subjacente, a saber: decisão agravada em seu inteiro teor.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao presente recurso, por manifestamente inadmissível, nos termos do disposto no art. 33, XIII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de junho de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal Relator

00177 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016621-04.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.016621-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

AGRAVANTE : JOAQUIM DOS SANTOS RAMOS

ADVOGADO : EDSON LUIZ LAZARINI e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP

No. ORIG. : 00015989220084036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face da r. decisão que, nos autos da ação de conhecimento, deixou de apreciar os embargos de declaração opostos pelo agravante, alegando-os intempestivos.

Sustenta, em síntese, que o R. Juízo "a quo" não apreciou os embargos de declaração por considerá-los intempestivos, porém, os mesmos são tempestivos, eis que o dia 16/02/2010 não foi dia útil em razão do feriado de carnaval, prorrogando-se o prazo para o dia 17/02/2010, data em que o recurso foi protocolado.

É o relatório do necessário.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois a questão discutida neste feito encontra-se pacificada pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetida à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

O artigo 525, inciso I, do Código de Processo Civil, prevê que a petição do agravo de instrumento será instruída, obrigatoriamente, com a cópia da certidão de intimação da decisão agravada.

Na hipótese dos autos o agravante se insurge contra a r. decisão de fl. 177 que deixou de apreciar os seus embargos de declaração por considerá-los intempestivos.

Ocorre que, compulsando os autos verifico à fl. 177 a referência à data de 29/03/10 dia em que os autos foram baixados em Secretaria, contudo, não consta a certidão de intimação da r. decisão agravada ou outro documento que tenha o condão de substituí-la.

Em decorrência, não há como se aferir a tempestividade do presente recurso, eis que a r. decisão agravada data-se de 23/03/2010 e o agravo de instrumento foi protocolado em 25/05/2010 (fl. 02), de forma que o mesmo não preenche um dos requisitos extrínsecos de admissibilidade, qual seja: regularidade formal.

Nesse sentido reporto-me a jurisprudência desta Egrégia Corte:

"PROCESSUAL CIVIL - ARTIGO 525, INCISO I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - INSTRUÇÃO DEFICIENTE - DECISÃO AGRAVADA E CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO - PEÇAS OBRIGATÓRIAS.

I - A regra contida no artigo 525, inciso I, do Código Processual Civil é expressa no sentido de que a peça inicial do agravo de instrumento deve ser instruída com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados das partes.

II - A ausência da cópia de decisão agravada bem como de sua certidão de intimação torna-se impossível afirmar a exatidão da tempestividade do recurso interposto.

III - Recurso desprovido".

(AG nº 2002.03.00.005991-8, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJU 24/11/2003, p. 377);

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. DOCUMENTOS ESSENCIAS E FACULTATIVOS. AUSÊNCIA CARACTERIZADA. NÃO CONHECIMENTO QUE SE IMPÕE.

1. Nos termos do artigo 525, I do CPC, a petição de agravo de instrumento será instruída obrigatoriamente com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado, a fim de que se possa conhecer o teor da decisão agravada, analisar a tempestividade do agravo e comprovar a capacidade postulatória das partes.

2. Consoante se depreende dos presentes autos, o recurso sob exame encontra-se deficientemente instruído, de maneira a inviabilizar a cognição pleiteada.

3. Agravo de instrumento não conhecido."(AI 200803000258802, JUIZ NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, 09/03/2010)

Diante do exposto, **NÃO CONHEÇO** do agravo de instrumento e **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, nos termos dos artigos 525, inciso I, 557, "caput", ambos do Código de Processo Civil c.c. o artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno deste Tribunal, baixando os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de julho de 2010.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00178 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016812-49.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.016812-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : SONIA REGINA LEMOS

ADVOGADO : GESLER LEITAO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOGI MIRIM SP

No. ORIG. : 10.00.00035-2 2 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra r. decisão que, nos autos da ação de conhecimento, deferiu o pedido de antecipação de tutela para o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Sustenta o agravante, em síntese, a inexistência dos requisitos autorizadores a concessão da tutela antecipada, bem como o perigo da irreversibilidade da decisão.

É a síntese do essencial.

DECIDO.

A questão versada sobre competência para julgamento de recursos em ação de concessão de benefício de natureza acidentária já foi objeto de apreciação pelo Superior Tribunal de Justiça, o que autoriza a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756/98.

No caso sob análise, trata-se de pedido de restabelecimento de auxílio-doença, em razão de acidente de trabalho, conforme se depreende do documento de fl. 44.

A competência para processar e julgar ações de concessão de benefício de natureza acidentária é da Justiça Estadual, conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir: **"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. ART. 109, I DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA.**

1.As ações acidentárias têm como foro competente a Justiça comum, a teor do disposto no art. 109, I da Constituição Federal, que as excluiu da competência da Justiça Federal.

2.Reajuste de benefício acidentário. Competência da Justiça estadual não elidida.

3.Recurso extraordinário conhecido e provido." (STF; RE nº 204204/SP, 2ª Turma, Rel. Maurício Corrêa, DJ 04/05/01, pág. 35);

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. ARTIGO 109, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SÚMULA Nº 15/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO.

1. "Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho" (Súmula do STJ, Enunciado nº 15).

2. O Supremo Tribunal Federal tem entendido que a exceção prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição da República deve ser interpretada de forma extensiva, cabendo à Justiça Estadual não só julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho, mas, também, todas as conseqüências dessa decisão, tais como a fixação do benefício e seus reajustamentos futuros. Precedentes do STF e da 6ª Turma deste STJ.

3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 45ª Vara Cível do Rio de Janeiro/RJ, suscitante."

(STJ; CC nº 31972/RJ, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 27/02/2002, DJ 24/06/2002, p. 182).

Desta maneira, compete à Justiça Estadual processar e julgar ações de concessão de benefício de natureza acidentária (Súmula nº 501 do STF e Súmula nº 15 do STJ), o que torna esta Corte Regional Federal incompetente para apreciar e julgar o presente agravo.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte Regional Federal, **RECONHEÇO, DE OFÍCIO, A INCOMPETÊNCIA DESTA TRIBUNAL**, determinando a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o qual é competente para processar e julgar, em grau de recurso, ações de concessão de benefícios acidentários, ficando prejudicado o exame do agravo de instrumento.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de julho de 2010.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00179 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016983-06.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.016983-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RIVALDO FERREIRA DE BRITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : LETICIA AZEVEDO DA SILVA incapaz
ADVOGADO : HAROLDO NASCIMENTO FILHO e outro
REPRESENTANTE : WANDERLEY BELARMINO DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 00032229320104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta por LETÍCIA AZEVEDO DA SILVA, deferiu a antecipação da tutela objetivando a concessão do benefício de pensão por morte.

Em razões recursais de fls. 02/10, sustenta a parte agravante a ausência dos requisitos necessários à medida de urgência. Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

A teor do disposto no art. 74 da Lei nº 8.213/91, a pensão por morte é benefício previdenciário devido aos dependentes do falecido, aposentado ou trabalhador em atividade, exigindo-se, para este, a qualidade de segurado quando do óbito, mas dispensada a carência em ambos os casos, por força do art. 26, I, da mesma norma.

Segundo o art. 16 e incisos, em ordem de precedência, na qual o direito à prestação de uma das categorias exclui as seguintes, sucessivamente (§ 1º), são beneficiários da pensão, na primeira, o cônjuge, os companheiros, o filho inválido ou o não-emancipado menor de 21 anos e o equiparado a filho (enteado, menor sob guarda judicial ou sob tutela), na segunda, os pais; e na terceira, o irmão inválido ou o não-emancipado menor de 21 anos; todos os membros existentes no mesmo grau concorrendo em igualdade de condições.

Para os segurados compreendidos na primeira categoria, a dependência econômica é sempre presumida em relação ao *de cujus*, devendo ser comprovada quanto aos demais (§ 4º), sem olvidar-se do disposto no art. 36 da Lei nº 10.741, de 01 de outubro de 2003 (Estatuto do Idoso), segundo o qual "*O acolhimento de idosos em situação de risco social, por adulto ou núcleo familiar, caracteriza a dependência econômica, para efeitos legais*".

No tocante a qualidade de segurado, o denominado "período de graça" compreende os 12 meses seguintes após a cessação das contribuições, para o segurado que deixasse de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estivesse suspenso ou licenciado sem remuneração (inc. I), prorrogando-se para até 24 meses em relação àquele que recolheu mais de 120 contribuições, sem que tenha havido interrupção hábil à perda da qualidade de segurado (§ 1º). Tanto este lapso quanto aquele serão acrescidos de mais 12 meses, na hipótese de desemprego comprovado mediante registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social (§ 2º).

Assim, com respaldo no direito material expendido, a jurisprudência deste Egrégio Tribunal posicionou-se no sentido de que, atendidos os pressupostos do art. 273 do Código de Processo Civil, mostra-se viável a concessão da pensão por morte ao dependente previdenciário.

No caso dos autos, como bem asseverou o Instituto agravante, não há prova inequívoca que conduza à verossimilhança das alegações, no tocante à qualidade de segurado do *de cujus*.

Com efeito, a genitora da agravante faleceu em 06 de julho de 2009, ao passo que seu último vínculo empregatício, consoante extratos do CNIS à fl. 37, fora mantido até 24 de maio de 2002, ou seja, entre uma e outra data, se desconsiderado o registro de fl. 27, decorreu lapso o bastante à perda da condição de segurada da Previdência Social, já incluído o período de graça.

De seu lado, a certidão de óbito acostada à fl. 24 qualificou a falecida como secretária, sendo que a anotação da CTPS (fl. 27), correspondente a seu último trabalho, indica que ela desempenhou atividade de empregada doméstica, no período de 11 de maio a 06 de julho de 2009, para Antônio Tadeu Bezerra de Souza.

Note-se que, pelo histórico do trabalhador a extrair-se do CNIS, a falecida sempre exercera profissões junto a estabelecimentos empresariais, diferentemente da natureza do labor supostamente prestado nos quase dois meses que antecederam seu passamento.

De relevante à refutação do citado vínculo empregatício - saliente-se, para efeito de antecipação da tutela -, que as respectivas contribuições foram efetivamente recolhidas em 04 de agosto de 2009 (fl. 31), ou seja, após o óbito.

Não se desconsidera, aqui, por absoluto, a idoneidade da anotação em CTPS acima mencionada e tampouco seu conteúdo, mas, a meu ver, sob juízo de cognição sumária, mostra-se insuficiente à tutela antecipada almejada.

A rigor, os elementos até então existentes sugerem a necessidade da regular dilação probatória em torno da qualidade de segurado, de maneira que tal documento se preste a servir de início de prova material, tendo o fito de ser oportunamente corroborado por testemunhas, e assim formar todo um conjunto que possa levar à convicção segura do direito pleiteado.

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo**, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, para determinar a cassação da tutela antecipada deferida.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de julho de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00180 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017119-03.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.017119-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

AGRAVANTE : ROSA IMACULADA DE JESUS
ADVOGADO : MARCEL MARTINS COSTA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GLAUCIANE ALVES MACEDO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PARANAIBA MS
No. ORIG. : 09.00.02536-6 2 Vr PARANAIBA/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu requerimento no sentido de ser determinada a intimação do perito judicial para esclarecer contradições constantes do laudo pericial, apontadas pela agravante, nos autos da ação em que pleiteia a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

Sustenta a agravante, em síntese, que o laudo pericial afigura-se contraditório, havendo necessidade de manifestação do perito quanto aos pontos refutados, a fim de que sejam dirimidas as dúvidas levantadas, sob pena de cerceamento de defesa. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

Afirma a agravante que o laudo pericial afigura-se contraditório, razão pela qual entende ser necessária a intimação do perito para prestar esclarecimentos quanto aos pontos refutados.

O direito da parte de se desincumbir de seu ônus probatório constitui garantia constitucional amparada no art. 5º, LV, que estabelece o contraditório e a ampla defesa como "a possibilidade de poder deduzir ação em juízo, alegar e provar fatos constitutivos de seu direito e, quanto ao réu, ser informado sobre a existência e conteúdo do processo e poder reagir, isto é, fazer-se ouvir (Rosenberg-Schwab-Gottwald, *ZPR*, § 85, III, 456/457; Dinamarco, *Fund.*, 93)" (*in* "Código de Processo Civil Comentado e legislação processual civil extravagante em vigor", Nelson Nery Jr. e Rosa Maria Andrade Nery, 4ª Ed., RT).

No entanto, o Juiz, na sua condição de dirigente do processo, é o destinatário da atividade probatória das partes, a qual tem por finalidade a formação da sua convicção acerca dos fatos sob controvérsia, sendo que, no exercício dos poderes que lhe são conferidos pelo art. 130 do CPC, incumbe-lhe aquilatar a necessidade da prova dentro do quadro probatório constante dos autos, com vistas à justa e rápida solução do litígio, deferindo ou não a sua produção.

No caso dos autos, o indeferimento do requerimento formulado pela agravante não constitui medida atentatória às garantias do contraditório e à ampla defesa, ínsitas ao devido processo legal, na medida em que somente seria necessária a realização de nova perícia se os quesitos formulados pelas partes não estivessem suficientemente esclarecidos, nos termos do art. 437 do CPC, o que não ocorre no caso, conforme se vê do laudo juntado às fls. 35/39.

Ademais, como bem observado pelo Juízo a quo, o juiz ao proferir a sentença não está adstrito, exclusivamente, ao resultado do laudo pericial, podendo valer-se dos demais elementos de prova existentes nos autos para formar sua convicção.

Portanto, há que ser mantida a decisão proferida pelo Juízo *a quo*.

Diante do exposto, NEGÓ PROVIMENTO ao presente agravo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 21 de julho de 2010.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00181 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017445-60.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.017445-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ANA GERALDA DA SILVA
ADVOGADO : GESLER LEITAO
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG. : 07.00.08517-6 1 Vr MOGI MIRIM/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, nos autos da ação que objetivou a concessão de benefício previdenciário, indeferiu o pedido do INSS de restituição da quantia recebida a título de antecipação de tutela.

Sustenta o agravante, em síntese, a possibilidade de restituição dos valores pagos indevidamente ao agravado. Alega que o conteúdo do art. 130 da Lei nº 8.213/91, que previa ser desnecessária a devolução dos valores recebidos por conta de decisão cassada, foi declarado inconstitucional pelo Pleno do STF, na ADIN nº 675-DF, decisão esta que possui eficácia *erga omnes*. Afirma que o prejuízo advindo da execução provisória deve ser liquidada nos próprios autos da ação previdenciária. Por fim, pleiteia a reforma da decisão impugnada.

É a síntese do essencial.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Inicialmente, observo que não é o caso de se remeter as partes às vias ordinárias para a discussão do pedido de restituição, uma vez que o inciso IV do artigo 588 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 10.444/2002, dispõe que eventuais prejuízos serão liquidados no mesmo processo em que se realizou a execução provisória.

Pois bem. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça se manifestou no sentido da desnecessidade da devolução das parcelas previdenciárias pagas a título de antecipação de tutela, posteriormente revogada (*Resp 991030/RS, Relatora Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 14/05/2008*).

Diante do nítido caráter alimentar de que se reveste o benefício previdenciário, bem como da boa-fé do agravado, torna-se inviável a restituição dos valores auferidos, sendo que a implantação do benefício se deu em virtude da concessão dos efeitos da tutela pelo Juízo *a quo* (fl. 39), posteriormente revogada (fl. 100).

Nessa esteira, traz-se a lume os seguintes trechos de ementas de arestos:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA UNIRRECORRIBILIDADE RECURSAL. NÃO CARACTERIZADO. TUTELA ANTECIPADA. REVOGAÇÃO. DEVOUÇÃO DOS VALORES PAGOS EM RAZÃO DA MEDIDA ANTECIPATÓRIA. DESNECESSIDADE. BOA-FÉ DO SEGURADO. HIPOSSUFICIÊNCIA. NATUREZA ALIMENTAR DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

.....
II. É incabível a devolução pelos segurados do Regime Geral da Previdência Social de valores recebidos por força de decisão judicial antecipatória dos efeitos da tutela posteriormente revogada. Entendimento sustentado na boa-fé do segurador, na sua condição de hipossuficiente e na natureza alimentar dos benefícios previdenciários. Agravo regimental desprovido".

(*STJ, AgRg no AgRg nos Edcl no Resp nº 1016470/RS, Relator Ministro Felix Fischer, j. 26/06/2008, DJE 25/08/2008*);

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEVOUÇÃO DE VALORES PAGOS EM RAZÃO DE TUTELA ANTECIPADA. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

I - Em sede de agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que negou provimento ao agravo de instrumento, que objetivava a reforma daquela proferida em primeira instância

que indeferiu o pedido de repetição dos valores pagos em razão de tutela deferida nos autos de ação objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, cujo pedido foi julgado improcedente em primeira instância.

II- Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decism, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

III - Agravo legal a que se nega provimento."

(Agravo Legal em Agravo de Instrumento nº 0000930-47.2010.4.03.0000/SP, Relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, j. 03/05/2010, D.E. 14/05/2010);

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL. BOA-FÉ. DESNECESSIDADE DE RESTITUIÇÃO.

1. Descabida a devolução de valores percebidos pelo segurado em decorrência de decisão judicial, tendo em vista que se trata de quantia recebida de boa-fé, observando-se, ainda, o caráter alimentar dos benefícios previdenciários.

2. Agravo Regimental improvido".

(TRF da 4ª Região, AGVAC nº 200571000346320/RS, Relator Juiz Luiz Antonio Bonat, j. 15/05/2007, DE 04/06/2007).

É de se levar em conta que o pedido da ação subjacente consistia no restabelecimento de auxílio-doença, o que torna ainda mais inexequível a devolução das parcelas recebidas, em respeito ao princípio da irrepetibilidade dos alimentos.

Dessa forma, deve ser mantida a decisão agravada.

Ressalta-se que a ADIN nº 675-DF foi julgada prejudicada por perda superveniente do objeto, em 13/11/2001, em virtude da alteração da redação do art. 130 da Lei nº 8.213/91.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, na forma da fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de julho de 2010.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00182 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017454-22.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.017454-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AGRAVANTE : STEPHANY SANTANA TENORIO DE OLIVEIRA incapaz
ADVOGADO : NIVALDO BENEDITO SBRAGIA
REPRESENTANTE : ANDREA SANTANA TENORIO DE OLIVEIRA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ISABELA AZEVEDO E TOLEDO COSTA CERQUEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PORANGABA SP
No. ORIG. : 10.00.00050-9 1 Vr PORANGABA/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão que, em ação objetivando a concessão de benefício assistencial, recebeu os embargos à execução e concedeu a estes efeito suspensivo.

Nos termos do que preceitua o inciso I do art. 525 do Código de Processo Civil, cópia da decisão agravada e sua respectiva certidão de intimação são peças obrigatórias a serem levadas aos autos, acompanhando a petição de interposição do agravo.

Muito embora tenha o agravante juntado a decisão agravada à fl. 137, com a aposição da assinatura de seu procurador, não consta do processo a certidão da respectiva intimação ou qualquer outro documento que tenha o condão de substituir a referida certidão, carecendo o presente agravo de pressuposto de admissibilidade.

Nesse sentido encontramos os seguintes julgados desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL - ARTIGO 525, INCISO I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - INSTRUÇÃO DEFICIENTE - DECISÃO AGRAVADA E CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO - PEÇAS OBRIGATÓRIAS.

I - A regra contida no artigo 525, inciso I, do Código Processual Civil é expressa no sentido de que a peça inicial do agravo de instrumento deve ser instruída com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados das partes.

II- A ausência da cópia de decisão agravada bem como de sua certidão de intimação torna-se impossível afirmar a exatidão da tempestividade do recurso interposto.

III - Recurso desprovido".

(AG nº 2002.03.00.005991-8, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJU 24/11/2003, p. 377);

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO PREVISTO NO § 1.º DO ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RECURSO INTERPOSTO AGRAVO REGIMENTAL. ADOÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. AUSÊNCIA DE PEÇA ESSENCIAL A INSTRUÇÃO DO RECURSO. NÃO CONHECIMENTO.

1. Da decisão que nega seguimento a recurso manifestamente inadmissível cabe agravo (Código de Processo Civil, artigo 557, § 1.º) e não agravo regimental, como interposto.

2. Adoção do princípio da fungibilidade recursal, conhecendo do recurso como agravo previsto no § 1.º do artigo 557 do Código de Processo Civil.

3. O compulsar dos autos demonstra que a agravante deixou de instruir o agravo de instrumento com cópia da certidão de intimação da decisão agravada (Código de Processo Civil, artigo 525, I), fato que enseja o seu não conhecimento.

4. Agravo não provido".

(AG nº 2003.03.00.009169-7, Rel. Desembargador Federal Nery Júnior, DJU 12/11/2003, p. 271).

De outra parte, não há como comprovar a tempestividade do recurso, uma vez que a decisão impugnada data de 13/05/2010 e o agravo foi postado no correio, via SEDEX, em 02/06/2010 (fl. 139).

Diante do exposto, **NÃO CONHEÇO** do agravo de instrumento por falta de pressuposto de admissibilidade, nos termos do art. 525, I, do CPC.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de julho de 2010.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00183 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017456-89.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.017456-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AGRAVANTE : ITAMAR MARQUES DE ALMEIDA
ADVOGADO : CELSO DE SOUSA BRITO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE CARAPICUIBA SP
No. ORIG. : 10.00.07033-9 3 Vr CARAPICUIBA/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ITAMAR MARQUES DE ALMEIDA em face da r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, indeferiu a antecipação da tutela objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Em suas razões recursais de fls. 02/05, sustenta a parte agravante a presença dos requisitos necessários à medida de urgência, a fim de se restabelecer o benefício suspenso indevidamente.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Previsto no art. 59 da Lei nº 8.213/91, o auxílio-doença mantido pela Previdência Social é devido ao segurado incapaz de exercer, por mais de 15 dias consecutivos, sua atividade profissional ou habitual, em razão de enfermidade ou acidente não relacionados ao trabalho.

De acordo com o parágrafo único desse dispositivo, não tem direito ao benefício aquele cuja "*doença ou lesão*" preceda à filiação ao regime previdenciário, exceto quando a incapacidade sobrevém conseqüente do respectivo agravamento ou progressão.

Também constitui requisito necessário a carência de 12 contribuições mensais (art. 25, I), dispensada, entretanto, nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, de enfermidade de segregação compulsória classificada transitoriamente no art. 151 (art. 26, II), ou para os segurados especiais que comprovem o exercício da atividade rural, na forma da lei (art. 39, I).

Tendo o Senado Federal rejeitado o texto da Medida Provisória nº 242, de 24 de março de 2005, com o que repôs as disposições anteriores, notadamente o parágrafo único do art. 24 da Lei de Benefícios, quem perder a qualidade de segurado poderá aproveitar as contribuições anteriores à nova filiação, mediante o recolhimento de 1/3 das que correspondam à carência estabelecida.

Aliás, mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuição, todos que afixaram as prestações mensais do auxílio-doença, estendendo-se tal prerrogativa à hipótese de suspensão indevida do benefício e à falta de recolhimento por força da enfermidade.

Exige-se que a condição incapacitante seja temporária - não importa se parcial, se total -, vale dizer, suscetível apenas de recuperação ou reabilitação à atividade diversa, o que assinala caráter precário ao benefício.

É por isso que, embora assegurado o pagamento do auxílio-doença enquanto persistir a incapacidade laborativa, sua manutenção torna-se passível de ser revista periodicamente em perícia médica designada a critério do INSS, ainda que concedido por determinação judicial, *ex vi* do art. 71 do Plano de Custeio da Seguridade Social.

A teor do art. 101 da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.032/95, o comparecimento do segurado aos exames médicos periódicos é obrigatório, sob pena de suspensão do benefício, assim como submeter-se aos programas de reabilitação profissional ou tratamentos prescritos e custeados pela Previdência Social, ressalvadas as intervenções cirúrgicas e transfusões sanguíneas, porque facultativas.

Cuidando-se de segurado que exerça duas ou mais atividades vinculadas ao regime previdenciário, e, estando ele impossibilitado de exercer alguma (incapacidade parcial), ainda assim, fará jus ao auxílio-doença quanto à mesma, sem prejuízo da continuidade do trabalho nas outras, desde que a exerça profissão distinta da categoria para a qual fora afastado, estando cientificada a perícia médica de todos os vínculos, nos termos do art. 73 do Decreto nº 3.048/99. Consoante o art. 61 da Lei nº 8.213/91, a renda mensal inicial - RMI da mencionada prestação equivale a 91% do salário-de-benefício, observadas as disposições subsidiárias.

Assim, com respaldo no direito material expendido, a jurisprudência posicionou-se no sentido de que, atendidos os pressupostos do art. 273 do Código de Processo Civil, mostra-se viável a concessão ou restabelecimento do auxílio-doença em sede de tutela antecipada. Precedentes: STJ, 5ª Turma, EDAGA nº 701863, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21/03/2006, DJ 10/04/2006, p. 277; TRF3, 9ª Turma, AG nº 2006.03.00.035978-6, Rel. p/ acórdão Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 16/10/2006, DJU 15/03/2007, p. 561; TRF3, 10ª Turma, AG nº 2006.03.00.084478-0, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 3/02/2007, DJU 14/03/2007, p. 607; TRF3, 8ª Turma, AG nº 2005.03.0.0080416-9, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 07/08/2006, DJU 13/12/2006, p. 462.

No caso concreto, a parte agravante logrou demonstrar a verossimilhança de suas alegações, conforme documentação médica de fls.17/25, da qual se infere a persistência da incapacidade para o trabalho, mesmo após o prazo estabelecido pela perícia da Autarquia Previdenciária, em decorrência das enfermidades que lhe acometem, diagnosticadas como *artrose lombar, esclerose e hipertrofia das articulações interapofisárias, presença de cistos sub condrais, corpos vertebrais apresentando osteofitos marginais, espaços discais reduzidos, escorregamento postero intero mediano dos discos intervertebrais L3-L4, L4-L5 e L5-S1 com apagamento da gordura epidural e indentação do saco dural e esporão bilateral de calcâneo*, sendo o documento mais recente datado de 05 de abril de 2010.

Ademais, cabe ressaltar que o agravante desenvolve a função de vigilante, cujo trabalho exige esforço físico contínuos, o que poderia agravar as suas patologias acima descritas.

Igualmente, restou demonstrada a qualidade de segurado, uma vez que se encontrava sob gozo do benefício anteriormente.

Saliente-se que o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação decorre da própria condição de parte beneficiada pela assistência judiciária gratuita, aliada à natureza eminentemente alimentar dos benefícios previdenciários, pois a demora da prestação jurisdicional definitiva comprometeria sua própria subsistência.

Sob outro aspecto, não se verifica o perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, dado o caráter provisório e revogável dessa medida, uma vez que, ausentes os pressupostos ou na eventual improcedência da ação, o Instituto Autárquico poderá cassar o benefício concedido. De qualquer sorte, a norma prevista no art. 273, § 2º, do Código de Processo Civil deve ser relativizada nas questões de natureza alimentar, mesmo porque a possibilidade de dano irreparável à parte hipossuficiente sobrepõe-se, com razão, ao suposto comprometimento dos cofres públicos, por ser este menos gravoso que aquele.

Afinal, advertam-se às partes que, estando a presente decisão fundamentada e em conformidade com a jurisprudência desta Corte, o manejo indevido de embargos de declaração ou de outro recurso protelatório poderá implicar a imposição de multa, além de outras cominações cabíveis.

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo**, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, para deferir a tutela antecipada e determinar ao INSS o restabelecimento do auxílio-doença, sem efeitos retroativos, até que a parte autora seja submetida a processo de reabilitação profissional (comparecimento obrigatório) ou ulterior deliberação judicial. Oficie-se ao agravado a fim de que cumpra a determinação acima, no prazo de 20 dias, sob pena de multa diária a ser fixada oportunamente.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de julho de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00184 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017536-53.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.017536-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

AGRAVANTE : WILSON MIGUEL

ADVOGADO : WILSON MIGUEL

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

PARTE AUTORA : DORIVAL MESSIAS DA SILVA

ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP

No. ORIG. : 00044371520034036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto de decisão - proferida em sede de execução de sentença - que indeferiu pedido de reserva, em favor do advogado, do valor que lhe é devido a título de honorários advocatícios contratuais, por dedução da quantia a ser recebida de seus constituintes.

O agravante sustenta que há expressa previsão do art. 22, § 4º, da Lei 8906/94, no sentido da referida reserva, uma vez que juntaram-se aos autos os contratos de honorários advocatícios antes da expedição do precatório. Assim, o juiz deveria ter determinado o pagamento direto ao advogado, por dedução da quantia a ser recebida pelos constituintes, nos termos da Resolução 438, de 30/05/05, do Conselho da Justiça Federal.

Assim, pede a concessão do efeito suspensivo da decisão agravada para que seja deferido o pedido de reserva dos honorários advocatícios contratuais, devendo ser destacados do montante da dívida para constituírem, individualizados, crédito pessoal do advogado.

Feito o breve relatório, decido.

Aplicável, aqui, a regra inserta no art. 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. (Redação dada pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 1º-A - Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)"

No caso, a decisão recorrida está em manifesto confronto com a jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça.

Consta dos autos que o advogado juntou aos autos da execução, antes da expedição do precatório, o contrato de honorários celebrado com o segurado-autor da ação de conhecimento (fls. 159).

Dispõe o art. 22 da Lei nº 8.906/94:

Art. 22. A prestação de serviço profissional assegura aos inscritos na OAB o direito aos honorários convencionados, aos fixados por arbitramento judicial e aos de sucumbência.

§ 1º O advogado, quando indicado para patrocinar causa de juridicamente necessitada, no caso de impossibilidade da Defensoria Pública no local da prestação de serviço, tem direito aos honorários fixados pelo juiz, segundo tabela organizada pelo Conselho Seccional da OAB, e pagos pelo Estado.

§ 2º Na falta de estipulação ou de acordo, os honorários são fixados por arbitramento judicial, em remuneração compatível com o trabalho e o valor econômico da questão, não podendo ser inferiores aos estabelecidos na tabela organizada pelo Conselho Seccional da OAB.

§ 3º Salvo estipulação em contrário, um terço dos honorários é devido no início do serviço, outro terço até a decisão de primeira instância e o restante no final.

§ 4º Se o advogado fizer juntar aos autos o seu contrato de honorários antes de expedir-se o mandado de levantamento ou precatório, o juiz deve determinar que lhe sejam pagos diretamente, por dedução da quantia a ser recebida pelo constituinte, salvo se este provar que já os pagou.

§ 5º O disposto neste artigo não se aplica quando se tratar de mandato outorgado por advogado para defesa em processo oriundo de ato ou omissão praticada no exercício da profissão.

No mesmo sentido, a Resolução nº 438 do Conselho da Justiça Federal, de 30-5-2005:

Art. 5º Se o advogado quiser destacar do montante da condenação o que lhe cabe por força de honorários, deverá juntar aos autos o respectivo contrato, antes da expedição da requisição.

§ 1º Após a apresentação da requisição no Tribunal, os honorários contratuais não poderão ser destacados (art. 22, § 2º, da Lei nº 8.906, de 1994), procedimento este vedado no âmbito da instituição bancária oficial, nos termos do art. 10 da Lei Complementar nº 101/2000.

§ 2º A parcela da condenação comprometida com honorários de advogado por força de ajuste contratual não perde sua natureza, e dela, condenação, não pode ser destacada para efeitos da espécie de requisição; conseqüentemente, o contrato de honorários de advogado não transforma em alimentar um crédito comum, nem substitui uma hipótese de precatório por requisição de pequeno valor.

Conforme se vê, a lei autoriza o destaque da verba honorária do valor da condenação a ser recebido pelos segurados, antes da expedição da requisição.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça já consolidou seu posicionamento no sentido de que o destaque em si é legal, não sendo legítimo qualquer empecilho ao seu exercício.

Colho o precedente da 3ª Seção, que cuida das questões relativas a benefícios previdenciários:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. EMBARGOS DO DEVEDOR. EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO DA PARTE INCONTROVERSA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO AUTÔNOMO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - Consoante entendimento desta Corte, nos termos do art. 739, § 2º do Código de Processo Civil, é possível a expedição de precatório da parte incontroversa em sede de execução contra a Fazenda Pública. Precedentes.

II - Nos termos do art. 22, § 4º da Lei nº 8.906/94, "se o advogado fizer juntar aos autos o seu contrato de honorários antes de expedir-se o mandado de levantamento ou precatório, o juiz deve determinar que lhe sejam pagos diretamente, por dedução da quantia a ser recebida pelo constituinte, salvo se este provar que já os pagou".

III - Logo, cabível a expedição de precatório autônomo relativo aos honorários advocatícios, conforme anteriormente deferido.

IV - Agravo interno desprovido."

(Agr Reg Execução MS 6415, Proc. 200501508521-DF, DJU 13/11/2006, p. 220, Rel. Min. GILSON DIPP).

Por outro lado, o mesmo tribunal, bem como os tribunais regionais, têm decidido que as verbas de sucumbência arbitradas no feito não se confundem com as verbas decorrentes de contrato *ad exitum* celebrado entre as partes, inclusive para se aferir a condição de hipossuficiência de uma delas:

"PROCESSO CIVIL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. JUSTIÇA GRATUITA.

O artigo 3º, V da Lei nº 1.060, de 1950, isenta a pessoa necessitada de pagar os honorários resultantes da sucumbência, devidos ao advogado da parte contrária; não aqueles contratados com seu patrono, tendo em vista o proveito que ela terá

na causa. Hipótese, todavia, em que não há título executivo, porque os honorários previstos no contrato têm como condição a procedência da ação, e na espécie houve acordo. Recurso especial não conhecido." (STJ, 3ª Turma, REsp 186098, Proc. 199800616616-SP, DJU 29/10/2001, p. 201, Rel. Min. ARI PARGENDLER). "PROCESSUAL CIVIL. FGTS. JUSTIÇA GRATUITA. PROCURAÇÃO COM CLÁUSULA DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. COMPATIBILIDADE.

I - A celebração do contrato de honorários com o advogado da parte, contendo cláusula de pagamento no caso de êxito de demanda, não elide a concessão do benefício da Assistência Judiciária Gratuita.

II - Apelação a que se dá provimento, determinando o retorno dos autos à instância de origem para o regular prosseguimento do feito."

(TRF 1ª Região, 3ª Turma, AC 200038000135620, Proc. 200038000135620-MG, DJU 19/12/2000, p. 376, Rel. JUIZ CANDIDO RIBEIRO).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. ARTIGO 4º DA LEI 1060/50. AUTENTICAÇÃO DE DOCUMENTOS. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

I - O art. 4º da Lei nº 1.060/50 é claro ao afirmar que "a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação", restando dispensáveis maiores formalidades para o reconhecimento do estado de pobreza do declarante.

II - No caso em exame, a jurisprudência é uníssona no sentido de que para a concessão do benefício de assistência judiciária gratuita basta a mera afirmação do estado de pobreza, como se verifica de cópia da exordial (fl. 17) e do documento de fl. 23, não se condicionando a outras formalidades, salvo se verificada situação, revelada nos autos, que coloque em dúvida a condição de hipossuficiente do postulante.

III - Não afasta a presunção legal de pobreza o fato de a autora haver subscrito contrato se obrigando ao pagamento de honorários a seu patrono, no caso de êxito na demanda. Isto, por si só, não demonstra suficiência econômica para arcar com as despesas do processo, pois a obrigação que a autora suportará será decorrente do que lhe advier da procedência do seu pedido de implantação de benefício previdenciário.

IV - Também não encontra qualquer amparo legal a exigência de autenticação dos documentos que instruíram a inicial. A uma porque não houve qualquer impugnação da parte contrária, que sequer teve acesso à prova documental apresentada. A duas porque não se trata de requisito da petição inicial, na forma dos artigos 282 e 283 do Código de Processo Civil. Quando muito, é caso de mera irregularidade.

V - Por fim, também não há amparo para a suspensão do feito até que seja formulado o requerimento administrativo, na medida em que o texto constitucional não impõe qualquer ressalva para o ajuizamento de ação, sempre que se vislumbrar qualquer lesão ou ameaça de lesão a direito (CF, artigo 5º, XXXV).

VI - Agravo de instrumento da parte autora provido."

(TRF 3ª Região, Turma Suplementar da 3ª Seção, AI 271191, Proc. 200603000578277-SP, DJF3 14/05/2008, Rel. JUIZA GISELLE FRANÇA).

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À DE TERCEIRO - COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA - AUSÊNCIA DE REGISTRO - LEGITIMIDADE - SÚMULA 84 do STJ - HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA - BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA.

1 - Os embargos de terceiro podem ser opostos por promissário comprador, mesmo que o contrato ainda não tenha sido levado a registro, a teor da Súmula 84 do STJ, por ato de penhora.

2 - Mesmo que a propriedade só seja transmitida por escritura pública, junto ao registro de imóveis competente, a teor do art. 1.245, do Código Civil vigente, a apresentação do contrato de compromisso de compra e venda, que ainda não foi levada a registro, é prova suficiente de posse do bem.

3 - Os honorários são devidos, por serem de direito do advogado que patrocinou a causa e logrou êxito, cuja fixação se dá nos moldes do art. 20, § 4º, do CPC.

4 - Os benefícios da Justiça Gratuita não se estendem a todas as partes do processo, mas só a alcança a quem os requereu, caso venha a sucumbir na demanda.

5 - Apelações e remessa oficial improvidas."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 469157, Proc. 199903990228106-SP, DJU 07/10/2005, p. 300, Rel. JUIZ COTRIM GUIMARÃES).

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - JUSTIÇA GRATUITA - POSSIBILIDADE DE INDEFERIMENTO PELO JUIZ APENAS QUANDO HÁ "FUNDADAS RAZÕES" - REPRESENTAÇÃO DO AUTOR POR ADVOGADO COM MANDATO NÃO INVIABILIZA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - RECURSO PROVIDO.

1. Dispõe o art. 4º da Lei 1.060/50 que "a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou da família".

2. Referido dispositivo limita muito o poder do Juiz para negar o benefício, o que só poderá fazer diante de "fundadas razões"(art. 5º). Ainda, cabe ao adverso impugnar a concessão do benefício se tiver interesse na providência.

3. No caso dos autos o autor é "aposentado" e é da sabença comum que no Brasil essa classe se compõe de pessoas sofridas e de poucos recursos.

4. O fato de a parte fazer-se representar por advogado com mandato (ao invés de patrono oferecido por convênio com a OAB) não inviabiliza a concessão da gratuidade porquanto é de praxe que os advogados se prestem a militar em

determinadas ações oferecendo à parte trabalhar ad exitum. Não pode ser discriminado o autor, ora agravante, simplesmente por ter contratado advogado espontaneamente.

5. Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI 228457, Proc. 200503000064472-SP, DJU 07/03/2006, p. 204, Rel. JUIZ JOHONSOM DI SALVO).

Assim, eventuais vícios constantes de contrato celebrado entre particulares poderão ser questionados dentro da seara própria, mesmo porque a presente decisão não afasta o direito à tutela jurisdicional acerca da discussão da validade da referida cláusula contratual, que poderá ser questionada perante o órgão jurisdicional próprio, o que, ademais, encontra amparo na própria Constituição (art. 5º, XXXV).

Pelo exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento, para determinar a expedição do ofício requisitório de pagamento, com o destaque, em favor do advogado, do valor que lhe é devido a título de honorários advocatícios contratuais, por dedução da quantia a ser recebida de seu constituinte.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o teor desta decisão.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00185 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017538-23.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.017538-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

AGRAVANTE : VICENTE ALVES FERREIRA

ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO HENRIQUE SGUERI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

No. ORIG. : 00051034020084036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, nos autos da ação de revisão de benefício previdenciário, recebeu o recurso de apelação do INSS no duplo efeito.

Afirma o agravante, em síntese, que o recurso de apelação deve ser recebido somente no efeito devolutivo, devendo a r. sentença concessiva ser executada de plano. Sustenta a presença do "*periculum in mora*", diante do nítido caráter alimentar do benefício.

É a síntese do essencial.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Pois bem. A regra geral do Código de Processo Civil é o recebimento do recurso de apelação em ambos os efeitos, conforme preceitua o "caput" do art. 520. Enquanto que o recebimento da apelação apenas no efeito devolutivo ocorre em casos excepcionais, com previsão nos incisos I a VII do referido artigo.

No caso, trata-se de recebimento de apelação interposta pelo INSS em face de sentença proferida em ação de revisão de benefício previdenciário.

A Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, deu nova redação ao art. 130 da Lei nº 8.213/91, o qual estabelecia: "*os recursos interpostos pela Previdência Social, em processos que envolvam prestações desta Lei, serão recebidos exclusivamente no efeito devolutivo, cumprindo-se desde logo, a decisão ou sentença, através de processo suplementar ou carta de sentença*".

Tal dispositivo, em sua redação original, veio a ser suspenso pelo Supremo Tribunal Federal, na ADIN nº 675-4/DF.

Dessa forma, conclui-se que os recursos interpostos pelo INSS, em ações de rito ordinário, objetivando a revisão de benefício previdenciário, devem ser recebidos em ambos os efeitos, não obstante o caráter alimentar da prestação pecuniária pleiteada.

Cumprir ressaltar que o inciso II do art. 520 do Código de Processo Civil tem aplicação restrita à ação de prestação de alimentos típica.

Nem se pode dizer que a sentença, no caso, confirmou antecipação de tutela, para que o recurso de apelação seja recebido somente no efeito devolutivo. É que consoante se verifica da r. sentença de fls. 51/61, o pedido de antecipação de tutela foi indeferido, e, por isso, o recurso de apelação deve ser recebido em ambos os efeitos. Conforme já salientado, o disposto no inciso II do artigo 520 do Código de Processo Civil não se aplica à espécie. *Precedente do STJ: REsp nº 238736/CE, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 14/03/2000, DJ 01/08/2000, p. 361.*

Nestas condições, verifico que a r. decisão agravada não merece reparos, uma vez que o presente recurso é manifestamente improcedente, pois em confronto com o texto legal, especificamente a regra do artigo 520, "caput", do CPC.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de julho de 2010.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00186 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017543-45.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.017543-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

AGRAVANTE : CIRSO AMARAL

ADVOGADO : SEBASTIAO RIBEIRO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BIRIGUI SP

No. ORIG. : 10.00.00099-4 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão que, nos autos da ação proposta para a obtenção de auxílio-acidente decorrente de acidente de trabalho, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Sustenta o agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores para a concessão da medida excepcional, ressaltando o perigo da demora no julgamento da ação subjacente.

É a síntese do essencial.

DECIDO.

A questão versada sobre competência para julgamento de recursos em ação de concessão de benefício de natureza acidentária já foi objeto de apreciação pelo Superior Tribunal de Justiça, o que autoriza a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756/98.

No caso sob análise, trata-se de pedido de concessão do benefício de auxílio-acidente, em virtude de seqüelas decorrentes de acidente de trabalho, conforme demonstra a petição inicial da ação subjacente (fls. 07/08) e a Comunicação de Acidente de Trabalho - CAT (fl. 15), considerando, ainda, a concessão administrativa de auxílio-doença por acidente de trabalho (fl. 20).

A competência para processar e julgar ações de concessão de benefício de natureza acidentária é da Justiça Estadual, conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. ART. 109, I DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA.

1.As ações acidentárias têm como foro competente a Justiça comum, a teor do disposto no art. 109, I da Constituição Federal, que as excluiu da competência da Justiça Federal.

2.Reajuste de benefício acidentário. Competência da Justiça estadual não elidida.

3.Recurso extraordinário conhecido e provido." (STF, RE nº 204204/SP, 2ª Turma, Rel. Maurício Corrêa, DJ 04/05/01, pág. 35);

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. ARTIGO 109, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SÚMULA Nº 15/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO.

1. "Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho" (Súmula do STJ, Enunciado nº 15).

2. O Supremo Tribunal Federal tem entendido que a exceção prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição da República deve ser interpretada de forma extensiva, cabendo à Justiça Estadual não só julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho, mas, também, todas as conseqüências dessa decisão, tais como a fixação do benefício e seus reajustamentos futuros. Precedentes do STF e da 6ª Turma deste STJ.

3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 45ª Vara Cível do Rio de Janeiro/RJ, suscitante."

(STJ, CC nº 31972/RJ, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 27/02/2002, DJ 24/06/2002, p. 182).

Desta maneira, compete à Justiça Estadual processar e julgar ações de concessão de benefício de natureza acidentária (Súmula nº 501 do STF e Súmula nº 15 do STJ), o que torna esta Corte Regional Federal incompetente para apreciar e julgar o presente agravado.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte Regional Federal, **RECONHEÇO, DE OFÍCIO, A INCOMPETÊNCIA DESTA CORTE REGIONAL FEDERAL**, determinando a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o qual é competente para processar e julgar, em grau de recurso, ações de concessão de benefícios de natureza acidentária, ficando prejudicado o exame do agravado de instrumento.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de julho de 2010.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00187 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017609-25.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.017609-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

AGRAVANTE : MARIA DE JESUS SILVA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00163535920094036183 2V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de r. decisão em que, nos autos da ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por idade e indenização por danos morais, o MM. Juiz "*a quo*" acolheu o valor da causa apresentado pela Contadoria e declinou da competência ao Juizado Especial Federal.

Sustenta a agravante, em síntese, que o R. Juízo "*a quo*" ao acolher os cálculos da Contadoria e declinar de sua competência, desconsiderou o pedido de indenização por danos morais no importe de 50 (cinquenta) salários mínimos, de forma que a competência para processar e julgar a ação não é do Juizado Especial. Requer a concessão da tutela antecipada, nos termos do artigo 527, inciso III, do Código de Processo Civil.

É o relatório do necessário.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Inicialmente, observo pelos documentos de fls. 19/30 que a autora, ora agravante, ajuizou ação de conhecimento objetivando a concessão de aposentadoria por idade, bem como indenização por danos morais no importe de 50 (cinquenta) salários mínimos.

A regra geral do cúmulo de pedidos vem expressa no art. 292 do Código de Processo Civil, que estabelece: "*É permitida a cumulação, num único processo, contra o mesmo réu, de vários pedidos, ainda que entre eles não haja conexão*". A lei enumera alguns requisitos para a cumulação, dispostos nos incisos do parágrafo 1º do art. 292 do C.P.C., quais sejam: a compatibilidade entre os pedidos, a competência do juízo e o tipo de procedimento.

No caso em exame, afirma a agravante que faz jus à aposentadoria por idade e que teve o benefício negado pelo INSS. Sustenta que o indeferimento do benefício lhe causou angústia e humilhação, eis que teve o seu sustento custeado por familiares e conhecidos e, por tais motivos, ajuizou ação de concessão de benefício previdenciário cumulada com indenização por danos morais.

Observo existir correlação entre os pedidos apresentados pela agravante, uma vez que para a eventual indenização ela deverá demonstrar a ocorrência do dano e o nexo de causalidade entre ele e a conduta ilícita - comissiva ou omissiva - do agente, sendo que a eventual conduta ilícita diz respeito ao indeferimento do benefício de aposentadoria por idade.

De outra parte, compete ao Juiz Federal conhecer de questões relativas à matéria previdenciária, raiz da postulação formulada pela agravante, sendo certo que o pedido de indenização constitui questão secundária e indissociável daquela outra pretensão, e, como tal, não se acha subtraída da competência do Juízo de Vara Previdenciária.

No sentido, os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - AÇÃO CONCESSÓRIA DE BENEFÍCIO - CUMULAÇÃO COM PEDIDOS DE INDENIZAÇÃO POR PERDAS E DANOS MATERIAIS E MORAIS - COMPETÊNCIA DO JUÍZO PRIVATIVO, ESPECIALIZADO EM DIREITO PREVIDENCIÁRIO.

I - A competência privativa das Varas Especializadas em Direito Previdenciário, instaladas na sede da Seção Judiciária do Rio de Janeiro, ostenta índole absoluta (rectius: inderrogável) e é delimitada às causas nas quais se evidencie controvérsia cuja temática recaia sobre o conteúdo normativo previdenciário da Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, nos estritos termos do Provimento n.º 86, de 19.08.1996, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal desta Corte.

II - Se o pedido principal formulado pela parte autora é de concessão de benefício previdenciário, ainda que cumulado com outros conexos de indenização por perdas e danos materiais e morais, observa-se que os objetos da demanda subsumem-se perfeitamente à competência privativa do Juízo Federal Especializado em Direito Previdenciário,

restando patente, in casu, a competência do Juízo Federal suscitado para a instrução e julgamento da causa subjacente ao presente incidente.

III - Conflito de competência conhecido e declarada a competência do MM. Juízo Federal suscitado (Juízo da 33ª Vara Federal do Rio de Janeiro - RJ)." (TRF - 2ª Região; CC nº 45444/RJ, Relator Desembargador Federal Sérgio Schwaitzer, DJU 30/07/2002, p. 220);

"PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. PRETENSÃO DE RECEBIMENTO DE ATRASADOS RELATIVOS A BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. CUMULAÇÃO COM PEDIDO DE DANOS MORAIS. DECISÃO AGRAVADA QUE CONCLUI PELA INCOMPETÊNCIA DO MM. JUÍZO A QUO QUANTO A ESTE ÚLTIMO PONTO. CASSAÇÃO.

Tratando-se de competência absoluta, incumbe às Varas Especializadas em Direito Previdenciário solucionar as lides em que se cumulem pedidos a elas atinentes, com o de indenização por danos morais.

Precedente da E. 6ª Turma desta Corte in verbis: "I - A competência privativa das Varas Especializadas em Direito Previdenciário, instaladas na sede da Seção Judiciária do Rio de Janeiro, ostenta índole absoluta (rectius: inderrogável) e é delimitada às causas nas quais se evidencie controvérsia cuja temática recaia sobre o conteúdo normativo previdenciário da Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, nos estritos termos do Provimento n.º 86, de 19.08.1996, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal desta Corte. II - Se o pedido principal formulado pela parte autora é de concessão de benefício previdenciário, ainda que cumulado com outros conexos de indenização por perdas e danos materiais e morais, observa-se que os objetos da demanda subsumem-se perfeitamente à competência privativa do Juízo Federal Especializado em Direito Previdenciário, restando patente, in casu, a competência do Juízo Federal suscitado para a instrução e julgamento da causa subjacente ao presente incidente." (CC nº 45444, Rel. Desembargador Federal SERGIO SCHWAITZER, DJ de 30.07.2002, pg.220).

Agravo provido para cassar a decisão recorrida". (TRF - 2ª Região; AGV nº 103111, Rel. Juiz Rogério Carvalho, DJU 10/12/2004, p. 117).

Observo, outrossim, à fl. 66 que a r. decisão agravada acolheu os cálculos apresentados pela Contadoria e declinou da competência ao Juizado Especial Federal, porém, os cálculos acolhidos pelo R. Juízo "a quo", acostado à fl. 63, apurou o valor da causa no importe de R\$ 10.952,91 (dez mil, novecentos e cinquenta e dois reais e noventa e um centavos) correspondentes as parcelas vencidas até o ajuizamento acrescido de 12 parcelas vincendas sem considerar a cumulação com o pedido de indenização por danos morais.

A Lei nº 10.259/2001, em seu art. 3º, estabelece a competência do Juizado Especial Cível Federal para "processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de 60 (sessenta) salários mínimos".

O critério definidor da competência do Juizado Especial Federal é o valor da causa, sendo que para apuração desta é aplicável a regra do art. 260 do Código de Processo Civil quando se tratar de postulação que abranja prestações vencidas e vincendas. Assim, as prestações vencidas devem ser somadas a prestações vincendas, estas limitadas a 12, para se encontrar o valor da causa. A respeito, orientação da 10ª Turma deste Tribunal:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - PRESTAÇÕES VENCIDAS E VINCENDAS - ARTIGO 260 DO CPC.

I - Nas ações que se pleiteiam o pagamento de parcelas vencidas e vincendas, o cálculo do valor da causa obedecerá ao quanto disposto no artigo 260 do Código de Processo Civil.

II - In casu, o valor da causa supera o limite de 60 (sessenta) salários-mínimos, sendo competente para processar e julgar a ação o Juízo da 8ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP.

III - Agravo de Instrumento a que se dá provimento." (AG nº 209655/SP, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 14/12/2004, DJU 31/01/2005, p. 535).

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça também tem se posicionado no mesmo sentido em matéria previdenciária:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. TURMA RECURSAL DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL E JUÍZO FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO. LEI 10259/01. PRESTAÇÕES VENCIDAS E VINCENDAS - SOMATÓRIO. VALOR DE ALÇADA.

Do exame conjugado da Lei 10259/01 com o art. 260 do CPC, havendo parcelas vincendas, tal valor deve ser somado às vencidas para os fins da respectiva alçada.

Conflito conhecido declarando-se a competência da Justiça Federal." (CC nº 46732/MS, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. j. 23/02/2005, DJU 14/03/2005, p. 191).

No caso sob exame, não se verifica que o valor atribuído à causa pelo agravante tenha sido realizado de forma abusiva, considerando que o parâmetro para eventual condenação não será apenas o valor das 12 parcelas vincendas do benefício

pleiteado, mas também as diferenças resultantes de parcelas vencidas a contar da data do requerimento do benefício, bem como as resultantes da incidência de correção monetária e juros legais.

Assim, o valor de eventual condenação ultrapassará o limite de sessenta salários-mínimos, não havendo falar em competência do Juizado Especial Cível Federal.

Este é o entendimento que se extrai do seguinte julgado desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL - CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - AÇÃO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - AJUIZAMENTO DA AÇÃO NO DOMICÍLIO DA AUTORA - POSSIBILIDADE - ARTIGO 109, §3º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - SÚMULA 33 DO C. STJ - LEI Nº 10.259/01 - JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS.

I - O artigo 109, parágrafo 3º da Magna Carta expressamente delegou competência federal à Justiça Estadual, na hipótese de o segurado residir em local em que não haja vara federal.

II - Competência relativa, de modo que incide o enunciado da Súmula 33 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual não pode o juiz, em tal hipótese, declinar da competência ex officio.

III - A Lei nº 10.259/2001 que instituiu o Juizado Especial Federal -Cível e Criminal -, possibilitou que a matéria previdenciária seja objeto dos juizados especiais, até o limite de sessenta salários-mínimos. IV - A competência do Juizado Especial Cível Federal é absoluta em relação à vara federal sediada no mesmo foro, até o limite referido. No mais, a possibilidade de opção, tal como anteriormente descrita não foi modificada.

V - Conflito improcedente. Competência do Juízo Suscitante."

(3ª Seção, CC nº 5612, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJU 08/03/2004, p. 321).

Acresce relevar que em face do caráter alimentar que se reveste a presente prestação jurisdicional, necessário se faz que ela seja ágil, rápida e efetiva, destoando de tais princípios o desmembramento dos pedidos.

Nesse contexto, em face dos princípios da celeridade e da economia processuais, cada vez mais acentuados em nossa legislação, e diante da possibilidade de cumulação dos pedidos, consoante o disposto no art. 292 do Código de Processo Civil, merece reforma a r. decisão agravada.

Quanto ao pedido de antecipação dos efeitos da tutela, verifica-se que tal questão não foi objeto de apreciação na decisão agravada. Saliento que não é aplicável no presente caso, por analogia, o disposto no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, bem como não se trata de matéria de competência originária, uma vez que a nulidade em questão não pode ser suprida pela instância superior, já que o pronunciamento em primeiro grau não foi efetuado pelo juiz natural do processo. Nessa circunstância, o julgamento imediato em segundo grau significaria supressão de instância. Assim, não conheço da questão relativa à antecipação dos efeitos da tutela. Nesse sentido, a seguinte ementa de arresto:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO MONOCRÁTICA DE NEGATIVA DE SEGUIMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. LITISPENDÊNCIA . NÃO-CONHECIMENTO. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO.

-Presença de prova da persistência da incapacidade laborativa da autora, após a cessação do benefício em comento.

-No presente recurso, não restaram apresentados motivos suficientes ao convencimento do desacerto jurídico do decisum unipessoal em tela.

-Matéria inovada pelo INSS em sede de agravo legal não conhecida.

-Agravo legal improvido". (AG nº 2008.03.00.031723-5/SP, Relatora Juíza Federal Convocada Carla Rister, j. 10/02/2009, DJF3 07/04/2009, p. 881).

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, para determinar a manutenção do processamento do feito perante a 2a. Vara Federal Previdenciária de São Paulo.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de julho de 2010.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00188 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017676-87.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.017676-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AGRAVANTE : SALVADOR ALVES GUIMARAES
ADVOGADO : ACIR MURAD SOBRINHO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIANA PIRES DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BATAGUASSU MS
No. ORIG. : 09.00.00042-8 1 Vr BATAGUASSU/MS
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SALVADOR ALVES GUIMARÃES contra a r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, determinou à parte autora a comprovação do requerimento administrativo, no que se refere à averbação do tempo de serviço, suspendendo o processamento do feito pelo prazo de sessenta dias, sob pena de extinção do processo, dentre outras diligências ordenadas.

Em razões constantes de fls. 02/10, sustenta a parte agravante que a cópia do procedimento em questão deve ser requisitada àquele que detém sua posse, ou seja, o INSS, a fim de que seja juntada aos autos principais, por constituir elemento de prova necessário ao direito pleiteado, destacando que o agravado impõe dificuldades na obtenção de tal documento. Esclarece o autor que a contestação apresentada pela Autarquia Previdenciária, supre a solicitação ora determinada.

Vistos, na forma do art. 557 do Código Processo Civil.

O inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal privilegia o princípio do acesso à ordem jurídica justa, segundo o qual "*a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito*".

Acerca da matéria o extinto Tribunal Federal de Recursos editou a Súmula nº 213, do seguinte teor: "*O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária*". Esta Corte, ao tratar do tema, especificamente em relação às demandas de natureza previdenciária, firmou entendimento no sentido de que o **prévio exaurimento** da via administrativa não é condição de ajuizamento da ação (Súmula nº 09).

A bem da verdade, a orientação acima aduzida não exclui o âmbito administrativo, uma vez que o comando constitucional sujeita a atividade jurisdicional à existência de lesão ou ameaça a direito. Ora, se não houve sequer o pedido administrativo, não restou aperfeiçoada a lide, vale dizer, não existe uma pretensão resistida que justifique a tutela jurisdicional, e, via de consequência, não há interesse em agir, uma das condições necessárias à propositura da ação.

De outro lado, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS dispõe do prazo de 45 dias para implantar o benefício requerido administrativamente, devidamente instruído com a documentação necessária, a teor do disposto no art. 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91.

Nesse passo, a lesão ou ameaça a direito caracteriza-se com a renitência da Autarquia Previdenciária em implantar o benefício a quem de direito, na esfera administrativa, seja negando-lhe sua concessão ou não apreciando o respectivo pedido no prazo legal, o que já legitimaria a atuação do Poder Judiciário, assim, como a mera imposição de óbices à protocolização do requerimento, devidamente comprovada. Daí não se exigir o prévio **exaurimento** da via administrativa.

Não se olvide, ainda, a possibilidade da concessão do benefício pelo INSS por ocasião do pedido junto a seus órgãos, fato que certamente se mostra mais vantajoso que os regulares trâmites processuais.

Sendo assim, conforme orientação jurisprudencial adotada no âmbito desta Corte, a suspensão do processo por tempo hábil ao requerimento administrativo mostra-se acertada em relação ao caso concreto, posto que decorrido o prazo legal de 45 dias, sem resposta ou com o indeferimento do pedido, restaria caracterizado o interesse em agir.

Na hipótese dos autos, entretanto, o INSS, regularmente citado, ofertou sua contestação, na qual impugnou o mérito, inclusive referindo-se à prova documental, o que, a meu ver, aperfeiçoou a pretensão resistida, fazendo surgir o interesse de agir da parte autora, de modo a dispensar o prévio requerimento administrativo, conforme a jurisprudência desta Corte Regional.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, na forma do art. 557 do CPC, para determinar o regular processamento do feito principal.

Baixem os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de julho de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00189 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017718-39.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.017718-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KEDMA IARA FERREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MARIA DA GRACA DA SILVA GARCIA
ADVOGADO : JOÃO AUGUSTO FASCINA
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ITATIBA SP
No. ORIG. : 10.00.00062-4 3 Vr ITATIBA/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra decisão que deferiu a tutela antecipatória *in initio litis*, em ação na qual o(a) segurado(a) postula a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença.

Sustenta a autarquia, ora agravante, em síntese, não se encontrarem presentes os requisitos da tutela antecipatória concedida, uma vez ausente prova inequívoca acerca da situação de incapacidade do(a) agravado(a) para o trabalho, de modo a afastar a verossimilhança do pedido. Afirmo, ainda, a irreversibilidade do provimento e o risco de dano irreparável. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

Por primeiro, cumpre observar que a antecipação de tutela pode ser concedida pelo magistrado desde que verificada a presença dos requisitos contidos no art. 273 do CPC, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

No caso concreto, os documentos formadores do instrumento, por si só, não permitiram entrever, de plano, a verossimilhança do pleito deduzido.

Para a concessão do auxílio-doença, faz-se necessária a demonstração da condição de segurado do requerente, do preenchimento do período de carência, bem como da doença incapacitante de forma temporária, conforme prevê o art. 59 da Lei nº 8.213/91.

Conforme demonstram as informações extraídas do Sistema Único de Benefícios DATAPREV, ora juntadas aos autos, foi indeferida a concessão do benefício em 04-02-2009, diante da conclusão contrária da perícia médica.

A agravada sustenta o seu pedido nos atestados médicos, exames e receituários que foram juntados por cópias às fls. 38/44 e 46/51, referidos documentos, no entanto, não fornecem elementos seguros e confiáveis quanto ao estado de saúde da agravada e muito menos quanto à eventual incapacidade laborativa, sendo imprescindível, portanto, a realização de prova pericial para determinar suas reais condições de saúde.

De rigor aguardar-se a conclusão da instrução processual, ocasião em que será possível a verificação dos requisitos ensejadores da concessão da tutela antecipatória pretendida, podendo então o Juízo *a quo* reapreciar o cabimento da medida.

Assim, tenho que a verossimilhança do direito invocado pela agravada não restou comprovada, sendo de rigor a cassação da tutela concedida em primeira instância.

Diante do exposto, presentes os requisitos legais, DOU PROVIMENTO ao agravo para cassar a tutela concedida pelo Juízo *a quo* e determinar a imediata suspensão do benefício concedido em favor da agravada.

Comunique-se o teor da presente decisão ao Juízo *a quo*, a quem incumbe promover os atos necessários ao imediato e integral cumprimento da determinação aqui estipulada.

Com o decurso do prazo recursal, encaminhem-se os autos à origem.

Int.

São Paulo, 14 de julho de 2010.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00190 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017739-15.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.017739-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : JORGE LUIZ PEREIRA
ADVOGADO : RODRIGO MOREIRA SODERO VICTORIO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ROSEIRA SP
No. ORIG. : 10.00.00429-0 1 Vr ROSEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada formulado nos autos da ação em que o agravante objetiva a revisão da renda mensal inicial de sua aposentadoria por invalidez.

Sustenta o agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores da concessão da medida excepcional, uma vez demonstrada a verossimilhança do pedido, bem como o risco de dano irreparável, dado o caráter alimentar do benefício.

Feito o breve relatório, decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

Cumpra observar, inicialmente, que a antecipação de tutela pode ser concedida desde que verificada a presença dos requisitos contidos no art. 273 do CPC, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

No entanto, no presente caso, ausentes os requisitos do art. 273 do CPC, suficientes a autorizar a concessão da tutela antecipada.

Os documentos formadores do instrumento, por si só, não permitiram entrever, de plano, a verossimilhança do pleito deduzido, sendo de rigor a instauração do contraditório.

Por outro lado, ausente, também, o perigo de dano irreparável ou de difícil reparação, pois o agravante encontra-se devidamente amparado pela cobertura previdenciária.

Portanto, há que ser mantida a decisão proferida pelo Juízo *a quo*.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 20 de julho de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00191 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018434-66.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.018434-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : ROSA APARECIDA MARIANO CONSTANTINO e outros
ADVOGADO : VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN e outro
SUCEDIDO : DEOVALDO CONSTANTINO falecido
AGRAVANTE : ANTONIO BERTUCCHI
: ANTONIO POLI
: EUCLYDES ISAIAS DE MORAES
: FERNANDO GREZZANI
: ANA ELENA SCABELO BERGAMO
ADVOGADO : VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN e outro
SUCEDIDO : JOAO BERGAMO
AGRAVANTE : MICHEL BIELECKI
ADVOGADO : VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN e outro
AGRAVANTE : VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN
ADVOGADO : VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : ALCIDES MICHIELOTTE e outros
: INES GIMENEZ FURGERI
: WILSON GOMES DATTO
ADVOGADO : VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00045145220004036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em execução de sentença, indeferiu o pedido do advogado da parte autora de retenção dos honorários contratuais.

Sustentam os agravantes, em síntese, o direito à reserva dos honorários advocatícios firmados por contrato, no percentual de 30% (trinta por cento) sobre o valor a ser depositado, em razão dos serviços prestados, como lhes faculta a Lei nº 8.906/94.

É a síntese do essencial.

DECIDO

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Pois bem. Nos termos do que preceitua o parágrafo 4º do art. 22 da Lei nº 8.906/94, os honorários contratuais podem ser deduzidos da quantia a ser recebida pela parte autora, desde que o contrato de honorários seja juntado aos autos "antes de expedir-se o mandado de levantamento ou precatório". No mesmo sentido, o artigo 5º da Resolução nº 55 do Conselho da Justiça Federal, de 14 de maio de 2009.

No caso em exame, verifica-se que o patrono da parte autora pleiteou a reserva dos honorários contratuais em momento anterior à expedição do ofício requisitório (fls. 275/276), além de juntar aos autos os contratos de serviços advocatícios firmados com os autores (fls. 278/286). Portanto, preenchidos os requisitos legais, cabível na espécie o pedido de retenção de 30% (trinta por cento) sobre o valor da condenação a título de honorários contratuais.

Nesse sentido, encontramos os seguintes julgados:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RETENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA NA FONTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Juntado aos autos o contrato de honorários, cabe a reserva dos honorários contratados no juízo da execução por ocasião da disponibilidade do valor exequendo. Em se tratando de benefícios previdenciários, a reserva deve ocorrer após o depósito do valor inscrito em precatório, quando o mesmo estiver apto a ser liberado via alvará. Exegese do art. 4º do art. 22 do Estatuto da Advocacia.

.....
3. A Corte Especial deste Tribunal, ao examinar o Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade no AI nº 2002.04.01.018302-1/RS, declarou inconstitucional o art. 1º - D da Lei nº 9.494/97, inserido pela MP nº 2.180-35, de 24/08/2001 (Rel. Des. Federal Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, julgado em 22/05/2003), vinculando os demais órgãos fracionários quanto ao entendimento de serem devidos honorários advocatícios na execução por título judicial contra a Fazenda Pública, mesmo não sendo opostos embargos. Entendimento em consonância com a jurisprudência do STJ." (TRF da 4ª Região, AG nº 20040401022004-0, Relator Desembargador Federal Otávio Roberto Pamplona, j. 24/08/2004, DJU 15/09/2004, p. 775);

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. VERBA HONORÁRIA. RESERVA. ART. 22, § 4º, DA LEI Nº 8.906/94.

1. Nos termos do art. 22, § 4º, da Lei nº 8.906/94 (Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil), "se o advogado fizer juntar aos autos o seu contrato de honorários antes de expedir-se o mandado de levantamento ou precatório, o juiz deve determinar que lhe sejam pagos diretamente, por dedução da quantia a ser recebida pelo constituinte, salvo se este provar que já os pagou".

2. Hipótese em que, sendo incompetente o juízo para analisar questões contratuais entre o procurador e seu constituinte, deve ser determinada apenas a reserva do valor dos honorários advocatícios." (TRF da 4ª Região, AG nº 2002.04.01.018264-8, Relator Desembargador Federal Ramos de Oliveira, DJU 16/10/2002, p. 749).

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, para conceder aos agravantes a retenção de 30% (trinta por cento) sobre o valor da condenação a título de honorários contratuais.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de julho de 2010.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00192 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018672-85.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.018672-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AGRAVANTE : OTTOMAR HINSCHING
ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00053532820104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido efeito suspensivo, interposto contra r. decisão que determinou a emenda da petição inicial para retificar o valor dado à causa.

Sustenta o agravante, em síntese, que o cálculo requerido pelo MM. Juiz "a quo" deve incidir sobre todas as contribuições natalinas que integram o período básico - PBC e conseqüentemente revisar o benefício do autor incidindo nova renda inicial. Alega que a matéria necessita de perícia técnico-contábil e que o agravante não tem condições de juntá-la e, conseqüentemente, alterar o valor dado à causa. Aduz, ainda, que a exigência configura óbice ao acesso a justiça.

É o relatório do necessário.

DECIDO.

Inicialmente, concedo o benefício da justiça gratuita ao agravante, para receber o recurso independente de preparo, em face da isenção das custas proclamada no art. 3º da Lei nº 1060/50.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A importância da fixação correta do valor da causa, ganhou reforço com a criação dos Juizados Especiais Cíveis Federais - JEF's (Lei n. 10.259/2001, art. 3º, §3º), por constituir fator determinante da sua competência absoluta. Para determiná-lo deve-se computar o valor econômico pretendido.

O tema foi disciplinado na Lei n. 10.259/2001, nos seguintes termos:

"Art. 3º. (...)

§ 2º. *Quando a pretensão versar sobre obrigações vincendas, para fins de competência do Juizado Especial, a soma de doze parcelas não poderá exceder o valor referido no art. 3º, caput".*

Ressalte-se que o valor da causa é a expressão monetária da vantagem econômica dos benefícios procurada pelo autor, através do processo, como resultado da composição da lide. Vale dizer, é o reflexo do pedido que o autor deduz na petição inicial.

A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça se posicionou no sentido de que o valor da causa deve corresponder ao conteúdo econômico da pretensão. Confirmam-se os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS, MATERIAIS E LUCROS CESSANTES. VALOR DA CAUSA. CONTEÚDO ECONÔMICO DA DEMANDA. ARTS. 258 E 259 DO CPC.

1. O Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento de que o valor da causa deve ser fixado de acordo com o conteúdo econômico a ser obtido no feito, conforme disposto nos arts. 258 e 259 do Código de Processo Civil.

2. Em face da cumulação dos pedidos de indenização por danos morais, materiais e lucros cessantes, é de aplicar-se o art. 259, II, CPC, quanto ao valor da causa.

3. Recurso especial provido.

(STJ - RESP - 200401327582; QUARTA TURMA; Relator(a) JOÃO OTÁVIO DE NORONHA; DJ DATA:14/04/2008 PÁGINA:1)

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. CUMULAÇÃO DE PEDIDOS DETERMINADOS E GENÉRICOS. APLICAÇÃO DO ART. 259, II, DO CPC.

I - Entre os pedidos efetuados pelos autores, os que apontam valores determinados, ainda que de forma mínima, refletem o benefício econômico pretendido na demanda. Assim, deve seu somatório ser fixado como valor da causa (art. 259, II, do CPC).

Recurso especial não conhecido.

(STJ - RESP 200500015224; TERCEIRA TURMA; Relator(a) SIDNEI BENETI; DJ DATA:01/04/2008 PÁGINA:1)

AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - COMPROVAÇÃO DA PRESENÇA DE PEÇA OBRIGATORIA - CONHECIMENTO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSO CIVIL - AÇÃO DECLARATÓRIA CUMULADA COM PEDIDO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO - IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA - NECESSÁRIA CORRESPONDÊNCIA AO CONTEÚDO ECONÔMICO DA DEMANDA.

É consabido que o valor da causa deve corresponder ao conteúdo econômico da demanda, ou seja, ao êxito material perseguido pelo autor da ação. Dessa forma, se pleiteia a contribuinte, por meio da ação ordinária, afastar a incidência das contribuições sociais destinadas ao SESC e ao SENAC, tais importâncias devem compor o valor da causa.

(STJ - AGA 200400033848; SEGUNDA TURMA; Relator(a) FRANCIULLI NETTO; DJ DATA:25/04/2005 PÁGINA:288)

Assim considerando, a toda causa deverá ser atribuído um valor certo, ainda que não possua conteúdo econômico imediato, consoante o artigo 258 do Código de Processo Civil. Todavia, se não é possível a imediata determinação do "quantum" da pretensão, é lícito ao autor estimar tais valores.

Em se tratando de ação previdenciária, o valor da causa deve resultar da aplicação de critérios ou parâmetros objetivos, sob pena de, pela via da atribuição do valor da causa, a parte escolher o juízo competente, desvirtuando a regra de competência.

Em decorrência, por se tratar de norma de ordem pública, é legítima a fiscalização pelo magistrado da correta quantificação do valor da causa, podendo inclusive, determinar à parte autora que traga aos autos elementos elucidativos quanto à forma de cálculo do valor atribuído à causa, mesmo em se tratando de valores por estimativa.

Não se trata aqui de antecipar a liquidação nem de exigir que a parte autora traga planilha detalhada do "quantum debeatur", apenas deve-se demonstrar a forma pela qual se identificou o conteúdo da demanda para a correta fixação da competência, além do que, a fixação do valor da causa não implica em limitação de eventual condenação, a qual se fará em juízo de mérito, a partir dos elementos discutidos nos autos pelas partes.

Neste sentido, reporto-me as jurisprudências que seguem:

AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGA SEGUIMENTO MONOCRATICAMENTE A AGRAVO DE INSTRUMENTO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. INDICAÇÃO DO VALOR DA CAUSA. CORRESPONDÊNCIA COM O CONTEÚDO ECONÔMICO DA DEMANDA. ATRIBUIÇÃO DOS AUTORES.

1. *É dever do juiz zelar pela observância dos critérios de valoração da causa. De acordo com Nelson Nery Júnior "a atribuição do valor da causa é obrigatória, configurando-se como requisito essencial da petição inicial" (Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante, 7ª ed., Editora Revista dos Tribunais, p. 622).*
2. *"Já decidiu a Corte que é "possível ao Magistrado, de ofício, ordenar a retificação do valor da causa, quando o critério de fixação estiver previsto na lei, quando a atribuição constante da inicial constituir expediente do autor para desviar a competência, o rito procedimental adequado ou alterar a regra recursal".(REsp nº. 231.363/GO; DJ I 30.10.2000; Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito - DJ de 30.10.2000)*
3. *A hipótese é de litisconsórcio ativo voluntário, onde cada uma das partes deduz seu pedido e pode estar em situações diversas que ensejem resultados distintos na lide para cada um dos litisconsortes. Se os autores/agravantes pretendem manter o valor dado à causa na emenda da inicial da ação que originou o presente recurso (R\$ 15.601,00 - quinze mil, seiscentos e um reais), ou em outro valor inferior ou igual ao patamar estabelecido na Lei dos Juizados Especiais Federais, que arquem com a possível declinação de competência pelo Juízo a quo, que, todavia, ainda não ocorreu.*
4. *Ademais, em casos semelhantes à hipótese vertente, já se pronunciou esta Corte no sentido de que: "Embora seja inviável proceder com exatidão ao cálculo das correções do saldo das contas vinculadas do FGTS, para fins de definição do valor da causa, ainda assim deve este se aproximar da repercussão financeira do pedido" (AG 1999.01.00.024475-7/GO, Rel. Juiz Federal Carlos Alberto Simões de Tomaz (Conv.), Terceira Turma Suplementar do TRF 1ª Região, DJ de 03/07/2003 p.225).*
5. *Cabem aos agravantes/autores, indicarem o valor da causa que deve se aproximar da repercussão financeira do pedido.*
6. *Agravo regimental improvido.*

(TRF1; AGA 200501000685580; Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL SELENE MARIA DE ALMEIDA ; QUINTA TURMA ; DJ DATA:19/04/2007 PÁGINA:64)

PROCESSUAL CIVIL - LITISCONSÓRCIO ATIVO - COMPETÊNCIA - VALOR DA CAUSA - NÃO CUMPRIMENTO DE DESPACHO QUE DETERMINA EMENDA À INICIAL - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO

1. *Por aplicação analógica da Súmula n.º 261 do extinto Tribunal Federal de Recursos, o valor da causa em litisconsórcio ativo facultativo, para fins de verificação da competência do órgão julgador (Juizado Especial Federal ou Vara Federal Comum), deve ser considerado individualmente em relação a cada um dos autores.*
2. *Nos termos do artigo 3º §3º da Lei n.º 10.259/01, a competência dos Juizados Especiais Federais, em razão do valor da causa, é absoluta, de tal sorte que é essencial a sua correta fixação. Neste contexto, imprescindível a apresentação de cálculos, ao menos aproximados, do valor da causa, para que se possa determinar a competência do feito.*
3. *A MMª. Juíza a quo, acertadamente, determinou que os autores emendassem a inicial, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de indeferimento, demonstrando de forma clara, precisa e objetiva, a exatidão do valor atribuído à causa (por autor).*
4. *Não demonstrada a impossibilidade de atendimento da determinação, tampouco impugnada a questão no momento*

processual oportuno, o seu não cumprimento resulta na ocorrência da preclusão, e, portanto, a matéria não pode mais ser discutida em sede de apelação. 5. Apelação não provida.

(TRF3; AC 200561040105488; Rel. NERY JUNIOR; TERCEIRA TURMA; DJU DATA:05/03/2008 PÁGINA: 383)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. EMENDA À INICIAL. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. COMPETÊNCIA ABSOLUTA. JUNTADA DE CÁLCULO ARITMÉTICO SIMPLES. INÉPCIA DA INICIAL. INOCORRÊNCIA.

1.A competência do Juizado Especial Federal Cível é absoluta e, por se tratar de questão de ordem pública, deve ser conhecida de ofício pelo juiz, nem que para isto tenha o mesmo de reavaliar o valor atribuído erroneamente à causa. 2. Cabe à parte autora apresentar demonstrativo de cálculo da pretensão, sendo possível a sua avaliação pelo Juiz. Se, para isso, forem necessários documentos em poder do requerido, em princípio, deverá diligenciar para a obtenção ou, se negado o fornecimento, requerer a intimação do órgão para que os apresente em Juízo, consoante parágrafo primeiro do artigo 475-B do CPC. 3. A ausência de apresentação de cálculos demonstrativos do valor dado à causa, desde que justificada, não constitui requisito para aptidão da inicial, nos termos dos artigos 282 e 283 do Código de Processo Civil, estando ressalvado ao magistrado a alteração do valor da causa, de ofício, se caracterizado que atribuído incorretamente, podendo, para isso, valer-se do Contador do Juízo (art. 475-B, §3º, CPC), como ainda à parte requerida a impugnação de tal valor, com a formação do incidente próprio.

(TRF4; AG 200804000325222; Rel. ARTUR CÉSAR DE SOUZA; QUINTA TURMA; D.E. 07/01/2009)

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de julho de 2010.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00193 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019158-70.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.019158-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

AGRAVANTE : CARLOS ROBERTO VINHOTE

ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JONE FAGNER RAFAEL MACIEL

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 00014273720104036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada formulado nos autos da ação em que o agravante objetiva a revisão do valor de sua aposentadoria por tempo de serviço.

Sustenta o agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores da concessão da medida excepcional, uma vez demonstrada a verossimilhança do pedido, bem como o risco de dano irreparável, dado o caráter alimentar do benefício.

Feito o breve relatório, decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

Cumprir observar, inicialmente, que a antecipação de tutela pode ser concedida desde que verificada a presença dos requisitos contidos no art. 273 do CPC, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

No entanto, no presente caso, ausentes os requisitos do art. 273 do CPC, suficientes a autorizar a concessão da tutela antecipada.

Os documentos formadores do instrumento, por si só, não permitiram entrever, de plano, a verossimilhança do pleito deduzido. No presente caso, torna-se necessária a dilação probatória acerca dos fatos invocados como fundamento do pedido.

Ademais, revela-se temerária a concessão da tutela postulada em razão do evidente caráter satisfativo da medida, razão pela qual entendo necessária a apreciação do pedido somente em cognição exauriente, advinda da instrução processual, impondo-se a produção de outros elementos de convicção a serem obtidos no curso da instrução, após a qual poderá o Magistrado reapreciar o pleito antecipatório da tutela.

Portanto, há que ser mantida a decisão proferida pelo Juízo *a quo*.

Diante do exposto, NEGOU PROVIMENTO ao presente agravo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 21 de julho de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00194 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019183-83.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.019183-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

AGRAVANTE : MARIA ELENILDA MONTEIRO DE LIRA

ADVOGADO : LEONIDAS BARBOSA VALERIO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO DAS CHAGAS BATISTA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE COTIA SP

No. ORIG. : 08.00.00139-8 2 Vr COTIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão que, nos autos da ação de concessão de benefício previdenciário, ajuizada perante o Juízo de Direito da 2ª Vara de Cotia/SP, declinou da competência, determinando a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal Cível de São Paulo.

Sustenta a agravante, em síntese, que o art. 109, § 3º, da Constituição Federal estabelece para as causas previdenciárias a faculdade de propor seu ajuizamento no foro do domicílio do segurado ou beneficiário, quando a comarca não for sede de Vara Federal. Requer, assim, seja determinado o prosseguimento normal do feito na Justiça Estadual.

É o relatório do necessário.

DECIDO.

Conforme consulta ao sistema processual informatizado do E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, verifica-se que houve reconsideração da decisão agravada, reconhecendo a competência do Juízo Estadual para o julgamento e processamento do feito.

Dessa forma, ocorreu a perda do objeto do presente recurso.

Diante do exposto, julgo prejudicado o agravo e, em consequência, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de julho de 2010.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00195 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019192-45.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.019192-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : MARIA COSME DOS PASSOS e outro
: ANDRESSA COSME DOS PASSOS
ADVOGADO : LUCIA LOPES REZENDE DE MELO ASSALIN
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 98.00.00158-7 2 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão, proferida em fase de execução de sentença, que determinou o arquivamento dos autos, sob o fundamento de já ter ocorrido o pagamento da dívida, nos autos da ação versando a concessão de pensão por morte.

Feito o breve relatório, decido.

As agravantes propuseram ação previdenciária contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, autarquia federal, no Juízo Estadual da Comarca de Diadema - SP, com base no permissivo constitucional do art. 109, § 3º, da Constituição Federal, que atribui à Justiça Estadual competência federal delegada para o julgamento das lides em que for réu o ente previdenciário, sempre que a comarca não seja sede de vara da Justiça Federal.

Assim, o Juízo Estadual atua no exercício de jurisdição federal, sujeitando-se à competência recursal do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, nos expressos termos do art. 108, II, da Constituição Federal.

Neste passo, em se tratando de recurso de agravo de instrumento interposto contra decisão de juiz estadual no exercício de jurisdição federal delegada, afigura-se erro grosseiro o seu endereçamento ao Tribunal de Justiça, órgão manifestamente desprovido de competência recursal por imperativo de ordem constitucional, o que afasta a aplicação do princípio da fungibilidade dos recursos.

Não destoam de tal entendimento a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA DE RELATOR QUE NEGA SEGUIMENTO A RECURSO ESPECIAL. ENDEREÇAMENTO EQUIVOCADO AO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. MANIFESTA CONFUSÃO COM O PROCESSAMENTO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO TIRADO CONTRA O JUÍZO NEGATIVO DE ADMISSIBILIDADE DO RECURSO ESPECIAL. ERRO GROSSEIRO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. DESCABIMENTO. AGRAVO NÃO CONHECIDO.

I. Na esteira do delineamento próprio atribuído ao agravo previsto no art. 258 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça não é possível conhecer-se do recurso, cuja pretensão busca a emissão de um juízo deliberatório do STJ para encaminhar ao STF o julgamento da impugnação à decisão monocrática proferida pelo Relator em sede de Recurso Especial.

II. O endereçamento equivocado ao Supremo Tribunal Federal do agravo aviado, a observância do prazo e a juntada das peças essenciais ao seu processamento, à exemplo do que se dá com o agravo de instrumento tirado contra decisão denegatória do Recurso Especial proferida pelo Tribunal de origem, revelam o equívoco da recorrente e consubstanciam erro grosseiro, o que impede o seu conhecimento nos moldes regimentais pela inviabilidade da aplicação do princípio da fungibilidade.

III. Agravo não conhecido".

(2ª Turma - AGRESP - 190720, Proc. 199800735410/SP, Rel Min Nancy Andrichi, DJ:12/06/2000, p. 95)

De outra parte, o presente recurso também não pode ser conhecido por não estar devidamente instruído.

Nos termos do art. 525, I, do CPC, a petição de agravo de instrumento será instruída obrigatoriamente com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado, a fim de que se possa conhecer o teor da decisão agravada, analisar a tempestividade do agravo e comprovar a capacidade postulatória das partes.

Facultativamente, o inciso II do mesmo artigo estabelece incumbir ao agravante instruir o recurso com as peças que entender úteis, as quais, no entender de Nery, são aquelas "*que entenda importantes para o deslinde da questão objeto do agravo*", sendo que, "*caso não seja possível ao tribunal compreender a controvérsia, por ausência de peça de juntada facultativa, o agravo não deverá ser conhecido por irregularidade formal*" (in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", Nelson Nery Jr e Rosa Maria de Andrade Nery, 7ª Ed. RT)

Assim, a falta de qualquer desses requisitos, seja obrigatórios ou facultativos, acarreta o não conhecimento do recurso, por não preencher todos os pressupostos de admissibilidade.

Nos termos do art. 2º da Lei nº 9.800, de 26-5-1999, a utilização do sistema de transmissão de dados e imagens não prejudica o cumprimento dos prazos para a prática dos atos processuais, devendo os originais ser entregues em juízo, necessariamente, até 5(cinco) dias da data de seu término.

No caso, o recurso transmitido via fac-símile não veio instruído com cópia da decisão agravada, nem da procuração outorgada ao advogado das agravantes, bem como das peças indicadas nas razões recursais, o que inviabiliza o seu conhecimento, já que a interposição por fac-símile não dispensa a transmissão de todo o seu conteúdo.

Além do mais, nem o original do recurso foi apresentado em Juízo, deixando de ser observada condição para a utilização do sistema de transmissão de dados e imagens, nos termos da Lei 9.800/99.

Pelo exposto, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso, por ser manifestamente inadmissível, nos termos do disposto no art. 33, XIII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 21 de julho de 2010.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00196 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019213-21.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.019213-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AGRAVANTE : JOAO DE OLIVEIRA VIANA
ADVOGADO : GONCALO RODRIGUES DE CARVALHO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO DAS CHAGAS BATISTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE COTIA SP
No. ORIG. : 09.00.00067-7 2 Vr COTIA/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão que, nos autos da ação de concessão de benefício previdenciário, ajuizada perante o Juízo de Direito da 2ª Vara de Cotia/SP, declinou da competência, determinando a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal Cível de São Paulo.

Sustenta o agravante, em síntese, que o art. 109, § 3º, da Constituição Federal estabelece para as causas previdenciárias a faculdade de propor seu ajuizamento no foro do domicílio do segurado ou beneficiário, quando a comarca não for sede de Vara Federal. Requer, assim, seja determinado o prosseguimento normal do feito na Justiça Estadual.

É a síntese do essencial.

DECIDO.

Conforme se verifica dos documentos acostados às fls. 101/102, houve reconsideração da decisão agravada, reconhecendo a competência do Juízo Estadual para o julgamento e processamento do feito.

Dessa forma, ocorreu a perda do objeto do presente recurso.

Diante do exposto, julgo prejudicado o agravo e, em consequência, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de julho de 2010.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00197 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019280-83.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.019280-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

AGRAVANTE : LOURDES MARIA MALOSTI NARDO

ADVOGADO : JULIANA ROSA PRICOLI NARDO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOCOCA SP

No. ORIG. : 06.00.00102-4 2 Vr MOCOCA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que determinou a realização de nova perícia, em autos de ação objetivando o restabelecimento de auxílio-doença previdenciário.

Sustenta a agravante, em síntese, ser totalmente descabida a realização de nova perícia, uma vez que o INSS não apresentou razão capaz de deixar em descrédito a perícia anteriormente realizada pelo IMESC. Aduz que a realização de nova perícia somente faz avançar ainda mais o processo, que por si só já é demorado. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

A agravante propôs ação previdenciária contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, autarquia federal, no Juízo Estadual da Comarca de Mococa - SP, com base no permissivo constitucional do art. 109, § 3º, da Constituição Federal, que atribui à Justiça Estadual competência federal delegada para o julgamento das lides em que for réu o ente previdenciário, sempre que a comarca não seja sede de vara da Justiça Federal.

Assim, o Juízo Estadual atua no exercício de jurisdição federal, sujeitando-se à competência recursal do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, nos expressos termos do art. 108, II, da Constituição Federal.

Neste passo, em se tratando de recurso de agravo de instrumento interposto contra decisão de juiz estadual no exercício de jurisdição federal delegada, afigura-se erro grosseiro o seu endereçamento ao Tribunal de Justiça, órgão manifestamente desprovido de competência recursal por imperativo de ordem constitucional, o que afasta a aplicação do princípio da fungibilidade dos recursos.

Não destoam de tal entendimento a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA DE RELATOR QUE NEGA SEGUIMENTO A RECURSO ESPECIAL. ENDEREÇAMENTO EQUIVOCADO AO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. MANIFESTA CONFUSÃO COM O PROCESSAMENTO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO TIRADO CONTRA O JUÍZO NEGATIVO DE ADMISSIBILIDADE DO RECURSO ESPECIAL. ERRO GROSSEIRO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. DESCABIMENTO. AGRAVO NÃO CONHECIDO.

I. Na esteira do delineamento próprio atribuído ao agravo previsto no art. 258 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça não é possível conhecer-se do recurso, cuja pretensão busca a emissão de um juízo deliberatório do STJ para encaminhar ao STF o julgamento da impugnação à decisão monocrática proferida pelo Relator em sede de Recurso Especial.

II. O endereçamento equivocado ao Supremo Tribunal Federal do agravo aviado, a observância do prazo e a juntada das peças essenciais ao seu processamento, à exemplo do que se dá com o agravo de instrumento tirado contra decisão denegatória do Recurso Especial proferida pelo Tribunal de origem, revelam o equívoco da recorrente e consubstanciam erro grosseiro, o que impede o seu conhecimento nos moldes regimentais pela inviabilidade da aplicação do princípio da fungibilidade.

III. Agravo não conhecido".

(2ª Turma - AGRESP - 190720, Proc. 199800735410/SP, Rel Min Nancy Andrichi, DJ:12/06/2000, p. 95)

De outra parte, afigura-se igualmente ausente o pressuposto recursal da tempestividade.

Reza o art. 522 do CPC ser de 10 (dez) dias o prazo para a interposição do agravo de instrumento, que poderá ser protocolado diretamente no tribunal, por meio do sistema de protocolo integrado em uma das subseções judiciárias ou postado nos correios, sob registro e com aviso de recebimento, no prazo do recurso.

In casu, verifica-se que o recurso foi protocolado na Justiça Estadual da Comarca de Mococa - SP em 27-10-2009, data, contudo, que não tem efeito de interrupção da contagem do prazo recursal, em razão de não se tratar de protocolo integrado que permita o recebimento de petições endereçadas a este Tribunal, existente este tão somente entre as subseções da Justiça Federal de Primeira Instância localizadas no interior do Estado de São Paulo, assim como na Seção Judiciária de Mato Grosso do Sul, consoante disciplina do Item I do Provimento 106, de 24-11-1994, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região.

Dessa forma, considera-se a data da interposição o dia 30-6-2010, quando se deu a entrada do recurso no setor de protocolo desta Corte, do que resulta a sua manifesta intempestividade, eis que muito após o término do prazo recursal, considerando a publicação da decisão recorrida em 19/10/2009 (fls. 70).

Pelo exposto, NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento, em razão de sua manifesta inadmissibilidade e intempestividade, nos termos do art. 33, XIII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 20 de julho de 2010.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00198 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019487-82.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.019487-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : ELYDIO DA GRACA CORREIA
ADVOGADO : IRAILSON DOS SANTOS RIBEIRO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO AUGUSTO CABRAL MOREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SÃO VICENTE SP

No. ORIG. : 91.00.00072-0 2 Vr SÃO VICENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto de decisão - proferida em sede de execução de sentença - que indeferiu pedido formulado pela parte autora, ora agravante, para pagamento das diferenças relativas aos juros de mora entre a data do cálculo e a data da inscrição do precatório.

Sustenta o agravante, em síntese, que, de acordo com a jurisprudência predominante, são devidos os juros de mora durante o período compreendido entre a data do cálculo e a data da inscrição do precatório, sob pena de favorecimento da autarquia pela demora durante a fase de liquidação da sentença.

Assim, pede o efeito suspensivo para desconstituir os efeitos da decisão guerreada, determinando-se o prosseguimento da execução segundo os valores que reputa corretos.

Feito o breve relatório, decido.

Aplicável, aqui, a regra inserta no art. 557 do CPC:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. (Redação dada pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 1º-A - Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

O recurso está em manifesto confronto com a jurisprudência que vem prevalecendo no Supremo Tribunal Federal e no Superior Tribunal de Justiça.

A exequente, ora agravante, pretende a expedição de requisitório complementar relativo às diferenças de juros moratórios incidentes entre as datas da conta de liquidação e da inscrição do requisitório.

Segundo o art. 293 do CPC "os pedidos são interpretados restritivamente, compreendendo-se, entretanto, no principal os juros legais".

O STF, já na vigência do antigo CPC de 1939, consolidou sua jurisprudência no sentido de que, ainda que omissa a petição inicial ou mesmo a sentença, os juros de mora são devidos (Súmula 254: "Incluem-se os juros moratórios na liquidação, embora omissa o pedido inicial ou a condenação").

Em se tratando de obrigação de dar/pagar, tanto o antigo (art. 955) como o atual Código Civil (art. 394) estabelecem que o devedor incide em mora se não efetuar o pagamento no tempo, lugar e forma convençados, respondendo pelos respectivos prejuízos (arts. 956 e 1056), sendo que esta só cessa com o efetivo cumprimento da obrigação (art. 959, I, antigo CC, art. 401, I, novo CC).

Conforme se vê, a incidência dos juros moratórios é técnica legislativa para compensar o credor pelo longo período em que se viu privado de um bem juridicamente relevante.

E não é qualquer bem jurídico! Está a se falar de verba de caráter alimentar, vale dizer, daquilo que a Constituição afirma ser o mínimo necessário à subsistência do ser humano.

A Constituição Federal não trata de mora. Trata de sistema de pagamento dos débitos da Fazenda Pública (art. 100). Diz ela que os precatórios apresentados até 1º de julho serão pagos até o final do exercício seguinte (art. 100, § 1º).

Antes da EC 30/2000, o art. 100 da CF não previa o pagamento dos acessórios até a data do efetivo pagamento - nem dos juros moratórios, nem da correção monetária.

Efetivamente, era uma falha do sistema de liquidação dos débitos do setor público, mas nem por isso a jurisprudência excluiu a incidência da correção monetária, notadamente em época de elevada inflação.

Isso fazia com que fossem gerados sucessivos precatórios complementares (suplementares).

Com a EC nº 30/2000 tentou-se solucionar o "problema" da expedição dos precatórios complementares (suplementares), inserindo-se previsão de atualização monetária quando do efetivo pagamento do débito.

Contudo, não se considerou que os débitos judiciais tomam por base legislações diversas, e estas cominam ao devedor os encargos decorrentes da mora, dentre outros.

Assim, em se tratando de desapropriações, por exemplo, há previsão legal de incidência de juros moratórios e compensatórios (DL 3365/41). Nos débitos previdenciários, há previsão, tão-somente, dos juros moratórios.

O mesmo ocorre quando a Fazenda Pública é credora. Os juros incidem até o efetivo cumprimento da obrigação.

Por isso o Min. CARLOS VELOSO, em precedente paradigma (RE 298.616-SP, rel. Min. GILMAR MENDES, j. 31-10-2002), não conheceu do recurso extraordinário onde se questionava a incidência de juros moratórios incidentes entre as datas da conta e da expedição do precatório, por entender que não estava configurado o contencioso constitucional autorizador daquela via excepcional.

A ementa de seu voto-vista foi assim externada:

"CONSTITUCIONAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR: JUROS DE MORA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. OFENSA À CONSTITUIÇÃO: NÃO OCORRÊNCIA. ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA.

I - Somente a ofensa direta à Constituição autoriza a admissão do recurso extraordinário.

II - A incidência de juros moratórios decorre de norma infraconstitucional. Inocorrência do contencioso constitucional autorizador do recurso extraordinário.

III - Crédito de natureza acidentária, assim dívida de caráter alimentar: sua execução mediante precatório: incidência dos juros de mora até a extinção do vínculo obrigacional e não apenas até a sua requisição mediante precatório, nem até a inclusão da respectiva verba no orçamento atual [anual]. Entender de outra forma, importa admitir, como regular, o enriquecimento sem causa, enriquecimento ilícito, que a teoria geral do direito repele."

Também, com base no antigo Código Civil, o STJ consolidou sua jurisprudência no sentido de que os juros de mora incidiam até a data do efetivo cumprimento da obrigação.

Cito os precedentes:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DESAPROPRIAÇÃO. CONTA DE LIQUIDAÇÃO. CÁLCULO DOS JUROS NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO E O EFETIVO PAGAMENTO.

- Enquanto não solvida totalmente a obrigação, tornando justa a indenização, são cabíveis novos juros moratórios para cobrir a atraso havido entre a expedição do precatório e o pagamento.

- Embargos acolhidos."

(1ª Seção, Emb Div REsp 1681, Proc 199000073243-PR, DJU 25/11/1991, p. 17036, Rel. Min. HÉLIO MOSIMANN, por maioria).

"PROCESSUAL CIVIL. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS MORATÓRIOS. INCIDÊNCIA. PRECEDENTE.

1. Incidem juros moratórios em precatório complementar, no período compreendido entre a data da última conta homologada e o seu efetivo pagamento.

2. Orientação consagrada pelas duas turmas da eg. Primeira Seção do STJ.

3. Recurso especial conhecido e provido."

(2ª Turma, REsp 123024, Proc 199700172287-DF, DJU 01/12/1997, p. 62710, Rel. Min. PEÇANHA MARTINS).

Historicamente, as conseqüências decorrentes da demora na prestação jurisdicional sempre foram carreadas ao devedor, pois, afinal, é ele quem deu causa ao processo (princípio da causalidade).

Assim, elaborada a conta de liquidação, necessariamente a autarquia deve ser citada, com a oposição de embargos, produção de provas, prolação de sentença, interposição de recursos, tudo, enfim, para assegurar o exercício do direito à ampla defesa e ao contraditório.

Declarado o valor devido, longo tempo decorreu e aquilo que, inicialmente, foi pleiteado como devido já não é mais o mesmo.

E isso ocorre mesmo quando a parte contrária e o auxiliar do Juízo apresentam demonstrativo do débito diferente do apurado pelo exequente, posto que todos os cálculos devem estar posicionados para a mesma época (data da elaboração da conta de liquidação), uma vez que a citação do devedor para os termos da execução e apresentação de embargos estabiliza a lide executiva, nos termos do art. 264 do CPC que, por força da subsidiariedade do art. 598 do CPC, é aplicável ao processo de execução.

Por isso, eu também vinha adotando posicionamento no sentido de que os juros moratórios incidiam desde o termo inicial (citação, laudo, etc.) até a data do efetivo cumprimento da obrigação.

Ocorre que o STF, além de decidir que a questão sobre a incidência dos juros no período mencionado no art. 100 era de índole constitucional, posto que a Lei Maior estabelece um período durante o qual a Fazenda Pública dispõe de prazo para efetuar o pagamento de seus débitos, determinou o afastamento da sua incidência durante o período em que a autarquia dispõe de prazo para efetuar o pagamento do débito.

A ementa do julgado paradigma foi vazada nos seguintes termos:

"Pecatórios. Juros de mora. Art. 100, § 1º, da CF. Redação anterior à Emenda 30/2000. Inclusão no orçamento das entidades de direito público. Apresentação até 1º de julho, data em que terão seus valores atualizados. Prazo em que terão seus valores atualizados. Prazo constitucional de pagamento até o final do exercício seguinte. Descaracterização da mora, quando não há atraso na satisfação dos débitos. RE provido." (RE 298.616-SP, rel. Min. GILMAR MENDES, j. 31-10-2002)

Conforme se vê, a benesse constitucional foi de, tão-somente, 18 (dezoito) meses (no caso de crédito definido em lei como de pequeno valor, esse prazo é de 60 - sessenta - dias - cf. Lei 10.259/01, art. 17, § 1º).

Durante esse período não incidem os juros moratórios.

Transcrevo trechos do julgamento:

"O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS sustenta que houve a violação do art. 100, § 1º, da Constituição Federal, porque "é a própria Constituição Federal que prescreve o íterim para o pagamento, ou seja, até o final do exercício seguinte e, como o débito é pago atualizado, incabível nova conta de liquidação para inserção de juros moratórios até o efetivo pagamento. Improcedentes, pois, a aplicação dos juros de mora sobre o valor do precatório no interstício temporal que medeia a data da inscrição no orçamento e a data de seu pagamento, vez que somente são devidos juros de mora quando não observado o prazo constitucional." (relatório do Min. GILMAR MENDES - relator)
Min. MAURÍCIO CORRÊA:

...
Ponho-me de acordo com o precedente da Primeira Turma, ..., que não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a do efetivo pagamento da prestação judicial no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não-caracterização, na espécie, de inadimplemento por parte do Poder Público. (...)

...
Min. SEPÚLVEDA PERTENCE:

...
Ora, juros de mora, perdoe-me o óbvio, supõe mora. E não está em mora quem tem prazo para pagamento, em parte do qual, ademais, lhe é impossível solver a obrigação: com efeito, até a inclusão da verba no orçamento, o pagamento é impossível. E depois se fará conforme as forças do depósito, na ordem cronológica dos precatórios, até o final do exercício.

...
É certo que a EC 30, solvendo mora antiga do sistema constitucional, mandou atualizar, até a data do pagamento, o valor do precatório. Era, efetivamente, iníquo, sobretudo em períodos de indexação da economia, em que todos os contratos, em que todas as obrigações do Estado eram sujeitas a correção monetária, que só aquelas declaradas certas e líquidas por sentença ficassem sujeitas ou à desvalorização, que as reduziam a valores irrisórios, ou à sucessão de precatórios complementares. Vem, agora, a EC 30 e manda atualizar até a data do pagamento. ...

...
O que estamos discutindo é a hipótese em que o pagamento seja satisfeito até 31 de dezembro do exercício seguinte ao da expedição do precatório.

...
Min. SEPÚLVEDA PERTENCE:

...
Há suspensão porque se deu esse prazo, garantindo-se, aí, atualização. Não há sanção, se não há retardamento na adimplência.

...
Min. MOREIRA ALVES:

... só cabem juros de mora, obviamente quando há mora; e, no caso, não há mora, porque há prazo para pagamento.

...
Min. MARCO AURÉLIO:

...

Para mim, surge um paradoxo, ao assentar-se, como agora, que cabem juros de mora até 1º de julho, mas não no período de 1º de julho até 31 de dezembro do ano seguinte, e, após 31 de dezembro - já que esse prazo não é respeitado, e ninguém ousa dizer o contrário -, ter-se-á a volta ao inadimplemento e à incidência dos juros da mora." (RE 298.616-SP, rel. Min. GILMAR MENDES, julgado em 31-10-2002).

Conforme se vê, o período objeto de discussão foi, estritamente, o do § 1º do art. 100 da Constituição, vale dizer, dezoito meses transcorridos entre a inscrição no orçamento (apresentação em 1º de julho) e o final do exercício seguinte (31 de dezembro), *verbis*:

"§ 1º - É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente." (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 30, de 2000).

Contudo, o STF, por meio de decisões monocráticas proferidas por alguns de seus ministros ou mesmo de suas turmas, vem ampliando os referidos 18 (dezoito) meses para 24 (vinte e quatro), 36 (trinta e seis), 48 (quarenta e oito), enfim, tantos meses quantos decorram da data da elaboração da conta liquidação e a do efetivo pagamento do débito, sob fundamento de que o referido período encontra-se englobado na expressão "tramitação do precatório":

Ementa: Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Juros de mora entre a elaboração da conta e a expedição da requisição. Não-incidência. Aplicação do entendimento firmado pelo Pleno deste Tribunal no julgamento do RE 298.616. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(2ª Turma, Ag. Reg. RE 565046-SP, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJ 18-04-2008, p. 1593, Agrte: ANGELO DE PAULA E OUTRO, Agrdo: UNIÃO, unânime)

DECISÃO: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DOS CÁLCULOS E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO COMPLEMENTAR: IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. REPERCUSSÃO GERAL DA QUESTÃO CONSTITUCIONAL. DESNECESSIDADE DE EXAME. ART. 323, § 1º, DO REGIMENTO INTERNO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ACÓRDÃO RECORRIDO DIVERGENTE DA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRESUNÇÃO DE EXISTÊNCIA DA REPERCUSSÃO GERAL. RECURSO PROVIDO.

Relatório

1. Recurso extraordinário interposto com base no art. 102, inc. III, alínea a, da Constituição da República, contra o seguinte julgado do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

"EMENTA. PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO DO JULGADO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A ELABORAÇÃO DA CONTA E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. CABIMENTO. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO E O SEU EFETIVO RECEBIMENTO. INAPLICABILIDADE. PRECEDENTES.

1. Não incidem juros de mora no período compreendido entre a expedição e o efetivo pagamento do precatório, desde que efetivado no prazo constitucional.

2. Incidem juros moratórios no período compreendido entre a elaboração dos cálculos e a expedição do precatório.

3. Precedentes desta E. Corte.

4. Agravo de instrumento provido" (fl. 73).

2. A Recorrente alega que o Tribunal a quo teria afrontado o art. 100, § 1º, da Constituição.

Argumenta que "apenas obedece ao prescrito na Constituição Federal e não pode ser penalizada com a inclusão de juros moratórios entre a data da elaboração da conta e a expedição do precatório, tampouco até a data de seu efetivo pagamento, pois é a própria Lei Maior que fixa a inclusão dos precatórios no orçamento e o seu pagamento até o final do exercício seguinte" (fl. 99).

Suscita, ainda, preliminar na qual defende a repercussão geral da questão constitucional contida no recurso extraordinário.

Apreciada a matéria trazida na espécie, DECIDO.

3. Em preliminar, é de se realçar que, apesar de ter sido o Recorrente intimado depois de 3.5.2007 e constar no recurso extraordinário capítulo destacado para a defesa da repercussão geral da questão constitucional, não é o caso de se iniciar o procedimento para a aferição da sua existência, pois, nos termos do art. 323, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal - com a redação determinada pela Emenda Regimental n. 21/2007 -, esta se presume "quando o recurso (...) impugnar decisão contrária a súmula ou a jurisprudência dominante".

4. A matéria foi objeto de julgados do Supremo Tribunal, que concluiu pela prevalência da tese defendida pelo Recorrente. Por isso a ele assiste razão, na forma do direito vigente.

5. A jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que não incide juros moratórios no precatório complementar quando observado o prazo constitucional disposto no art. 100, § 1º, da Constituição da República. Nesse sentido:

"EMENTA: Recurso Extraordinário. 2. Precatórios. Juros de mora. 3. Art. 100, § 1º, da Constituição Federal. Redação anterior à Emenda 30, de 2000. 4. Inclusão no orçamento das entidades de direito público. Apresentação até 1º de julho, data em que terão seus valores atualizados. 5. Prazo constitucional de pagamento até o final do exercício seguinte. 5.

Descaracterização da mora, quando não há atraso na satisfação dos débitos. 5. Recurso extraordinário provido". (RE 298.616, Rel. Min. Gilmar Mendes, Plenário, DJ 3.10.2003).

E ainda:

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO" (RE 492.784-AgR, de minha relatoria, Primeira Turma, DJ 7.12.2007).

6. Também firmou-se o entendimento de que o período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação do precatório, pelo Poder Judiciário, à respectiva entidade de direito público integra o prazo constitucional necessário à realização do pagamento. Confira-se, a propósito, o seguinte julgado:

"EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento" (AI 492.779-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJ 3.3.2006).

Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido.

7. Pelo exposto, dou provimento ao recurso extraordinário para afastar a incidência dos juros moratórios na conta do precatório complementar com fundamento no art. 100, § 1º, da Constituição da República (art. 557, 1º-A, do Código de Processo Civil e art. 21, § 2º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal), invertidos os ônus de sucumbência, ressalvada eventual concessão de justiça gratuita.

Publique-se. Brasília, 28 de fevereiro de 2008. Ministra CÁRMEN LÚCIA - Relatora

(RE 575281-SP, recorrente: União, recorrido: PAULO DE SOUZA NOGUEIRA)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA.

NÃO-INCIDÊNCIA. 2. Não-incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data de expedição do ofício precatório, desde que se observe o que preceitua o disposto no artigo 100, § 1º, da Constituição do Brasil. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(2ª Turma, Ag. Reg. no RE 561800, Relator Min. EROS GRAU, votação unânime, 04.12.2007, julgamento em 04/12/2007, DJe em 31-01-2008, Agravante GILBERTO RAMOS E SILVA E OUTRO, Agravado UNIÃO)

Decisão: 1. Trata-se de recurso extraordinário contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região que julgou devido o cômputo de juros moratórios na conta de precatório suplementar.

A recorrente sustenta, com base no art. 102, III, a, violação ao disposto no art. 100, § 1º, da Constituição Federal.

Requer sejam excluídos os juros de mora no período compreendido entre a data da homologação dos cálculos e a do efetivo pagamento.

2. Consistente o recurso. Em 3.10.2003, no julgamento do RE nº 298.616/SP (Rel. Min. GILMAR MENDES), o Plenário desta Corte confirmou entendimento, já adotado pela Primeira Turma no RE nº 305.186/SP (DJ de 18.10.2002, Rel. Min. ILMAR GALVÃO), no sentido de que "não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a data do efetivo pagamento de precatório judicial, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não-caracterização, na espécie, de inadimplemento por parte do Poder Público".

Por decorrência lógica, tal entendimento conduz às seguintes conclusões: (a) o inadimplemento que autoriza a incidência de juros moratórios somente pode ser reconhecido após a fluência do prazo constitucionalmente assegurado ao Poder Público para o cumprimento da obrigação; e (b) sobrevivendo situação de atraso no pagamento do precatório quanto ao prazo constitucionalmente estabelecido - seja por falta de pagamento, seja por pagamento insuficiente -, configurada estará a mora do Poder Público, o que autorizará, a partir de então, a incidência de juros moratórios sobre a parcela não adimplida.

No caso dos autos, o período discutido quanto à incidência dos juros de mora é diverso daquele dos precedentes, pois tem seu termo inicial à data da elaboração dos cálculos (homologação) e, final à data do efetivo pagamento.

Todavia, razão assiste à recorrente, pois, conforme se extrai do julgamento do RE nº 421.616-7-AgR (Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJ de 21.6.2007), que versou sobre a nova redação do art. 78 do ADCT, conferida pela EC nº 30/2000, "(...) em tendo sido calculado o valor devido na data da promulgação da Emenda Constitucional 30/2000, acrescidos dos juros legais e da correção monetária, aqueles não mais incidirão por ocasião do pagamento das parcelas sucessivas".

Ademais, esta Corte já entendeu que a origem e a finalidade dos arts. 33 e 78 do ADCT são idênticas, conforme se pode ver à seguinte ementa exemplar:

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4.

Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento" (AI nº 492.779-1-AgR, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJ de 3.3.2006).

Dessa orientação, divergiu o acórdão recorrido.

3. Adotando, pois, os fundamentos dos precedentes e valendo-me do disposto no art. 557, § 1º -A, do Código de Processo Civil, com a redação dada pelas Leis nos 9.756/98 e 8.950/94, conheço do recurso extraordinário e dou-lhe provimento, para excluir os juros moratórios incidentes nos períodos a) entre a data-base da elaboração dos cálculos e a

data da requisição do precatório judicial e b) entre a data da requisição e do efetivo pagamento, determinando ainda que se expeça novo precatório judicial, invertidos, nesse ponto, os ônus da sucumbência, salvo eventual benefício da Justiça Gratuita.

Publique-se. Int.. Brasília, 8 de outubro de 2007. Ministro CEZAR PELUSO - Relator (RE 538547-SP, Recorrente: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, Recorrido: JOSÉ HECK)

Decisão: O presente recurso extraordinário revela-se processualmente viável, eis que se insurge contra acórdão que decidiu a causa em desconformidade com a orientação jurisprudencial que o Supremo Tribunal Federal firmou na matéria em exame.

Com efeito, a colenda Segunda Turma desta Suprema Corte, ao julgar o AI 492.779-AgR/DF, Rel. Min. GILMAR MENDES, fixou entendimento que torna plenamente acolhível a pretensão de direito material deduzida pela parte ora recorrente:

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4.

Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

Cumprido ressaltar, por necessário, que esse entendimento vem sendo observado em sucessivas decisões proferidas, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, a propósito de controvérsia jurídica idêntica à versada nesta sede recursal (RE 449.198/PR, Rel. Min. GILMAR MENDES - RE 463.100/PR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI - RE 546.862/SP, Rel. Min. CELSO DE MELLO - RE 552.212/SP, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA - RE 554.537/SC, Rel. Min. EROS GRAU - RE 557.454/SP, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI - RE 558.415/SP, Rel. Min. GILMAR MENDES, v.g.).

O exame dos presentes autos evidencia que o acórdão ora impugnado diverge da diretriz jurisprudencial que esta Suprema Corte firmou na análise da matéria em referência.

Sendo assim, pelas razões expostas, conheço do presente recurso extraordinário, para dar-lhe provimento (CPC, art. 557, § 1º-A), em ordem a determinar a exclusão dos juros de mora relativamente ao período compreendido entre a elaboração da conta e a expedição do precatório.

Fixo, em R\$ 125,00 (cento e vinte e cinco reais), a verba honorária a ser suportada pela parte sucumbente (CPC, art. 23).

Ressalvo, no entanto, quanto aos encargos resultantes da sucumbência, a hipótese de ser, a parte vencida, eventual beneficiária da gratuidade, caso em que lhe será aplicável a cláusula de exoneração prevista na Lei nº 1.060/50 (art. 3º), observando-se, no que couber, a norma inscrita no art. 12 desse mesmo diploma legislativo, cuja incidência foi reputada compatível com o que dispõe o art. 5º, LXXIV, da Constituição da República (RE 184.841/DF, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE).

Publique-se. Brasília, 28 de setembro de 2007. Ministro CELSO DE MELLO - Relator (RE 556870-SP, Recorrente: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, Recorrido: MARTINHA MARIA CONCEIÇÃO MELCHER E OUTRO)

Decisão: Discute-se nestes autos a constitucionalidade da inclusão, na expedição de precatório complementar, de juros moratórios referentes ao período contado entre a elaboração dos cálculos homologados pelo Juízo e a data da expedição do precatório principal.

2. O Pleno do STF, no julgamento do RE n. 298.616, Relator o Ministro Gilmar Mendes, DJ de 3.10.03, fixou orientação no sentido de não serem devidos os juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição do precatório e a do efetivo pagamento, se realizado no prazo estipulado constitucionalmente.

3. Esse entendimento foi reiterado no julgamento do AI n. 492.779-AgR, Relator o Ministro Gilmar Mendes, 2ª Turma, DJ de 3.3.06. Acrescentou-se, ainda, que não são devidos juros moratórios no lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório [§ 1º do art. 100 da Constituição], vez que também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento sob a forma de precatório, procedimento de observância obrigatória pelo Poder Público, nos termos do disposto no artigo 100, caput e § 1º, da Constituição do Brasil.

Dou provimento ao recurso, com esteio no artigo 557, § 1º-A, do CPC, para determinar a exclusão dos juros moratórios entre a data da elaboração dos cálculos homologados pelo Juízo e a data da expedição do precatório principal.

Publique-se. Brasília, 28 de agosto de 2007. Ministro EROS GRAU - Relator.

(RE 557327-SP, Recorrente: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Recorrido: GERALDA TORQUATO PEREIRA DE SOUSA)

Decisão: Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão que entendeu ser devida a inclusão dos juros de mora entre a data da conta e a inscrição do débito no orçamento, na atualização do precatório complementar.

Neste RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se, em suma ofensa ao art. 100, § 1º, da mesma Carta.

A pretensão recursal merece acolhida. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, conheceu e deu provimento ao RE do Instituto Nacional do Seguro Social ao entendimento de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, nos termos da ementa a seguir transcrita:

"EMENTA: Recurso Extraordinário. 2. Precatórios. Juros de mora. 3. Art. 100, § 1º, da Constituição Federal. Redação anterior à Emenda 30, de 2000. 4. Inclusão no orçamento das entidades de direito público. Apresentação de 1º de julho,

data em que terão seus valores atualizados. 5. Prazo constitucional de pagamento até o final do exercício seguinte. 6. Descaracterização da mora, quando não há atraso na satisfação dos débitos. 7. Recurso extraordinário provido." Esse entendimento se aplica, da mesma forma, ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório, porquanto somente haveria mora se descumprido o prazo constitucionalmente estabelecido. No mesmo sentido, menciono as seguintes decisões, entre outras: AI 492.779-Agr/DF e RE 449.198/PR, Rel. Min. Gilmar Mendes; RE 552.212/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia.

Isso posto, com base no art. 557, § 1º-A, do CPC, conheço do recurso e dou-lhe provimento.

Publique-se. Brasília, 23 de agosto de 2007. Ministro RICARDO LEWANDOWSKI - Relator (RE 559088-SP, RECTE.(S) INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, RECD.(A/S) AMÉRICO JOAQUIM VIOL E OUTRO(A/S))

EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento (2ª Turma, AI-Agr 492779-DF, Relator Min. GILMAR MENDES, Julgamento 13/12/2005, DJ 03-03-2006, p. 76, Agravante: MUNICÍPIO DE CÔCOS, Agravado: INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA - INCRA, decisão unânime).

Conforme se vê, para o STF, após a elaboração da conta de liquidação não é possível a inclusão dos juros moratórios, ainda que no processo de liquidação/execução se demande muito tempo para se afirmar qual é o valor devido.

Nesta Corte, a questão sobre a incidência dos juros moratórios entre as datas da conta de liquidação e da inscrição no orçamento não é pacífica, sendo possível afirmar que nas turmas que tratam de questões relativas à relação jurídica de natureza tributária prevalece o entendimento de que os juros moratórios incidem até a data da inscrição do débito na proposta orçamentária, e nas turmas que tratam de questões relativas a relação jurídica de natureza previdenciária do RGPS tem prevalecido o posicionamento de que tais juros incidem somente até a data da conta de liquidação, apesar de alguns dos magistrados que têm posicionamento diverso ressaltarem seu posicionamento. Consultem-se, a propósito, os seguintes julgados:

7ª Turma, Apelação Cível 890782, Processo 200261260137143-SP, decisão em 01/12/2008;
10ª Turma, Apelação Cível 1306022, Processo 200803990203629-SP, decisão em 25/11/2008;
7ª Turma, Apelação Cível 891910, Processo 200261140045385-SP, decisão em 17/11/2008;
5ª Turma, Agravo de Instrumento 316841, Processo 200703000970480-SP, decisão em 10/11/2008;
3ª Turma, Apelação Cível 954201, Processo 200403990248036-SP, decisão em 06/11/2008;
6ª Turma, Agravo de Instrumento 268587, Processo 200603000443347-SP, decisão em 30/10/2008;
3ª Turma, Agravo de Instrumento 345216, Processo 200803000316802-SP, decisão em 23/10/2008;
6ª Turma, Agravo de Instrumento 330972, Processo 200803000120531-SP, decisão em 09/10/2008;
6ª Turma, Agravo de Instrumento 271953, Processo 200603000690351-SP, decisão em 02/10/2008;
6ª Turma, Agravo de Instrumento 322021, Processo 200703001042638-SP, decisão em 25/09/2008;
3ª Turma, Agravo de Instrumento 317424, Processo 200703000978053-SP, decisão em 11/09/2008;
3ª Turma, Agravo de Instrumento 302783, Processo 200703000615333-SP, decisão em 04/09/2008;
8ª Turma, Agravo de Instrumento 298146, Processo 200703000362947-SP, decisão em 18/08/2008;
4ª Turma, Agravo de Instrumento 276213, Processo 200603000808192-SP, decisão em 14/08/2008;
1ª Turma, Agravo de Instrumento 311975, Processo 200703000901755-SP, decisão em 29/07/2008;
7ª Turma, Apelação/Reexame Necessário 748905, Processo 200103990537756-SP, decisão em 21/07/2008;
Quarta Turma, Agravo de Instrumento 317133, Processo 200703000973870-SP, decisão em 03/07/2008;
8ª Turma, Apelação Cível 987569, Processo 200361260082109-SP, decisão em 12/05/2008;
7ª Turma, Apelação Cível 1113363, Processo 200361830053003-SP, decisão em 28/04/2008;
8ª Turma, Apelação Cível 852290, Processo 200303990027957-SP, decisão em 10/03/2008;
entre outros.

Recentemente, o Plenário do STF, em questão de ordem suscitada no RE 579.431-RS, reconheceu a existência de repercussão geral quanto às questões que envolvam o tema ora discutido, vale dizer, a incidência dos juros moratórios no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a data da expedição da requisição de pequeno valor ou do precatório, nos seguintes termos:

Decisão: O Tribunal acolheu a questão de ordem proposta pela Senhora Ministra Ellen Gracie, para: a) nos termos do voto da relatora, definir procedimento próprio para exame de repercussão geral nos casos de questões constitucionais que formam a jurisprudência dominante nesta Corte, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio; b) reconhecer a existência de repercussão geral quanto às questões que envolvem os juros de mora no período compreendido entre a data do cálculo de liquidação e a data da expedição da requisição de pequeno valor ou do precatório; e c) determinar a

distribuição normal do recurso extraordinário, para futura decisão do mérito no Plenário, nos termos do voto da relatora, reajustado parcialmente. Votou o Presidente, Ministro Gilmar Mendes. Plenário, 11.06.2008. (RE 579.431-RS).

Conforme se vê, na mais alta Corte ainda persistem dúvidas acerca da incidência dos juros moratórios entre as data da conta de liquidação e da expedição do requisitório.

Assim, por estar convencida de que o período decorrido entre a conta de liquidação e a inscrição do requisitório (precatório ou requisição de pequeno valor - RPV) integra o período moratório previsto em lei, não afastado pela regra do § 1º do art. 100 da Constituição, penso ser de rigor a inclusão dos respectivos juros.

Contudo, curvando-me ao posicionamento desta Nona Turma, bem como da Terceira Seção, concluo pela não incidência dos juros moratórios no período em questão.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2010.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00199 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001018-61.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.001018-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : MARIA DO CARMO DONIZETI MONTEIRO
ADVOGADO : ROBERTA LUCIANA MELO DE SOUZA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00032-2 1 Vr NUPORANGA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento de verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DE C I D O.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio - doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, o laudo pericial concluiu pela capacidade da parte autora para o exercício de atividades laborais, uma vez que ela tem condições de exercer ocupação que lhe garanta a subsistência, havendo restrição apenas quanto ao exercício de atividades que requeiram esforço físico intenso (fls. 54/59).

Embora a parte autora tenha afirmado ao médico perito que seu último trabalho foi como rurícola, não apresentou quaisquer provas do alegado labor rural, sendo que os últimos vínculos empregatícios anotados em CTPS foram em atividades de auxiliar de montagem (de 01/11/86 a 07/08/95) e ajudante de produção (02/12/96 a 11/12/96), tendo passado a efetuar recolhimentos previdenciários, como contribuinte individual em junho de 2007.

Ressalte-se que o laudo pericial juntado às fls. 54/59 apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, consideradas as respostas aos quesitos apresentados.

Contra essa conclusão não foi apresentada impugnação técnica, séria e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQUELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei nº 8.213/91.

II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei nº 8.213/91.

III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.

IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborial, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.

VI - Apelação improvida."

(AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 21 de julho de 2010.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00200 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001208-24.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.001208-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARCIO PEREIRA DE ANDRADE
ADVOGADO : ELIZABETH LAHOS E SILVA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JACAREI SP
No. ORIG. : 06.00.00124-8 1 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a manutenção de benefício de auxílio-doença e a posterior conversão em aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando o INSS ao pagamento de auxílio-doença desde a data da cessação indevida, com correção monetária e juros de mora. Não houve condenação nas verbas de sucumbência, em virtude da sucumbência recíproca.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença em relação ao termo inicial do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Trata-se de pedido de manutenção de benefício de auxílio-doença, com a posterior conversão em aposentadoria por invalidez, em decorrência de acidente de trabalho, conforme se depreende da petição inicial (fls. 02/09) e dos documentos acostados às fls. 18/19. Ademais, a parte autora esteve em gozo de auxílio-doença por acidente de trabalho desde 05/01/2005, o qual foi cancelado e devidamente restabelecido mediante o deferimento de antecipação dos efeitos da tutela, conforme se verifica dos documentos juntados às fls. 52 e 62/63.

A competência para processar e julgar ações de concessão e de restabelecimento de benefícios de natureza acidentária é da Justiça Estadual, conforme entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA AJUIZADA CONTRA O INSS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. INCISO I E § 3º DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA 501 DO STF.

A teor do § 3º c/c inciso I do artigo 109 da Constituição Republicana, compete à Justiça comum dos Estados apreciar e julgar as ações acidentárias, que são aquelas propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao benefício e aos serviços previdenciários correspondentes ao acidente do trabalho. Incidência da Súmula 501 do STF. Agravo regimental desprovido.

(STF - REAgR nº 478472, Ministro CARLOS BRITTO, 1ª Turma, 26.04.2007);

"PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO AJUIZADA CONTRA O INSS OBJETIVANDO A REVISÃO DE BENEFÍCIO DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. ART. 109, I DA CF. SÚMULAS 15/STJ E 501/STF. PARECER DO MPF PELA COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. CONFLITO CONHECIDO PARA DETERMINAR A COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL PARA PROCESSAR E JULGAR A PRESENTE DEMANDA.

1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é assente quanto à competência da Justiça Estadual para processar e julgar ação relativa a acidente de trabalho, estando abrangida nesse contexto tanto a lide que tem por objeto a concessão de benefício como também as relações daí decorrentes (restabelecimento, reajuste, cumulação), uma vez que o art. 109, I da CF não fez qualquer ressalva a este respeito.

2. No presente caso, contudo, os autos foram remetidos do Juízo de Direito da 1a. Vara Cível de Jaú/SP para a Justiça Federal, em face da criação de Vara Federal em Jaú/SP.

3. Tendo o Juízo Federal da 1a. Vara de Jaú SJ/SP concordado com o recebimento dos autos, processado e julgado a demanda, tendo, inclusive, proferido sentença nos embargos à execução e determinado a expedição de precatório, impõe-se reconhecer que tal situação atraiu a competência do Tribunal Regional Federal da 3a. Região para conhecer e julgar eventuais recursos interpostos.

4. Assim, não há que se falar que o Tribunal Regional Federal da 3a. Região não detinha competência para o julgamento da Ação Rescisória proposta pelo INSS e que culminou com a anulação da sentença exequenda e, conseqüentemente, dos atos executórios que se seguiram a ela.

5. Diante dessa situação, e considerando que, em face da citada decisão da Ação Rescisória, deverá ser proferida nova sentença ainda na fase de conhecimento, entendo que deve a lide ser, agora, processada e julgada pelo juízo de fato competente, qual seja, o Juízo Estadual, conforme antes explanado.

6. Conflito de Competência conhecido para declarar a competência para processar e julgar a presente demanda do Juízo de Direito da 1a. Vara Cível de Jaú/SP, o suscitante, conforme o parecer do MPF."

(STJ - CC nº 200900051945, Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Terceira Seção, 10/09/2009)

Dessa maneira, compete à Justiça Estadual processar e julgar ações de concessão de benefício de natureza acidentária (Súmula 501 do STF e Súmula 15 do STJ), o que torna esta Corte Regional Federal incompetente para apreciar e julgar a apelação interposta.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte Regional Federal, **RECONHEÇO, DE OFÍCIO, A INCOMPETÊNCIA DESTA TRIBUNAL**, determinando a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o qual é competente para processar e julgar, em grau de recurso, ações de concessão e de restabelecimento de benefícios acidentários, ficando prejudicado o exame do mérito da apelação do INSS.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 20 de julho de 2010.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00201 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001609-23.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.001609-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : LUCAS GEREMIAS FONSECA ALVES

ADVOGADO : DANIEL BOSO BRIDA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00101-0 3 Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença acidentário com posterior conversão em auxílio-acidente, sobreveio sentença de extinção do feito sem resolução do mérito.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela anulação da sentença.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

D E C I D O.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível

antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Trata-se de pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença acidentário com posterior conversão em auxílio-acidente, em decorrência de acidente de trabalho, conforme se depreende da petição inicial (fls. 02/06). Ademais, a parte autora esteve em gozo de auxílio-doença por acidente de trabalho (espécie 91), no período de 14/08/2008 até 17/01/2009, conforme se verifica dos documentos juntados às fls. 49 e 55/57.

A competência para processar e julgar ações de concessão e de restabelecimento de benefícios de natureza acidentária é da Justiça Estadual, conforme jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, colacionada a seguir:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. ART. 109, I DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA.

As ações acidentárias têm como foro competente a Justiça comum, a teor do disposto no art. 109, I da Constituição Federal, que as excluiu da competência da Justiça Federal.

Reajuste de benefício acidentário. Competência da Justiça estadual não elidida.

Recurso extraordinário conhecido e provido." (STF, RE nº 204204/SP, 2ª Turma, Rel. Maurício Corrêa, DJ 04/05/01, pág. 35);

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. ARTIGO 109, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SÚMULA Nº 15/STJ.

REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO.

1. "Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (Súmula do STJ, Enunciado nº 15).

2. O Supremo Tribunal Federal tem entendido que a exceção prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição da República deve ser interpretada de forma extensiva, cabendo à Justiça Estadual não só julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho, mas, também, todas as conseqüências dessa decisão, tais como a fixação do benefício e seus reajustamentos futuros. Precedentes do STF e da 6ª Turma deste STJ.

3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 45ª Vara Cível do Rio de Janeiro/RJ, suscitante." (STJ, CC nº 31972/RJ, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 27/02/2002, DJ 24/06/2002, p. 182);

Desta maneira, compete à Justiça Estadual processar e julgar ações de concessão de benefício de natureza acidentária (Súmula 501 do STF e Súmula 15 do STJ), o que torna esta Corte Regional Federal incompetente para apreciar e julgar a apelação interposta.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte Regional Federal, **RECONHEÇO, DE OFÍCIO, A INCOMPETÊNCIA DESTA TRIBUNAL**, determinando a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o qual é competente para processar e julgar, em grau de recurso, ações de concessão e de restabelecimento de benefícios acidentários, ficando prejudicado o exame do mérito da apelação.

Publique-se e intemem-se.

São Paulo, 20 de julho de 2010.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00202 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005453-78.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.005453-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : ARY SUDARIO FERREIRA FILHO

ADVOGADO : FERNANDA JUNQUEIRA DA MOTA (Int.Pessoal)

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOAO EMANUEL M DE LIMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00107-8 2 Vr CRUZEIRO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DE C I D O.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Trata-se de pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, em decorrência de acidente de trabalho, conforme se depreende da petição inicial (fls. 02/05), dos documentos acostados às fls. 08/17, bem como das conclusões do laudo pericial (fls. 113/116). Ademais, a parte autora esteve em gozo de auxílio-doença por acidente de trabalho, no período de 30/01/2003 a 18/03/2006, conforme se verifica dos documentos juntados às fls. 41/44 e de consulta ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV.

A competência para processar e julgar ações de concessão e de restabelecimento de benefícios de natureza acidentária é da Justiça Estadual, conforme jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, colacionada a seguir:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. ART. 109, I DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA.

As ações acidentárias têm como foro competente a Justiça comum, a teor do disposto no art. 109, I da Constituição Federal, que as excluiu da competência da Justiça Federal.

Reajuste de benefício acidentário. Competência da Justiça estadual não elidida.

Recurso extraordinário conhecido e provido." (STF, RE nº 204204/SP, 2ª Turma, Rel. Maurício Corrêa, DJ 04/05/01, pág. 35);

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. ARTIGO 109, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SÚMULA Nº 15/STJ.

REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO.

1. "Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (Súmula do STJ, Enunciado nº 15).

2. O Supremo Tribunal Federal tem entendido que a exceção prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição da República deve ser interpretada de forma extensiva, cabendo à Justiça Estadual não só julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho, mas, também, todas as conseqüências dessa decisão, tais como a fixação do benefício e seus reajustamentos futuros. Precedentes do STF e da 6ª Turma deste STJ.

3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 45ª Vara Cível do Rio de Janeiro/RJ, suscitante." (STJ, CC nº 31972/RJ, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 27/02/2002, DJ 24/06/2002, p. 182);

Desta maneira, compete à Justiça Estadual processar e julgar ações de concessão de benefício de natureza acidentária (Súmula 501 do STF e Súmula 15 do STJ), o que torna esta Corte Regional Federal incompetente para apreciar e julgar a apelação interposta.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte Regional Federal, **RECONHEÇO, DE OFÍCIO, A INCOMPETÊNCIA DESTA TURMA**, determinando a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o qual é competente para processar e julgar, em grau de recurso, ações de concessão e de restabelecimento de benefícios acidentários, ficando prejudicado o exame do mérito da apelação do INSS.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 07 de julho de 2010.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00203 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006715-63.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.006715-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : IRANI DOS SANTOS VIEIRA
ADVOGADO : LÚCIO RAFAEL TOBIAS VIEIRA
CODINOME : IRANI DOS SANTOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00210-7 1 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de extinção do processo, sem resolução do mérito, sob o fundamento de que, com a instalação do Juizado Especial Federal em Ribeirão Preto, o Juízo de Direito da Comarca de Sertãozinho/SP passou a ser absolutamente incompetente para processar e julgar a ação de concessão de benefício previdenciário cujo valor não ultrapasse sessenta salários mínimos.

Em suas razões de apelação, a parte autora requer o provimento do recurso para anular a sentença, determinando o regular prosseguimento da ação.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A Lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001, que dispõe sobre a instituição dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal, em seu art. 3º, § 3º, atribui competência absoluta ao "foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial".

No caso em exame, a parte autora propôs a ação de concessão de benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez na Comarca de Sertãozinho/SP, onde domiciliada. Tal Comarca não é sede de Vara ou Juizado Especial Federal.

Deste modo, a regra a ser aplicada na espécie é a do § 3º do art. 109 da Constituição Federal, que determina o julgamento das ações previdenciárias na Justiça Estadual, no foro do domicílio do segurado ou beneficiário, quando a Comarca não for sede de Vara do Juízo Federal.

Neste sentido já se posicionou a Suprema Corte, ao proclamar que o artigo 109, § 3º, da Constituição Federal vem conferir ao segurado ou beneficiário uma faculdade de propor o ajuizamento da ação no foro do seu domicílio ou perante as Varas Federais da Capital (*STF, RE nº 223.139-9/RS*).

Objetiva a norma abrigar o interesse do segurado ou beneficiário da Previdência Social, presumidamente hipossuficiente, facultando-lhe propor a ação no foro de seu domicílio, permitindo-se o acesso ao Judiciário de forma menos onerosa, mais fácil ao jurisdicionado, diante da desnecessidade de se deslocar para um outro município para o fim de exercer seu direito postulatório.

Assim, inexistindo Juizado Especial Federal Previdenciário instalado na sede da Comarca de Sertãozinho/SP, permanece a Justiça Estadual competente para julgar as causas de natureza previdenciária relativas aos segurados e beneficiários domiciliados no âmbito territorial daquela Comarca.

Diante da clara disposição do § 3º do artigo 3º da Lei nº 10.259/2001 e do que dispõe o § 3º do artigo 109 da Constituição Federal, não tem amparo a extinção do processo sem apreciação do mérito, de ofício, efetuada pelo Juízo de Direito da Comarca de Sertãozinho/SP.

Neste sentido, é o seguinte julgado da 3ª Seção desta Corte, decidido por unanimidade em sede de conflito de competência:

"A.JUIZAMENTO NO JUÍZO ESTADUAL ONDE DOMICILIADO O AUTOR CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ART. 109, § 3º, CF. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. LEI Nº 10.259/2001.

I - A norma posta no art. 109, § 3º, CF, teve por objetivo facilitar o acesso à justiça no que diz respeito aos segurados e beneficiários da Previdência Social com domicílio no Interior do País, em municípios desprovidos de vara da Justiça Federal; por outro lado, a criação do Juizado Especial Federal teve por norte propiciar a mesma redução de obstáculos ao ingresso da parte junto ao Poder Judiciário, para que veicule as pretensões admitidas pela Lei nº 10.259/2001 sem os embaraços tradicionalmente postos ao processo comum.

II - A perfeita sinonímia entre ambos os institutos já justificaria, por si só, o abandono da tese esposada pelo MM. Juízo suscitado, cuja conseqüência seria a de obrigar a autora a litigar perante juízo diverso daquele onde reside, sem que tenha sido essa a escolha do postulante.

III - O § 3º do art. 3º da Lei nº 10.259/2001 estipula que "No foro onde estiver instalava Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta", preceito que em nada altera a substância do art. 109, § 3º, CF, porquanto a delegação a que alude somente é admitida quando inexistente vara da Justiça Federal no município; nesse passo, o artigo legal em questão veicula norma que visa afugentar eventual dúvida em relação à competência aferível entre as próprias varas federais e o Juizado ou entre este e varas da Justiça Estadual em que domiciliado o autor.

IV - O art. 20 da Lei nº 10.259/2001 é suficientemente claro ao estabelecer a faculdade de ajuizamento, pelo autor, no Juizado Especial Federal mais próximo dos juízos indicados nos incisos do art. 4º da Lei nº 9.099/95, na inexistência de vara federal, opção posta única e exclusivamente ao postulante, não se admitindo a intromissão do juiz no sentido alterá-la, como equivocadamente entendeu o Juízo suscitado, cuja orientação veio de encontro à escolha do foro realizada quando da propositura do feito subjacente.

V - Conflito negativo julgado procedente, firmando-se a plena competência do MM. Juízo de Direito da Vara Única da Comarca de Nuporanga/SP para processar e julgar a ação originária .autos nº 1364/2003." (CC n.º 6120/SP, Relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, j. 25/05/2004, DJU 10/09/2004, p. 317/318)

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para anular a sentença recorrida e determinar o regular prosseguimento do feito perante o Juízo de Direito da Comarca de Sertãozinho/SP.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 22 de julho de 2010.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00204 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007565-20.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.007565-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : MARIA APARECIDA DOS SANTOS COLTRE

ADVOGADO : REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00261-1 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DE C I D O.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, caput e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em tela, a qualidade de segurada da autora não restou demonstrada. Com efeito, verifica-se que ela esteve filiada à Previdência Social como segurada empregada até o ano de 1986, conforme os contratos de trabalho anotados em sua CTPS (fls. 12/13).

Nos termos do inciso II do artigo 15 da Lei n.º 8.213/91, "*mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social*". Tal período de graça é prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver recolhido mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado (§ 1º do mesmo artigo). Neste caso, o "período de graça" não aproveita à parte autora, considerando o lapso temporal decorrido entre a data da cessação do último contrato de trabalho anotado na CTPS da autora (15/08/1986) e a data da propositura desta ação (04/09/2008).

Cumprido ressaltar que a perda da qualidade de segurado somente se verifica quando o desligamento da Previdência Social é voluntário, não determinado por motivos alheios à vontade do segurado, consoante iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. No presente caso, a parte autora não demonstrou que parou de trabalhar em 1986 em razão da alegada incapacidade, especialmente considerando as conclusões do laudo pericial juntado às fls. 84/87, no sentido de que não é possível precisar a data de início das doenças diagnosticadas. Ademais, os exames médicos juntados aos autos são posteriores à perda da qualidade de segurado, sendo insuficientes, por si só, para comprovar que as moléstias relatadas tiveram início à época da cessação do último vínculo empregatício.

Assim, ante a ausência de comprovação, por parte da autora, da qualidade de segurada da Previdência Social, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 26 de julho de 2010.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00205 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009003-81.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.009003-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : HERCILIA JAMAITE VASALO
ADVOGADO : MARCIA MOREIRA GARCIA DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00111-3 1 Vr MORRO AGUDO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, observada a sua condição de beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, o laudo pericial concluiu pela ausência de incapacidade da parte autora para o exercício de atividades laborais (fls. 58/62).

Contra essa conclusão não foi apresentada impugnação técnica, séria e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQUELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei n.º 8.213/91.

II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei n.º 8.213/91.

III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.

IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborial, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.

VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 12 de julho de 2010.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00206 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011030-37.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.011030-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : MARIA DE LOURDES DA SILVA CORREA
ADVOGADO : CLAUDIA ROBERTA FLORENCIO VICENTE DE ABREU
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00060-9 1 Vr TANABI/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando a parte autora às verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando a comprovação dos requisitos legais.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso em exame, o laudo pericial e sua complementação atestam a capacidade da parte autora para o exercício de atividades laborais (fls. 57/58 e 75). Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, consideradas as respostas aos quesitos apresentados.

Contra essa conclusão não foi apresentada impugnação técnica, séria e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Sobre o tema, o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.^a Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQUELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei nº 8.213/91.

II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei nº 8.213/91.

III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.

IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborial, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.

VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

Assim, o benefício postulado não deve ser concedido, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 12 de julho de 2010.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00207 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011201-91.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.011201-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAFAEL MICHELSON

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CLEUSA FRANCISCO DIAS

ADVOGADO : ROSA MARIA SANTOS RAPACE

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE DIADEMA SP

No. ORIG. : 09.00.00075-0 2 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e a conversão em aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS a restabelecer o benefício de auxílio-doença, a partir do dia seguinte ao da última alta médica, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre as parcelas vencidas até a data da sentença.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido. Subsidiariamente, requereu a anulação da sentença e do laudo que a fundamentou.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Tutela antecipada concedida à fl. 86.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Afasto a alegada nulidade da sentença em razão de suposta precariedade do laudo técnico, uma vez que o laudo pericial (fls. 71/74) é suficiente para a constatação da capacidade laborativa da parte autora, constituindo prova precisa e técnica.

Para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência é necessária a produção de prova pericial, a qual deve ser elaborada de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e, por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

No presente caso, o laudo pericial produzido, por profissional de confiança do Juízo e equidistante dos interesses em confronto, apresenta-se completo, fornecendo elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Passo a análise e julgamento do mérito.

Os requisitos para a concessão do benefício de auxílio-doença, de acordo com o artigo 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91 são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade temporária para o exercício das atividades profissionais habituais, bem como incapacidade que, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento. 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Quanto à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, estão presentes tais requisitos, uma vez que a parte autora esteve em gozo de auxílio-doença, benefício este que lhe foi concedido administrativamente até o dia 04/12/2008, conforme se verifica dos documentos juntados às fls. 17, 24 e 27. Dessa forma, estes requisitos foram reconhecidos pela própria Autarquia-Ré por ocasião do deferimento administrativo do auxílio-doença. Proposta a ação em 14/04/2009, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data da cessação do auxílio-doença até a data da propositura da presente demanda não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, e não perde a qualidade de segurado aquele que se encontra em gozo de benefício (inciso I do referido dispositivo legal).

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial (fls. 71/74). De acordo com a perícia realizada, a autora encontra-se incapacitada total e temporariamente, em razão da patologia diagnosticada. Dessa forma, tal situação lhe confere o direito de obter o benefício de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91.

Assim, é dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei n.º 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: "**Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91**" (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Desembargador Federal Theotonio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Nunca é demais explicitar que a correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora devem ser computados à base de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação, nos termos do art. 406 do novo Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, de forma globalizada para as parcelas anteriores à data da citação e de maneira decrescente a partir do referido ato processual, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - rpv.

Os honorários advocatícios ficam mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO** para explicitar a forma de correção monetária e reduzir os honorários advocatícios para 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, **E NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 16 de julho de 2010.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00208 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011206-16.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.011206-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : ELISABETE PASCOAL LIMA

ADVOGADO : ELTON FERNANDES REU

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : THIAGO SA ARAUJO THE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00080-5 1 Vr ITUVERAVA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, argüindo, preliminarmente, nulidade da sentença ao argumento de cerceamento de defesa, por não ter sido produzida prova oral. No mérito, pugna pela reforma integral da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando que preencheu os requisitos legais para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Preliminarmente, não há que se falar em cerceamento de defesa, uma vez que o laudo pericial juntado às fls. 131/154 é suficiente para a constatação da capacidade laborativa da parte autora, constituindo prova precisa e técnica. Resta, pois, desnecessária a oitiva de testemunhas para a averiguação da capacidade da autora para o trabalho, uma vez que a prova oral em nada modificaria o resultado da lide, pois não teria o condão de afastar a conclusão médica.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso em exame, o laudo pericial concluiu pela capacidade da parte autora para o exercício de atividades laborais (fls. 131/154). Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, consideradas as respostas aos quesitos apresentados.

Contra essa conclusão não foi apresentada impugnação técnica, séria e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQUELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei nº 8.213/91.

II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei nº 8.213/91.

III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.

IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborial, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.

VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR E NEGÓ PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 13 de julho de 2010.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00209 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011221-82.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.011221-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : ETELVINA DA SILVA SANTOS

ADVOGADO : IVANI AMBROSIO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00095-3 1 Vr PEREIRA BARRETO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos autorizadores da concessão do benefício.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

D E C I D O.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Em se tratando de segurado especial, a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, afasta a sujeição à carência, desde que tal exercício tenha ocorrido em período igual ao número de meses correspondentes ao da carência do benefício pleiteado, nos termos do art. 26, inciso III, c.c. inciso I do art. 39 da Lei n.º 8.213/91.

O Superior Tribunal de Justiça também já decidiu que "**o trabalhador rural, na condição de segurado especial, faz jus não só à aposentadoria por invalidez, como também a auxílio-doença, auxílio-reclusão, pensão e aposentadoria por idade, isentas de carência, no valor equivalente a um salário-mínimo**" (*REsp n.º 416658/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 01/04/2003, DJ 28/04/2003, p. 240*).

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei n.º 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei n.º 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano,

por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Entretanto, no caso dos autos, não restou demonstrado que a parte autora tenha efetivamente exercido atividade rural pelo período alegado.

Mesmo se entendendo constituir início de prova material a cópia da certidão de casamento da autora, juntada aos autos após a prolação da sentença (fl. 126), na qual seu marido está qualificado profissionalmente como lavrador, isto é, mesmo considerando extensível a ela a qualificação de trabalhador rural de seu cônjuge, tal documento refere-se a fato ocorrido em 20/09/1952, sendo que em períodos posteriores ele exerceu atividades de natureza urbana, conforme se verifica de cópia de consulta sobre informações do benefício (INFBEN), juntada aos autos pela autarquia previdenciária à fl. 92. Tal fato afasta sua condição de trabalhadora rural.

Portanto, o documento apresentado pela autora poderia ser utilizado como pleno início de prova material apenas se não houvesse prova do trabalho urbano do marido em período posterior. A admissão de documento em nome do marido, extensível à mulher, dá-se em consideração ao exercício da atividade que se presume ser comum ao casal. Se o marido deixou a lida rural, não se pode afirmar que a mulher continuou exercendo atividade rural nesse regime. Por outro lado, se a autora passou a exercer a atividade rural independente, há necessidade de que traga para os autos início de prova material dessa condição após o início da atividade urbana de seu marido, o que não é o caso dos autos.

Acresce relevar que, de acordo com o documento de fl. 92, a autora percebia pensão por morte previdenciária de seu primeiro marido, qualificado na atividade de industriário e filiação como empregado. Todavia, o benefício foi cessado em 08/07/1997 em razão de desistência escrita formulada pela autora (fl. 21) para que pudesse receber pensão decorrente do falecimento de seu companheiro (fl. 20).

Verifico, ainda, que o companheiro da autora era beneficiário de aposentadoria por idade (fl. 25) e, de acordo com cópia da consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS), juntada pela autarquia previdenciária às fls. 22/24, era trabalhador urbano na qualidade de contribuinte autônomo e ocupação de pedreiro.

Neste passo, não comprovado requisito legal, impossível a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42, *caput* e § 2º, da Lei n.º 8.213/91.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 13 de julho de 2010.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00210 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014762-26.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.014762-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : MARCIO PINTO DE CAMARGO
ADVOGADO : JANAINA RAQUEL FELICIANI DE MORAES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00062-9 2 Vr PIEDADE/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando a parte autora às verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos para a concessão do benefício.

Sem contra-razões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, o laudo pericial concluiu pela capacidade do autor para o exercício de atividades laborais (fls. 55/58 e 70). Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, consideradas as respostas aos quesitos apresentados.

Contra essa conclusão não foi apresentada impugnação técnica, séria e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL. NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQUELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei nº 8.213/91.

II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei nº 8.213/91.

III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.

IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborial, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.

VI - *Apelação improvida.*" (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 21 de julho de 2010.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00211 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015789-44.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.015789-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : EDNEIA APARECIDA DA SILVA RIBEIRO
ADVOGADO : PLAUTO JOSE RIBEIRO HOLTZ MORAES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00075-8 2 Vr PIEDADE/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando a parte autora às verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

D E C I D O.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, o laudo pericial concluiu pela capacidade da autora para o exercício de atividades laborais (fls. 52/54 e 66). Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, consideradas as respostas aos quesitos apresentados.

Contra essa conclusão não foi apresentada impugnação técnica, séria e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.^a Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQUELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei nº 8.213/91.

II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei nº 8.213/91.

III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.

IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborial, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.

VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 16 de julho de 2010.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00212 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016339-39.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.016339-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JUDITH BARBOSA DA SILVA

ADVOGADO : JOSE FERNANDO ANDRAUS DOMINGUES

No. ORIG. : 09.00.00062-7 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS a conceder o benefício, a partir da data do requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Foi determinada a imediata implantação do benefício, em virtude da antecipação dos efeitos da tutela.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de comprovação dos requisitos para a concessão do benefício, bem como requerendo a revogação da antecipação dos efeitos da tutela e o recebimento da apelação no efeito suspensivo. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença no tocante ao termo inicial do benefício.

A parte autora interpôs recurso adesivo, requerendo a conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez e a majoração dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões ao recurso de apelação, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Com relação ao recebimento da apelação no duplo efeito, a Nona Turma desta Corte Regional Federal já decidiu que **"A apelação interposta contra a sentença de mérito que concede o benefício assistencial da prestação continuada e antecipa os efeitos da tutela deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, mantendo-se, no entanto, o duplo efeito naquilo que não se refere à medida antecipatória."** (AG 271850, Relator designado para Acórdão Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 27/11/2006).

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

A questão que sobeja é saber se a doença incapacitante, sendo preexistente, poderia dar azo à concessão de benefício previdenciário.

O art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91, ao cuidar da aposentadoria por invalidez estabelece que *"A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão"*.

O caso em tela enquadra-se na primeira parte do parágrafo, pois o conjunto probatório revela que a incapacidade apresentada pela parte autora preexistia à filiação, uma vez que iniciou os recolhimentos ao Regime Geral de Previdência Social, como contribuinte facultativo, em 01/08/2000 (fls. 32/35), quando já possuía 70 (setenta) anos de idade, tendo sido diagnosticada pela perícia médica como portadora degenerativas (escoliose, espondilose, osteoporose, deformidades nas mãos com limitação de movimento dos dedos, deformidades dos pés causando ulcerações na região lombar, cardiopatia e hipertensão arterial), que certamente já a incapacitavam à época da filiação. Assim, não pode a parte autora alegar que sempre exerceu atividade laborativa ou efetuou recolhimentos, tendo deixado de exercer o labor ou recolher em decorrência do agravamento da doença, porquanto passou a contribuir quando já apresentava quadro evolutivo da incapacidade. Logo, se a autora já apresentava o quadro incapacitante quando iniciou suas contribuições ao R.G.P.S., não pode sustentar que ocorreu o agravamento após a filiação.

Embora a Lei nº 8.213/91, no seu artigo 42, "caput", quando define os requisitos para que seja concedido o benefício, não faça qualquer menção ao tempo exato em que o segurado adquiriu a moléstia incapacitante, o § 2º e o parágrafo único do dispositivo acima transcrito dispõe que a doença preexistente à filiação do segurado à Previdência Social retira-lhe o direito a percepção do benefício da aposentadoria por invalidez, ressaltando somente os casos em que a incapacidade sobrevenha por motivo de progressão ou agravamento da moléstia.

Assim, restando comprovado nos autos que a moléstia de que padece a autora não se agravou após sua filiação à Previdência, é indevida a concessão de aposentadoria por invalidez.

Com supedâneo em entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal (*Agravo Regimental em RE nº 313.348/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, DJU 16/05/2003, p. 616*), e considerando ser a parte autora beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita, deixo de condená-la ao pagamento das verbas de sucumbência.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para, reformando a sentença, julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação, **RESTANDO PREJUDICADA A ANÁLISE DO RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 16 de julho de 2010.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00213 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016967-28.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.016967-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : NADIR MARANGONI CONCEICAO
ADVOGADO : MARCIA MOREIRA GARCIA DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00149-3 1 Vr MORRO AGUDO/SP
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, o laudo pericial concluiu pela ausência de incapacidade da parte autora para o exercício de atividades laborais (fls. 60/66). Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, consideradas as respostas aos quesitos apresentados.

Contra essa conclusão não foi apresentada impugnação técnica, séria e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Sobre o tema, o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.^a Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQUELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei nº 8.213/91.

II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei nº 8.213/91.

III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.

IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborial, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.

VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

Neste passo, ante a ausência de comprovação pela parte autora da incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, os benefícios postulados são indevidos, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 12 de julho de 2010.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00214 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018956-69.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.018956-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : ALTAIR MORETTI DO NASCIMENTO incapaz
ADVOGADO : CLAUDIO DE SOUSA LEITE
REPRESENTANTE : MARIA DO CARMO NASCIMENTO MORETTI
ADVOGADO : CLAUDIO DE SOUSA LEITE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00072-7 2 Vr PENAPOLIS/SP
DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com vistas à obtenção do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

Agravo retido do autor (fls. 22/25), contra decisão que determinou a comprovação, no prazo de 60 (sessenta) dias, do indeferimento do benefício na via administrativa ou, no silêncio do réu, do requerimento administrativo protocolado há mais de 45 (quarenta e cinco) dias.

O Juízo de Primeiro Grau julgou extinto o processo sem análise do mérito, com fundamento nos arts. 267, I, e 295, III, do CPC, uma vez que, suspenso o curso do processo por prazo suficiente, não foi comprovado o requerimento do benefício na esfera administrativa, e condenou o autor ao pagamento das custas e despesas processuais, observando-se os arts 11 e 12 da Lei n° 1.060/50.

Em sua apelação, o autor pede, preliminarmente, a apreciação do agravo retido e, no mérito, requer a anulação da sentença por entender desnecessário o exaurimento da via administrativa como condição para o ajuizamento da ação.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório, decidido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC.

Em suas razões, sustenta o autor ser desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa como condição para o ajuizamento da ação.

Penso que a questão não está bem colocada.

O Juízo prolator da decisão agravada conhece muito bem a realidade: tornou-se hábito requerer diretamente ao Poder Judiciário o que deve ser providenciado pela autoridade administrativa, com a justificativa de que administrativamente não há êxito por parte do segurado. As conseqüências são graves, tanto para a autarquia quanto para o segurado: para a autarquia, porque a lenta tramitação do processo levará ao pagamento de verbas acessórias que, se bem empregadas, poderiam compor o custeio da previdência social; para o segurado, porque a mesma lentidão o fará aguardar por anos a fio o que é de seu direito. Não há quem ganhe com essa lentidão, e, no entanto, esse procedimento se repete, reiteradamente, causando o grande congestionamento do Poder Judiciário.

É bem verdade que, muitas vezes, o INSS sequer recebe os pedidos no protocolo. Mas também é verdade que, muitas vezes, os pedidos são rapidamente analisados e dada resposta ao requerimento do segurado, concedendo ou indeferindo o benefício, com o que a função administrativa foi exercida.

O que ocorre, na prática, é que a falta de ingresso na via administrativa transfere para o Poder Judiciário o exercício de uma função que, na realidade, não lhe é típica, substituindo-se ao Administrador porque, tradicionalmente, o INSS reluta em cumprir sua função constitucional.

Está correta a decisão agravada quando determina a suspensão do processo para que a parte promova o requerimento do benefício no local certo: o INSS. É a esta autarquia que cabe apreciar o pedido. Na hipótese de indeferimento do pedido ou da falta de decisão administrativa é que nasce para o segurado o interesse de agir.

O art. 41, § 6º, da Lei nº 8213/91, concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação, pelo segurado, da documentação necessária.

Atento à realidade, quis o legislador pôr fim à conhecida demora na decisão de processos administrativos previdenciários, que causa desamparo a muitos segurados justamente no momento em que a cobertura previdenciária deveria socorrê-los.

A apreciação do requerimento, com a formulação de exigências, concessão ou indeferimento do benefício, assim, deve ocorrer em 45 dias.

A dicção da Súmula 9 desta Corte e da jurisprudência dominante não é a que lhe pretende dar o(a) agravante. Não há necessidade de prévio esgotamento da via administrativa, ou seja, o interessado não precisa esgotar todos os recursos administrativos. Mas não excluem a atividade administrativa.

É hora de mudar esse hábito de transferir para o Poder Judiciário o que é função típica do INSS. Se o requerimento administrativo não for recebido no protocolo, ou não for apreciado no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, ou for indeferido, aí sim, surgirá o interesse de agir.

Penso ser conveniente a suspensão do processo originário do presente recurso pelo prazo razoável de 60 (sessenta) dias, até que venha para os autos a comprovação de que, em 45 (quarenta e cinco) dias após o requerimento administrativo, este não foi apreciado ou foi indeferido.

No caso presente, não merece qualquer reparo a sentença recorrida, tendo em vista que houve suspensão do curso do processo por 60 (sessenta) dias, para o autor comprovar o pedido do benefício indeferido na via administrativa ou, no silêncio da Autarquia, o requerimento administrativo protocolado há mais de 45 dias.

Dessa forma, foi concedido prazo suficiente para que o autor comprovasse o requerimento administrativo.

Diante do exposto, NEGOU PROVIMENTO ao agravo retido e à apelação do autor.

Int.

São Paulo, 21 de julho de 2010.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00215 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0019381-96.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.019381-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
PARTE AUTORA : EDINA MARIA OLIVEIRA
ADVOGADO : LEACI DE OLIVEIRA SILVA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE EXPEDITO ALVES PEREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 08.00.00237-8 2 Vr DIADEMA/SP
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício de auxílio-doença, desde a data da última alta médica até a data do laudo pericial e, a partir de então, o benefício de aposentadoria por invalidez, no valor a ser calculado na forma da legislação, com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação. Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

Sem a interposição de recursos voluntários, os autos foram remetidos a este Tribunal por força do reexame necessário determinado na sentença.

É o relatório.

DECIDO

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

No presente caso, incabível o reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o valor do benefício (conforme documento de fl. 116 e consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, indicando se tratar de benefício no valor atual de R\$ 510,00), o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença.

Inexistindo recurso voluntário interposto, conforme certificado, bem como afastada a hipótese de reexame necessário, não é dado a este Tribunal lançar juízo sobre a questão posta nos autos, objeto da sentença nele proferida.

Neste sentido, precedente desta Corte Regional:

"Não estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição as causas em que a condenação for inferior a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil." (AC n.º 885467/SP, Relator Desembargador Federal Newton de Lucca, j. 29/11/2004, DJU 03/02/2005, p. 311).

Por outro lado, não vislumbro a existência de erro material passível de ser corrigido de ofício.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DO REEXAME NECESSÁRIO.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 07 de julho de 2010.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00216 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019619-18.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.019619-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : GUMERCINDO JOSE PEREIRA

ADVOGADO : FRANCISCO ROBERTO OZI DE QUEIROZ

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO MEDEIROS ANDRE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00057-5 1 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença de improcedência de pedido revisional de benefício previdenciário, sustentando o apelante, em suas razões recursais, o direito à recomposição de seus proventos com índices que melhor refletem a inflação, diante da garantia constitucional da preservação do valor real do benefício.

Decorrido o prazo para oferecimento das contrarrazões, os autos foram remetidos a este tribunal.

É o relatório.

DECIDO

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Muito embora o pedido da parte autora não aponte expressamente quais índices teriam sido aplicados incorretamente pela autarquia previdenciária, é possível extrair sua pretensão no sentido de recomposição dos proventos com índices que melhor refletem a inflação, diante da garantia constitucional da preservação do valor real do benefício. Entretanto, seu inconformismo não merece guarida.

O decantado § 2º do art. 201 da Constituição Federal, hoje § 4º de acordo com a redação que lhe foi dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, dispunha que: **"É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhe, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei."**

Portanto, a Constituição Federal assegurou que os reajustamentos dos benefícios previdenciários seriam efetuados de molde a preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, observados os critérios estabelecidos em lei ordinária.

A lei ordinária que estabeleceu os critérios de reajustamento dos benefícios, com a implantação do plano de benefícios, após o advento da Constituição Federal de 1.988, foi a Lei nº 8.213/91 que em seu art. 41, inciso II, estabeleceu o INPC do IBGE como índice para o referido reajuste, o qual foi posteriormente substituído pelo IRSM (art. 9º da Lei

nº 8542/92), e alterado depois pela Lei nº 8.700/93; IPC-r (Lei nº 8.880/94); novamente o INPC (Medida Provisória nº 1.053/95); IGP-DI (Medida Provisória nº 1.415/1996) e, finalmente, a partir de 1997 de acordo com as Medidas Provisórias nºs 1.572-1/97 (junho de 1997), reeditada posteriormente sob o nº 1.609, 1.663-10/98 (junho de 1998); 1.824/99 (junho de 1999); 2022-17/2000 (junho de 2000) e 2.129/2001 (junho de 2001), sucedida pela Medida Provisória nº 2.187-11/2001, que estabeleceu novos parâmetros necessários para a definição de índice de reajuste dos benefícios previdenciários, cometendo ao *regulamento* a definição do percentual respectivo, sendo que em 2001 foi estabelecido pelo Decreto nº 3.826/01, em 2002 pelo Decreto nº 4.249/02, em 2003 pelo Decreto nº 4.709/03, em 2004 pelo decreto nº 5.061/04, em 2005 pelo Decreto nº 5.443/05, em 2006 pelo decreto nº 5.756/06 e, assim, por diante.

Os reajustes dos benefícios previdenciários ocorreram com base em índices previstos em lei, de forma que não há falar em desobediência ao princípio constitucional previsto no art. 201, § 4º, da Constituição Federal, que garante a preservação do valor real dos benefícios previdenciários segundo critérios definidos em lei. Em suma, conforme já decidiu o Supremo Tribunal Federal que **"A manutenção, em bases permanentes, do valor real dos benefícios previdenciários tem, no próprio legislador - e neste, apenas -, o sujeito concretizante das cláusulas fundadas no art. 194, parágrafo único, n. IV, e no art. 201, § 4º (na redação dada pela EC 20/98), ambos da Constituição da República, pois o reajustamento de tais benefícios, para adequar-se à exigência constitucional de preservação de seu quantum, deverá conformar-se aos critérios exclusivamente definidos em lei."** (RE 322348 AgR/SC, Relator Ministro CELSO DE MELLO, j. 12/11/2002, DJ 06/12/2002, p. 74).

No mais, sobre os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor dos benefícios, cabe aqui lembrar precedentes do Superior Tribunal de Justiça, calcados no entendimento de que a aplicação dos índices estipulados em lei não os ofende:

"Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real." (AGRESP nº 506492/RS, Relator Ministro QUAGLIA BARBOSA, j. 25/06/2004, DJ 16/08/2004, p. 294);

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DO BENEFÍCIO. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EXISTÊNCIA.

1. Esta Corte entende que a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do valor real, vez que o constituinte delegou ao legislador ordinário a incumbência de fixar os critérios de alteração.

2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGResp nº 509436/RS, Relator Ministro PAULO MEDINA, j. 09/09/2003, DJ 29/09/2003, p. 359).

Ademais, como bem ressaltado pelo MM. Juiz "a quo", não há falar em achatamento do benefício, tomando por parâmetro número de salários mínimos, pois isto implicaria em sobrevida do princípio da equivalência salarial, prevista no art. 58 do ADCT, quando sua incidência apenas se verificou **até a implantação do plano de custeio e benefícios da Previdência Social.**

Enfim, tendo sido os reajustes do benefício da parte autora efetuados sob o manto da legislação previdenciária, compatível com os preceitos constitucionais, nenhuma diferença de proventos lhe é devida.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, tudo na forma da fundamentação acima adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 21 de julho de 2010.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00217 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019800-19.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.019800-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : JOSE LUIZ MAURICIO

ADVOGADO : RONALDO ARAUJO DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IVO QUINTELLA PACCA LUNA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 06.00.00007-7 1 Vr PONTAL/SP
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando-se o INSS a conceder o auxílio-doença, em valor a ser calculado na forma da legislação, a partir da data do laudo pericial, com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnado pela reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, sustentando a comprovação da incapacidade total e definitiva para o trabalho.

A autarquia previdenciária, por sua vez, interpôs recurso de apelação, argüindo, preliminarmente, carência de ação por falta de interesse de agir, em virtude da ausência de prévio requerimento administrativo. No mérito, postula a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de cumprimentos dos requisitos legais. Subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial do benefício e a redução da verba honorária.

Com contrarrazões da parte autora, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Não procede a alegação de carência da ação, decorrente da ausência de requerimento administrativo do benefício. Conquanto se possa dizer que não exista lide, em virtude da ausência de pretensão resistida a qualificar o conflito de interesses, o fato é que o INSS, constantemente, nega acesso ao pretenso beneficiário as suas vias administrativas sob alegação de falta de prova dos requisitos necessários para a concessão do benefício.

Não há razão para que o segurado, como condição prévia ao ajuizamento da ação, deflagre pedido administrativo quando já se antevê que a pretensão não tem encontrado, em casos semelhantes, a acolhida esperada. A resistência a qualificar o conflito de interesses na hipótese é evidente, gerando o legítimo interesse de agir diante da necessidade do provimento jurisdicional almejado.

Ademais, o art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal reza que "*A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito*".

Nessa esteira, este Tribunal Regional Federal firmou entendimento no sentido de que é desnecessária a prévia postulação administrativa ou o exaurimento dessa via para obtenção de benefício previdenciário por meio da prestação jurisdicional, notadamente quando a pretensão é daquelas que rotineiramente a autarquia previdenciária tem se pronunciado pelo indeferimento. Tal entendimento, em face das reiteradas decisões, cristalizou-se na Súmula 09 desta Corte:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

No mesmo sentido da orientação aqui adotada, os seguintes precedentes jurisprudenciais:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PROPOSITURA DA AÇÃO. PRÉVIO REQUERIMENTO. VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE.

1. Consoante entendimento pacificado desta Corte, é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação judicial objetivando a concessão de benefício previdenciário. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido." (STJ; AGA 461121/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, j. 17/12/2002, DJ 17/02/2003, p. 417);

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.

O prévio requerimento na esfera administrativa não pode ser considerado como condição para propositura da ação de natureza previdenciária.

Ademais, é pacífico neste Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que é desnecessário o requerimento administrativo prévio à propositura de ação que vise concessão de benefício previdenciário.

Recurso conhecido e desprovido." (STJ; REsp nº 602843/PR, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, j. 26/10/2004, DJ 29/11/2004, p. 379).

Vencida a preliminar, passo à análise e julgamento do mérito.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No presente caso, a qualidade de segurado da parte autora e a carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei 8.213/91, restaram comprovadas, conforme anotações de contratos de trabalho em CTPS, tendo o último vínculo empregatício cessado em 01/09/2005 (fls. 09/11). Proposta a ação em 20/01/2006, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data da cessação do último contrato de trabalho até a propositura da presente demanda não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

Por outro lado, para a solução da lide, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelos laudos periciais juntados aos autos (fls. 58/60 e 82). Dessa forma, atestando os médicos peritos que a parte autora encontra-se total e temporariamente incapacitada para o labor, tal situação não lhe confere o direito ao recebimento do benefício de aposentadoria por invalidez, mas sim do auxílio-doença, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

Neste passo, ante a ausência de comprovação, por parte da autora, da incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e sendo requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, tal benefício não deve ser concedido.

Sobre o tema, trago à colação os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL.

I - Estando a Autora incapacitada apenas parcialmente para o trabalho, não faz jus à aposentadoria por invalidez.

II - O argumento da dificuldade de obtenção de outro emprego, em face da idade avançada, baixo nível intelectual, não pode ser utilizado para a concessão do benefício, por falta de previsão legal.

III - Recurso provido." (REsp nº 358983-SP, Relator Ministro Gilson Dipp, j. 28/05/2002, DJ 24/06/2002, p. 327);

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez. Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação. Recurso conhecido e provido." (REsp nº 231093-SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18/11/99, DJ 21/02/2000, p. 165).

Outrossim, é dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: "*Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91*" (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotônio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do auxílio-doença à parte autora.

O termo inicial do benefício é a data de elaboração do laudo do perito judicial, em razão da ausência de requerimento na instância administrativa. Neste sentido: *REsp nº 435849/SC, Relator Ministro Fontes de Alencar, DJ 18.11.2003, p. 353.*

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR E NEGÓ PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intímem-se.

São Paulo, 07 de julho de 2010.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00218 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020037-53.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.020037-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : OLIMPIA CONCEICAO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : CASSIA CRISTIAN PAULINO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00030-2 3 Vr SALTO/SP
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a conversão de auxílio-acidente, em aposentadoria por invalidez, decorrente, portanto, de acidente do trabalho, sobreveio sentença de improcedência do pedido.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DE C I D O.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Trata-se de pedido de conversão de auxílio-acidente em aposentadoria por invalidez, em decorrência de acidente de trabalho, conforme se depreende da petição inicial (fls. 02/08), de anotações na CTPS da autora (fls. 11/13), bem como os documentos acostados às fls. 15/41.

A competência para processar e julgar ações de concessão e de restabelecimento de benefícios de natureza acidentária é da Justiça Estadual, conforme jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, colacionada a seguir:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. ART. 109, I DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA.

As ações acidentárias têm como foro competente a Justiça comum, a teor do disposto no art. 109, I da Constituição Federal, que as excluiu da competência da Justiça Federal.

Reajuste de benefício acidentário. Competência da Justiça estadual não elidida.

Recurso extraordinário conhecido e provido." (STF, RE nº 204204/SP, 2ª Turma, Rel. Maurício Corrêa, DJ 04/05/01, pág. 35);

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. ARTIGO 109, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SÚMULA Nº 15/STJ.

REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO.

1. "Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (Súmula do STJ, Enunciado nº 15).

2. O Supremo Tribunal Federal tem entendido que a exceção prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição da República deve ser interpretada de forma extensiva, cabendo à Justiça Estadual não só julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho, mas, também, todas as conseqüências dessa decisão, tais como a fixação do benefício e seus reajustamentos futuros. Precedentes do STF e da 6ª Turma deste STJ.

3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 45ª Vara Cível do Rio de Janeiro/RJ, suscitante." (STJ, CC nº 31972/RJ, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 27/02/2002, DJ 24/06/2002, p. 182);

Desta maneira, compete à Justiça Estadual processar e julgar ações de concessão de benefício de natureza acidentária (Súmula 501 do STF e Súmula 15 do STJ), o que torna esta Corte Regional Federal incompetente para apreciar e julgar a apelação interposta.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte Regional Federal, **RECONHEÇO, DE OFÍCIO, A INCOMPETÊNCIA DESTA TRIBUNAL**, determinando a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o qual é competente para processar e julgar, em grau de recurso, ações de concessão e de restabelecimento de benefícios acidentários, ficando prejudicado o exame do mérito da apelação do INSS.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 15 de julho de 2010.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00219 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020255-81.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.020255-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : JAIME NOGUEIRA PIMENTEL

ADVOGADO : JOSE CARLOS VICENTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAQUEL BENEVIDES MONTENEGRO ANSELMO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 04.00.00106-5 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS a conceder o benefício, no valor a ser calculado na forma da legislação, a partir da data da cessação administrativa, com correção monetária e juros de mora, a partir do laudo pericial, além de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais) e honorários periciais nos termos da Resolução 440/05 do Conselho da Justiça Federal.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

A parte autora interpôs apelação requerendo alteração da sentença quanto ao termo inicial do benefício, juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença quanto ao termo inicial do benefício, juros de mora e honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Tutela antecipada parcialmente deferida à fl. 118.

Agravo de instrumento interposto pelo INSS, convertido em retido (fl. 181).

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Considerando que a sentença não estabeleceu o valor do benefício concedido, não há parâmetro para se verificar se a condenação não ultrapassará o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, de modo que o reexame necessário se mostra cabível, nos termos do § 2.º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Não conheço do agravo retido, uma vez que sua apreciação não foi requerida expressamente nas razões de apelação, a teor do que preleciona o artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

No mérito, os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Quanto à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, estão presentes tais requisitos, uma vez que o autor encontrava-se em gozo de auxílio-doença por acidente do trabalho quando da propositura da ação, benefício este que lhe foi concedido administrativamente a partir de 15/05/2003, conforme se verifica do documento de fls. 16/17. Dessa forma, foram tais requisitos reconhecidos pela própria Entidade-Ré, por ocasião do deferimento administrativo do benefício de auxílio-doença por acidente do trabalho. Da mesma maneira, encontrando-se a parte percebendo o referido benefício, não há falar em perda da qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso I, da Lei n.º 8.213/91.

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial (fls. 159/163). De acordo com referido laudo, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas (que não são de natureza acidentária), está incapacitada de forma total e permanente para o trabalho.

Diante do quadro relatado pelo perito judicial e considerando as condições pessoais da parte autora, especialmente a sua atividade habitual, tornam-se praticamente nulas as chances de ela se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão da aposentadoria por invalidez pleiteada.

O termo inicial do benefício é a data de elaboração do laudo do perito judicial. Neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DO LAUDO MÉDICO-PERICIAL.

1 - Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que, não havendo postulação administrativa, o termo inicial do benefício é a data do laudo médico-pericial que constata a incapacidade laborativa.

2 - Recurso especial conhecido e provido."

(REsp. 314913-SP, Relator MINISTRO FERNANDO GONÇALVES, j. 29/05/2001).

No tocante à correção monetária sobre as prestações em atraso, a mesma é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora devem ser computados à base de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do novo Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, de forma globalizada para as parcelas anteriores à data da citação e de maneira decrescente a partir do referido ato processual, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. No presente caso, considerando-se que a data do laudo foi estabelecida como termo inicial para a aposentadoria por invalidez em questão, os juros de mora incidem, na realidade, a partir de tal marco, tendo em vista a inexistência de parcelas anteriores ao *dies a quo* estabelecido para o benefício.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se, todavia, que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DO AGRAVO RETIDO, DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO, TIDO POR INTERPOSTO, E À APELAÇÃO DO INSS** para fixar a data do laudo pericial como termo inicial do benefício e os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, **E NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 07 de julho de 2010.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00220 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020282-64.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.020282-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : DEJAIR GREGORIO

ADVOGADO : MARCIO JOSE BORDENALLI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00013-5 1 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de extinção do processo, sem resolução do mérito, sob o fundamento de que, com a instalação do Juizado Especial Federal em Ribeirão Preto, o Juízo de Direito da Comarca de Sertãozinho passou a ser absolutamente incompetente para processar e julgar a ação de concessão de benefício previdenciário cujo valor não ultrapasse 60 (sessenta) salários mínimos.

Em suas razões de apelação, a parte autora requer provimento do recurso, determinando o regular prosseguimento da ação.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, concedo o benefício da justiça gratuita ao apelante, para receber o recurso independente de preparo, em face da isenção das custas proclamada no art. 3º da Lei nº 1060/50.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A Lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001, que dispõe sobre a instituição dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal, em seu art. 3º, § 3º, atribui competência absoluta ao "foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial".

No caso em exame, a parte autora propôs a ação de concessão de benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez na Comarca de Sertãozinho/SP, onde domiciliada. Tal Comarca não é sede de Vara ou Juizado Especial Federal.

Deste modo, a regra a ser aplicada na espécie é a do § 3º do art. 109 da Constituição Federal, que determina o julgamento das ações previdenciárias na Justiça Estadual, no foro do domicílio do segurado ou beneficiário, quando a Comarca não for sede de Vara do Juízo Federal.

Neste sentido já se posicionou a Suprema Corte, ao proclamar que o artigo 109, § 3º, da Constituição Federal vem conferir ao segurado ou beneficiário uma faculdade de propor o ajuizamento da ação no foro do seu domicílio ou perante as Varas Federais da Capital (*STF, RE nº 223.139-9/RS*).

Objetiva a norma abrigar o interesse do segurado ou beneficiário da Previdência Social, presumidamente hipossuficiente, facultando-lhe propor a ação no foro de seu domicílio, permitindo-se o acesso ao Judiciário de forma menos onerosa, mais fácil ao jurisdicionado, diante da desnecessidade de se deslocar para um outro município para o fim de exercer seu direito postulatório.

Assim, inexistindo Juizado Especial Federal Previdenciário instalado na sede da Comarca de Sertãozinho/SP, permanece a Justiça Estadual competente para julgar as causas de natureza previdenciária relativas aos segurados e beneficiários domiciliados no âmbito territorial daquela Comarca.

Diante da clara disposição do § 3º do artigo 3º da Lei nº 10.259/2001 e do que dispõe o § 3º do artigo 109 da Constituição Federal, não tem amparo a extinção do processo sem apreciação do mérito, de ofício, efetuada pelo Juízo de Direito da Comarca de Sertãozinho/SP.

Neste sentido, é o seguinte julgado da 3ª Seção desta Corte, decidido por unanimidade em sede de conflito de competência:

"AJUIZAMENTO NO JUÍZO ESTADUAL ONDE DOMICILIADO O AUTOR CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ART. 109, § 3º, CF. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. LEI Nº 10.259/2001.

I - A norma posta no art. 109, § 3º, CF, teve por objetivo facilitar o acesso à justiça no que diz respeito aos segurados e beneficiários da Previdência Social com domicílio no Interior do País, em municípios desprovidos de vara da Justiça Federal; por outro lado, a criação do Juizado Especial Federal teve por norte propiciar a mesma redução de obstáculos ao ingresso da parte junto ao Poder Judiciário, para que veicule as pretensões admitidas pela Lei nº 10.259/2001 sem os embaraços tradicionalmente postos ao processo comum.

II - A perfeita sinonímia entre ambos os institutos já justificaria, por si só, o abandono da tese esposada pelo MM. Juízo suscitado, cuja consequência seria a de obrigar a autora a litigar perante juízo diverso daquele onde reside, sem que tenha sido essa a escolha do postulante.

III - O § 3º do art. 3º da Lei nº 10.259/2001 estipula que "No foro onde estiver instalava Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta", preceito que em nada altera a substância do art. 109, § 3º, CF, porquanto a delegação a que alude somente é admitida quando inexistente vara da Justiça Federal no município; nesse passo, o artigo legal em questão veicula norma que visa afugentar eventual dúvida em relação à competência aferível entre as próprias varas federais e o Juizado ou entre este e varas da Justiça Estadual em que domiciliado o autor.

IV - O art. 20 da Lei nº 10.259/2001 é suficientemente claro ao estabelecer a faculdade de ajuizamento, pelo autor, no Juizado Especial Federal mais próximo dos juízos indicados nos incisos do art. 4º da Lei nº 9.099/95, na inexistência de vara federal, opção posta única e exclusivamente ao postulante, não se admitindo a intromissão do juiz no sentido alterá-la, como equivocadamente entendeu o Juízo suscitado, cuja orientação veio de encontro à escolha do foro realizada quando da propositura do feito subjacente.

V - Conflito negativo julgado precedente, firmando-se a plena competência do MM. Juízo de Direito da Vara Única da Comarca de Nuporanga/SP para processar e julgar a ação originária .autos nº 1364/2003." (CC n.º 6120/SP, Relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, j. 25/05/2004, DJU 10/09/2004, p. 317/318)

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR** para anular a r. sentença e determinar o regular prosseguimento do feito perante o Juízo de Direito da Comarca de Sertãozinho/SP.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 20 de julho de 2010.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00221 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020792-77.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.020792-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : MARINA DE LOURDES SOUZA PINTO

ADVOGADO : VALDIR VIVIANI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00101-7 1 Vr MOCOCA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DE C I D O.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Trata-se de pedido de restabelecimento de auxílio-doença, em decorrência de acidente de trabalho, conforme se depreende da petição inicial (fls. 05/13), da comunicação de acidente do trabalho (fls. 35 e 37) e do documento acostado

à fl. 229. Ademais, a parte autora esteve em gozo de auxílio-doença por acidente de trabalho, no período de 17/08/2000 a 26/02/2007, conforme se verifica em consulta ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV.

A competência para processar e julgar ações de concessão e de restabelecimento de benefícios de natureza acidentária é da Justiça Estadual, conforme jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, colacionada a seguir:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. ART. 109, I DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA.

As ações acidentárias têm como foro competente a Justiça comum, a teor do disposto no art. 109, I da Constituição Federal, que as excluiu da competência da Justiça Federal.

Reajuste de benefício acidentário. Competência da Justiça estadual não elidida.

Recurso extraordinário conhecido e provido." (STF, RE nº 204204/SP, 2ª Turma, Rel. Maurício Corrêa, DJ 04/05/01, pág. 35);

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. ARTIGO 109, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SÚMULA Nº 15/STJ.

REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO.

1. "Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (Súmula do STJ, Enunciado nº 15).

2. O Supremo Tribunal Federal tem entendido que a exceção prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição da República deve ser interpretada de forma extensiva, cabendo à Justiça Estadual não só julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho, mas, também, todas as conseqüências dessa decisão, tais como a fixação do benefício e seus reajustamentos futuros. Precedentes do STF e da 6ª Turma deste STJ.

3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 45ª Vara Cível do Rio de Janeiro/RJ, suscitante." (STJ, CC nº 31972/RJ, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 27/02/2002, DJ 24/06/2002, p. 182);

Desta maneira, compete à Justiça Estadual processar e julgar ações de concessão de benefício de natureza acidentária (Súmula 501 do STF e Súmula 15 do STJ), o que torna esta Corte Regional Federal incompetente para apreciar e julgar a apelação interposta.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte Regional Federal, **RECONHEÇO, DE OFÍCIO, A INCOMPETÊNCIA DESTA TRIBUNAL**, determinando a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o qual é competente para processar e julgar, em grau de recurso, ações de concessão e de restabelecimento de benefícios acidentários, ficando prejudicado o exame do mérito da apelação da parte autora.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 14 de julho de 2010.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00222 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020814-38.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.020814-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA PAULA STOLF MONTAGNER PAULILLO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EDNO ALCIDES DOS SANTOS

ADVOGADO : JOAO RUBEM BOTELHO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE LIMEIRA SP

No. ORIG. : 08.00.00178-7 4 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o réu ao pagamento do benefício, a partir da data do requerimento administrativo, com juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa devidamente corrigido. Foi determinada a imediata implantação do benefício.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo a alteração do termo inicial do benefício.

Agravo de instrumento interposto pela parte autora, convertido em retido (fl. 79/apenso).

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Considerando que a r. sentença não estabeleceu o valor do benefício concedido, não há parâmetro para se verificar se a condenação não ultrapassará o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, de modo que o reexame necessário se mostra cabível, nos termos do § 2.º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Por outro lado, não conheço do agravo retido, uma vez que sua apreciação não foi requerida expressamente nas contrarrazões de apelação, a teor do que preleciona o artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

No mérito, os requisitos para a concessão do benefício de auxílio-doença, de acordo com o artigo 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91 são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade temporária para o exercício das atividades profissionais habituais, bem como incapacidade que, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento. 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Quanto à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, estão presentes tais requisitos, uma vez que a parte autora esteve em gozo de auxílio-doença, benefício que lhe foi concedido administrativamente, no período de 10/11/2007 a 30/05/2008, conforme se verifica dos documentos de fls. 11/13. Desta forma, foram tais requisitos reconhecidos pela própria Entidade-Ré, por ocasião do deferimento administrativo do benefício de auxílio-doença. Proposta a ação em 19/06/2008, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data da cessação do auxílio-doença até a data da propositura da presente demanda não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, observando-se, ainda, que se encontrando a parte percebendo benefício previdenciário não perde a qualidade de segurado (inciso I do mesmo dispositivo).

Para a solução da lide, é de substancial importância, ainda, a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial (fls. 99/100). De acordo com a perícia realizada, a parte autora encontra-se incapacitada parcial e permanente, em razão da patologia diagnosticada.

Dessa forma, relatando o laudo pericial que o autor encontra-se incapacitado para a atividade que habitualmente desenvolvia, mas que poderá ser reabilitado, tal situação lhe confere o direito de obter o benefício de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91.

Assim, é dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença ao autor e reintegrá-lo em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei n.º 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: "**Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91**" (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Desembargador Federal Theotonio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Assim, presentes os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença.

O termo inicial do benefício deve ser fixado no dia imediatamente posterior ao da cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido ao autor, uma vez que restou demonstrado nos autos não haver ele recuperado sua capacidade laborativa. Neste sentido já decidiu a Nona Turma desta Corte Regional Federal, conforme o seguinte fragmento de ementa de acórdão:

"Quanto à data inicial do benefício provisório, havendo indevida cessação administrativa, é de ser restabelecido o auxílio-doença a partir do dia seguinte à referida data (24/05/2006), pois, à época, a autora já era portadora do mal incapacitante que ainda persiste, conforme atesta o laudo pericial." (AC nº 1343328, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 03/11/2008, DJF3 CJ2 Data: 10/12/2008, p.527).

Nunca é demais explicitar que a correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DO AGRAVO RETIDO E DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO, TIDO POR INTERPOSTO, E À APELAÇÃO DO INSS** para fixar o termo inicial do benefício no dia imediatamente posterior ao da cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido, conforme a fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 06 de julho de 2010.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00223 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021181-62.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.021181-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : SONIA MARIA DIAS BEZERRA

ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00042-1 1 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando a parte autora às verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DE C I D O.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível

antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, o laudo pericial concluiu pela capacidade da parte autora para o exercício de atividades laborais, uma vez que as doenças diagnosticadas não apresentam manifestações clínicas atuais (fls. 67/70). Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, consideradas as respostas aos quesitos apresentados.

Contra essa conclusão não foi apresentada impugnação técnica, séria e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Sobre o tema, o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQUELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei n.º 8.213/91.

II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei n.º 8.213/91.

III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.

IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborial, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.

VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 20 de julho de 2010.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00224 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021294-16.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.021294-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : JOSE DE PAIVA FERREIRA
ADVOGADO : GENILDO VILELA LACERDA CAVALCANTE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA GONCALVES SILVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00065-8 2 Vr ITUVERAVA/SP
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, caput e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio - doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

A questão que sobeja é saber se a doença incapacitante, sendo preexistente, poderia dar azo à concessão de benefício previdenciário.

O art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91, ao cuidar da aposentadoria por invalidez estabelece que: *"A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

O caso em tela enquadra-se na primeira parte do parágrafo, pois o conjunto probatório revela que a incapacidade apresentada pelo autor preexistia à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, uma vez que iniciou os recolhimentos como contribuinte individual, no ano de 1990 (fls. 17/26), quando já estava incapacitado para o trabalho, em razão das doenças diagnosticadas, conforme se conclui de seu depoimento pessoal, no qual afirma ter trabalhado até aproximadamente o ano de 1980, tendo deixado o labor devido aos problemas de saúde apresentados à época, bem como das conclusões do laudo pericial e sua complementação (fls. 82/94 e 137). Assim, não pode o autor alegar que sempre exerceu atividade laborativa ou efetuou recolhimentos, tendo deixado de exercer o labor ou recolher em

decorrência do agravamento da doença, porquanto passou a contribuir quando já apresentava quadro evolutivo da incapacidade. Logo, se o autor já apresentava o quadro incapacitante quando iniciou suas contribuições ao R.G.P.S., não pode sustentar que ocorreu o agravamento após a filiação.

Assim, embora a Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, "caput", ao definir os requisitos para que seja concedido o benefício, não faça qualquer menção ao tempo exato em que o segurado tenha adquirido a moléstia incapacitante, o § 2º e o parágrafo único do mencionado dispositivo dispõe que a doença preexistente à filiação do segurado à Previdência Social retira-lhe o direito à percepção do benefício da aposentadoria por invalidez, ressaltando somente os casos em que a incapacidade sobrevenha por motivo de progressão ou agravamento da moléstia.

Neste passo, restando comprovado nos autos que a moléstia de que padece a parte autora não se agravou após sua filiação à Previdência, é indevida a concessão de aposentadoria por invalidez.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 21 de julho de 2010.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00225 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021788-75.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.021788-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NELSON JOAQUIM VIEIRA

ADVOGADO : ELIANE LEITE DE OLIVEIRA

No. ORIG. : 07.00.00045-4 2 Vr PIEDADE/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença condenando o réu ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença, desde o último indeferimento administrativo (02/01/2007), com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de despesas processuais, bem como honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença. Foi determinada a imediata implantação do benefício, em virtude da antecipação dos efeitos da tutela, no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de multa diária de meio salário mínimo.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo, preliminarmente, o recebimento da apelação no duplo efeito, com a suspensão da antecipação da tutela. No mérito, requer a reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, em razão da ocorrência da perda da qualidade de segurado. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença no tocante ao termo inicial do benefício, a alteração da forma de incidência dos juros de mora e a redução dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

No presente caso, de fato incabível o reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o valor do benefício (fl. 99), o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença.

No mais, com relação à preliminar de recebimento da apelação no duplo efeito, a Nona Turma desta Corte Regional Federal já decidiu que "*A apelação interposta contra a sentença de mérito que concede o benefício assistencial da prestação continuada e antecipa os efeitos da tutela deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, mantendo-se, no entanto, o duplo efeito naquilo que não se refere à medida antecipatória.*" (AG 271850, Relator designado para Acórdão Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 27/11/2006).

Tendo sido a apelação recebida em seus regulares efeitos, não encontra amparo a preliminar em questão.

Superadas tais questões, analiso o mérito da demanda.

Os requisitos para a concessão do benefício de auxílio-doença, de acordo com o artigo 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91 são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade temporária para o exercício das atividades profissionais habituais, bem como incapacidade que, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento. 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Quanto à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, estão presentes tais requisitos, porquanto a parte autora percebeu o benefício de auxílio-doença no período que antecedeu ao ajuizamento da presente ação, até 02/01/2007, conforme os documentos juntados às fls. 53/59. Dessa forma, estes requisitos foram reconhecidos pela própria Autarquia-Ré por ocasião do deferimento administrativo do auxílio-doença. Proposta a ação em maio de 2007, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data da cessação do auxílio-doença até a data da propositura da presente demanda não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

Para a solução da lide, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (fls. 81/82). De acordo com referido laudo, a parte autora está incapacitada de forma parcial e temporária para o trabalho, em virtude das patologias diagnosticadas, situação que lhe confere o direito de obter o benefício de auxílio-doença, nos termos do artigo 59 da Lei n.º 8.213/91.

É dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei n.º 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: "**Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91**" (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotonio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora.

Com relação ao termo inicial do benefício, este deve ser mantido no dia imediatamente posterior ao da cessação administrativa do benefício de auxílio-doença percebido pelo autor, uma vez que o conjunto probatório carreado aos autos revela que os males dos quais é portador não cessaram.

No tocante à correção monetária sobre as prestações em atraso, a mesma é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora devem ser computados à base de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do novo Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, de forma globalizada para as parcelas anteriores à data da citação e de maneira decrescente a partir do referido ato processual, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV.

Os honorários advocatícios ficam mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se, todavia, que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Quanto à determinação de implantação do benefício, os seus efeitos devem ser mantidos. Tendo sido, em sede recursal, reconhecido o direito da parte autora de receber o benefício, não haveria qualquer senso, sendo até mesmo contrário aos princípios da razoabilidade e da efetividade do processo, cassar-se a medida. Além disso, não possuindo o recurso extraordinário e o recurso especial efeitos suspensivos, a teor do artigo 542, § 2º, do Código de Processo Civil, o benefício deve ser implantado imediatamente, independentemente do trânsito em julgado do acórdão, concedendo-se de ofício tutela específica, nos termos do artigo 461, "caput", do mesmo Estatuto Processual.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR E NEGÓ PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 07 de julho de 2010.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00226 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021829-42.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.021829-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : REGINALDO LINDOMAR DE ARAUJO
ADVOGADO : PABLO JOSÉ SALAZAR GONÇALVES SALVADOR
No. ORIG. : 06.00.00045-3 1 Vr PROMISSAO/SP
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária ao pagamento do benefício, a partir da data do indeferimento do benefício na via administrativa, em valor a ser calculado na forma da legislação, com correção monetária e juros de mora legais, além do pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, postula a alteração da sentença quanto ao termo inicial do benefício.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

DE C I D O .

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Inicialmente, ressalte-se que foi concedido à parte autora o benefício de **auxílio-doença por acidente do trabalho** em 18/05/2005, cessado em 26/11/2005, conforme se verifica do documento juntado à fl. 9 e da comunicação de acidente de trabalho - CAT (fl. 14), ambos dos autos em apenso. Assim, conclui-se que a ação versa sobre **benefício acidentário**, o qual requer a parte autora o restabelecimento.

A competência para processar e julgar ações de concessão e de restabelecimento de benefícios de natureza acidentária é da Justiça Estadual, conforme jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, colacionada a seguir:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. ART. 109, I DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA.

As ações acidentárias têm como foro competente a Justiça comum, a teor do disposto no art. 109, I da Constituição Federal, que as excluiu da competência da Justiça Federal.

Reajuste de benefício acidentário. Competência da Justiça estadual não elidida.

Recurso extraordinário conhecido e provido." (STF, RE nº 204204/SP, 2ª Turma, Rel. Maurício Corrêa, DJ 04/05/01, pág. 35);

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. ARTIGO 109, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SÚMULA Nº 15/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO.

1. "Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (Súmula do STJ, Enunciado nº 15).

2. O Supremo Tribunal Federal tem entendido que a exceção prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição da República deve ser interpretada de forma extensiva, cabendo à Justiça Estadual não só julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho, mas, também, todas as consequências dessa decisão, tais como a fixação do benefício e seus reajustamentos futuros. Precedentes do STF e da 6ª Turma deste STJ.

3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 45ª Vara Cível do Rio de Janeiro/RJ, suscitante." (STJ, CC nº 31972/RJ, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 27/02/2002, DJ 24/06/2002, p. 182);

Desta maneira, compete à Justiça Estadual processar e julgar ações de concessão de benefício de natureza acidentária (Súmula 501 do STF e Súmula 15 do STJ), o que torna esta Corte Regional Federal incompetente para apreciar e julgar a apelação interposta.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte Regional Federal, **RECONHEÇO, DE OFÍCIO, A INCOMPETÊNCIA DESTE TRIBUNAL**, determinando a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o qual é competente para processar e julgar, em grau de recurso, ações de concessão e de restabelecimento de benefícios acidentários, ficando prejudicado o exame do mérito da apelação do INSS.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 13 de julho de 2010.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00227 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022159-39.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.022159-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : AMELIA MENDES FIGUEIREDO SILVESTRE
ADVOGADO : SUZI CLAUDIA CARDOSO DE BRITO FLOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IGOR LINS ROCHA LOURENCO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00090-8 3 Vr PENAPOLIS/SP
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, o laudo pericial concluiu pela ausência de incapacidade da parte autora para o exercício de atividades laborais (fls. 74/77). Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, consideradas as respostas aos quesitos apresentados.

Contra essa conclusão não foi apresentada impugnação técnica, séria e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Sobre o tema, o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQUELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei nº 8.213/91.

II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei nº 8.213/91.

III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.

IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborial, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.

VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

Neste passo, ante a ausência de comprovação pela parte autora da incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, os benefícios postulados são indevidos, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 19 de julho de 2010.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00228 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022200-06.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.022200-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATA MARIA TAVARES COSTA ROSSI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OSMAR RIBEIRO NOVAIS
ADVOGADO : GISELDA FELICIA FABIANO AGUIAR E SILVA
No. ORIG. : 07.00.00130-3 1 V_r GUAIRA/SP
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o réu a conceder o benefício a partir da data da citação, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença e honorários periciais, fixados em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos).

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

D E C I D O.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Trata-se de pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, em decorrência de acidente de trabalho, conforme se depreende da petição inicial (fls. 02/07), bem como das conclusões do laudo pericial (fls. 97/99).

A competência para processar e julgar ações de concessão e de restabelecimento de benefícios de natureza acidentária é da Justiça Estadual, conforme jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, colacionada a seguir:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. ART. 109, I DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA.

As ações acidentárias têm como foro competente a Justiça comum, a teor do disposto no art. 109, I da Constituição Federal, que as excluiu da competência da Justiça Federal.

Reajuste de benefício acidentário. Competência da Justiça estadual não elidida.

Recurso extraordinário conhecido e provido." (STF, RE nº 204204/SP, 2ª Turma, Rel. Maurício Corrêa, DJ 04/05/01, pág. 35);

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. ARTIGO 109, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SÚMULA Nº 15/STJ.

REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO.

1. "Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (Súmula do STJ, Enunciado nº 15).

2. O Supremo Tribunal Federal tem entendido que a exceção prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição da República deve ser interpretada de forma extensiva, cabendo à Justiça Estadual não só julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho, mas, também, todas as conseqüências dessa decisão, tais como a fixação do benefício e seus reajustamentos futuros. Precedentes do STF e da 6ª Turma deste STJ.

3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 45ª Vara Cível do Rio de Janeiro/RJ, suscitante." (STJ, CC nº 31972/RJ, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 27/02/2002, DJ 24/06/2002, p. 182);

Desta maneira, compete à Justiça Estadual processar e julgar ações de concessão de benefício de natureza acidentária (Súmula 501 do STF e Súmula 15 do STJ), o que torna esta Corte Regional Federal incompetente para apreciar e julgar a apelação interposta.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte Regional Federal, **RECONHEÇO, DE OFÍCIO, A INCOMPETÊNCIA DESTES TRIBUNAL**, determinando a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o qual é competente para processar e julgar, em grau de recurso, ações de concessão de benefícios acidentários, ficando prejudicado o exame do mérito da apelação do INSS.

Publique-se e intímem-se.

São Paulo, 14 de julho de 2010.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00229 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023118-10.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.023118-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : SANDRA FERREIRA DA SILVA

ADVOGADO : WEVERTON MATHIAS CARDOSO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ERICO TSUKASA HAYASHIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00041-5 3 V_r ITAPECERICA DA SERRA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DE C I D O.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Trata-se de pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, em decorrência de acidente de trabalho, conforme se depreende da petição inicial (fls. 02/13) e dos documentos acostados às fls. 18/21. Ademais, a parte autora esteve em gozo de auxílio-doença por acidente de trabalho, no período de 12/06/2005 a 14/08/2005, conforme se verifica dos documentos juntados às fls. 30 e 73.

A competência para processar e julgar ações de concessão e de restabelecimento de benefícios de natureza acidentária é da Justiça Estadual, conforme entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA AJUIZADA CONTRA O INSS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. INCISO I E § 3º DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA 501 DO STF.

A teor do § 3º c/c inciso I do artigo 109 da Constituição Republicana, compete à Justiça comum dos Estados apreciar e julgar as ações acidentárias, que são aquelas propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao benefício e aos serviços previdenciários correspondentes ao acidente de trabalho. Incidência da Súmula 501 do STF. Agravo regimental desprovido.

(STF - REAgR nº 478472, Ministro CARLOS BRITTO, 1ª Turma, 26.04.2007);

"PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO AJUIZADA CONTRA O INSS OBJETIVANDO A REVISÃO DE BENEFÍCIO DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. ART. 109, I DA CF. SÚMULAS 15/STJ E 501/STF. PARECER DO MPF PELA COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. CONFLITO CONHECIDO PARA DETERMINAR A COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL PARA PROCESSAR E JULGAR A PRESENTE DEMANDA.

1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é assente quanto à competência da Justiça Estadual para processar e julgar ação relativa a acidente de trabalho, estando abrangida nesse contexto tanto a lide que tem por objeto a concessão de benefício como também as relações daí decorrentes (restabelecimento, reajuste, cumulação), uma vez que o art. 109, I da CF não fez qualquer ressalva a este respeito.

2. No presente caso, contudo, os autos foram remetidos do Juízo de Direito da 1ª. Vara Cível de Jaú/SP para a Justiça Federal, em face da criação de Vara Federal em Jaú/SP.

3. Tendo o Juízo Federal da 1ª. Vara de Jaú SJ/SP concordado com o recebimento dos autos, processado e julgado a demanda, tendo, inclusive, proferido sentença nos embargos à execução e determinado a expedição de precatório, impõe-se reconhecer que tal situação atraiu a competência do Tribunal Regional Federal da 3ª. Região para conhecer e julgar eventuais recursos interpostos.

4. Assim, não há que se falar que o Tribunal Regional Federal da 3ª. Região não detinha competência para o julgamento da Ação Rescisória proposta pelo INSS e que culminou com a anulação da sentença exequenda e, conseqüentemente, dos atos executórios que se seguiram a ela.

5. Diante dessa situação, e considerando que, em face da citada decisão da Ação Rescisória, deverá ser proferida nova sentença ainda na fase de conhecimento, entendo que deve a lide ser, agora, processada e julgada pelo juízo de fato competente, qual seja, o Juízo Estadual, conforme antes explanado.

6. Conflito de Competência conhecido para declarar a competência para processar e julgar a presente demanda do Juízo de Direito da 1ª. Vara Cível de Jaú/SP, o suscitante, conforme o parecer do MPF."

(STJ - CC nº 200900051945, Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Terceira Seção, 10/09/2009);

Dessa maneira, compete à Justiça Estadual processar e julgar ações de concessão de benefício de natureza acidentária (Súmula 501 do STF e Súmula 15 do STJ), o que torna esta Corte Regional Federal incompetente para apreciar e julgar a apelação interposta.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte Regional Federal, **RECONHEÇO, DE OFÍCIO, A INCOMPETÊNCIA DESTA TRIBUNAL**, determinando a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o qual é competente para processar e julgar, em grau de recurso, ações de concessão e de restabelecimento de benefícios acidentários, ficando prejudicado o exame do mérito da apelação da parte autora.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 16 de julho de 2010.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

Boletim Pauta Nro 43/2010

PAUTA DE JULGAMENTOS

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal, Presidente Regimental da Nona Turma, Dr. Nelson Bernardes, determina a inclusão na Pauta de Julgamentos do dia 13 de setembro de 2010, SEGUNDA-FEIRA, às 14:00 horas, podendo, entretanto, nessa mesma Sessão ou Sessões subsequentes, ser julgados os processos adiados ou constantes de Pautas já publicadas, dos processos abaixo relacionados:

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003802-35.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.003802-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : ANGELO AUGUSTO COSTA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00097493120094036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000215-11.2006.4.03.6122/SP
2006.61.22.000215-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : ANTONIO GOMES DA SILVA
ADVOGADO : ALESSANDRA APARECIDA BIDÓIA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PEDRO FURIAN ZORZETTO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015466-78.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.015466-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ZULEICA DA SILVA SIMIELLI
ADVOGADO : MONICA LUCIANA FERRAZ
No. ORIG. : 04.00.00080-5 2 Vr MIRASSOL/SP

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032366-78.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.032366-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : PAULO CESAR DOS SANTOS
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO TUPINAMBA MACEDO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCUS VINICIUS DE ASSIS PESSOA FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 01.00.00082-2 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010150-45.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.010150-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRIS BIGI ESTEVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSELINA BENEDITA ALVES BELISARIO
ADVOGADO : ANA PAULA FOLSTER MARTINS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP
No. ORIG. : 07.00.00231-0 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015314-98.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.015314-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JARBAS LINHARES DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GILBERTO APARECIDO NARDELI e outros
: GILSON APARECIDO NARDELLI
: GIL APARECIDO NARDELLI
: GILCEMIR APARECIDO NARDELLI
: GILDETE APARECIDA NARDELI DA SILVA
ADVOGADO : ANTONIO ALVES PEREIRA
SUCEDIDO : INES DE CARVALHO NARDELLI falecido
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MIRASSOL SP
No. ORIG. : 01.00.00114-6 1 Vr MIRASSOL/SP

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046946-06.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.046946-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA FERREIRA
ADVOGADO : HELIO ARAUJO DO VALLE
No. ORIG. : 05.00.00178-0 3 Vr PENAPOLIS/SP

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000014-39.2007.4.03.6007/MS
2007.60.07.000014-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : ANTONIA LINS
ADVOGADO : JOHNNY GUERRA GAI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGINA FLAVIA AZEVEDO MARQUES DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003847-32.2002.4.03.6107/SP
2002.61.07.003847-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : PAULA CAROLINA SILVA incapaz e outros
: BRUNA CRISTINA DA SILVA incapaz
: OSWALDO DIEGO DA SILVA incapaz
ADVOGADO : ESTELA MARIA PITONI DE QUEIROZ
REPRESENTANTE : LUCIANA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034399-02.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.034399-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : HILDA PEREIRA FRANCHI
ADVOGADO : JOSE GERALDO SIMIONI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS PUTTINI SOBRINHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00060-0 3 Vr ITATIBA/SP

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023397-35.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.023397-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : FERNANDO CESAR TEIXEIRA e outro
: SEBASTIAO TEIXEIRA
ADVOGADO : GISLENE APARECIDA DA SILVA MUNIZ
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOAO LUIZ MATARUCO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00065-2 1 Vr GUAIRA/SP

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004800-36.2002.4.03.6126/SP
2002.61.26.004800-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : ROSARIA DE FATIMA DE GOUVEIA incapaz
ADVOGADO : PRISCILLA MILENA SIMONATO e outro
REPRESENTANTE : MARIA IZABEL CORBALAN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001218-85.2001.4.03.6183/SP
2001.61.83.001218-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : S M P S
ADVOGADO : MARIA APARECIDA P FAIOCK DE ANDRADE MENEZES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARLETE GONCALVES MUNIZ e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007052-28.2005.4.03.6119/SP
2005.61.19.007052-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : CONCEICAO MARGARET DOS SANTOS
ADVOGADO : MARIA APARECIDA MOREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROSEMARY DO NASCIMENTO SILVA LORENCINI PEDO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE AUTORA : WILIANE CONCEICAO TELES DOS SANTOS incapaz e outro
: WIQUELE CONCEICAO TELES DOS SANTOS incapaz
ADVOGADO : MARIA APARECIDA MOREIRA e outro

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001629-38.2006.4.03.6124/SP
2006.61.24.001629-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA GUERRA DE ALMEIDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CRISTIANE ALVES COSTA
ADVOGADO : JOSE ANTONIO MARTINS DE OLIVEIRA e outro

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004478-97.2006.4.03.6183/SP
2006.61.83.004478-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA FUGAGNOLLI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SUELI APARECIDA CORDEIRO
ADVOGADO : LUCIANA VIEIRA DOS SANTOS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000374-14.2007.4.03.6123/SP
2007.61.23.000374-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : RUTE FRANCISCO DA ROCHA
ADVOGADO : REINALDO ROMAGNOLI SANCHEZ e outro

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005757-84.2004.4.03.6120/SP
2004.61.20.005757-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : ALBERTINA TIBURCIO OLIVEIRA DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : RENATA MOCO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUILHERME MOREIRA RINO GRANDO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000264-56.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.000264-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO MEDEIROS ANDRE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LEVINO GUILHERME DA COSTA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : ALESSANDRA BAPTISTA DA SILVEIRA
No. ORIG. : 08.00.00023-6 2 Vr CAPAO BONITO/SP

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026639-31.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.026639-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ELZA BONI SALMAZO
ADVOGADO : MARCO AURELIO CARRASCOSSI DA SILVA
No. ORIG. : 07.00.00000-5 1 Vr GUARARAPES/SP

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001649-34.2003.4.03.6124/SP
2003.61.24.001649-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : JOAO GIOVANINI
ADVOGADO : ANA REGINA ROSSI MARTINS MOREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GABRIEL HAYNE FIRMO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025008-81.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.025008-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : ALVINA DE OLIVEIRA GARUTI
ADVOGADO : DIEGO PEREIRA MACHADO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00162-0 3 Vr BIRIGUI/SP

00023 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000369-40.2006.4.03.6183/SP
2006.61.83.000369-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
PARTE AUTORA : ELIANA DA SILVA DIAS
ADVOGADO : RICARDO TROVILHO e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003825-66.2004.4.03.6183/SP
2004.61.83.003825-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : SEBASTIAO CARLOS GARCIA
ADVOGADO : MAURICIO HENRIQUE DA SILVA FALCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO IVO AVELINO DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023570-59.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.023570-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : RUBENS CAVALHEIRO
ADVOGADO : NELIDE GRECCO AVANCO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00076-1 4 Vr ATIBAIA/SP

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025222-48.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.025222-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : CELSO CARVALHO CORREA
ADVOGADO : JORGE JESUS DA COSTA e outro
: FERNANDA TAZINAFFO COSTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00243-7 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025218-11.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.025218-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANO SILVA FAVERO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO CARLOS MARCELLO
ADVOGADO : JOSE VANDERLEI BATISTA DA SILVA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE BOTUCATU SP
No. ORIG. : 01.00.00003-2 4 Vr BOTUCATU/SP

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024739-18.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.024739-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NOEL ALVES DE MORAES
ADVOGADO : ROBERTO AUGUSTO DA SILVA
No. ORIG. : 03.00.00128-1 3 Vr TATUI/SP

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029699-17.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.029699-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : PRUDENCIANO CANDIDO DE ALMEIDA
ADVOGADO : JOSE CARLOS CATALA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE ASSAF GUERRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00144-5 2 Vr PIRAJU/SP

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023427-07.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.023427-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEN LUCIA PASSERI VILLANOVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ERNESTO SEIKI UTIYAMA
ADVOGADO : MARIA JOSE FIAMINI
No. ORIG. : 02.00.00033-3 2 Vr SUZANO/SP

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018870-74.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.018870-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : FRANCISCO ANTONIO BUENO
ADVOGADO : ELIO FERNANDES DAS NEVES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00444-7 2 Vr JUNDIAI/SP

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003583-76.2007.4.03.6127/SP
2007.61.27.003583-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA AMELIA CELESTINO BUSON

SUBSECRETARIA DA 10ª TURMA

Expediente Nro 5200/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009661-97.2003.4.03.6104/SP
2003.61.04.009661-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
APELANTE : KAMILA OLIVEIRA MENDONCA
ADVOGADO : SERGIO ROBERTO LOUZADA DE ABREU
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE EDUARDO RIBEIRO JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Vistos.

Fls. 85/98: Admito os embargos infringentes, em vista da presença dos seus pressupostos recursais.

Proceda-se consoante o disposto no art. 260, § 2º, do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

São Paulo, 30 de julho de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004921-60.2007.4.03.6103/SP
2007.61.03.004921-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA ROMANA LACERDA DA SILVA
ADVOGADO : ELAYNE DOS REIS NUNES PEREIRA e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Intime-se o INSS, a fim de que sua procuradora, no prazo de 05 (cinco) dias, compareça a este Juízo para assinar o recurso de fl. 137/141.

Após, retornem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2010.

DAVID DINIZ
Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032685-36.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.032685-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JAMIL JOSE SAAB
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA OLIVINA APARECIDA COELHO
ADVOGADO : MARCOS PAULO GALVÃO FREIRE
No. ORIG. : 06.00.00146-4 2 Vr CACAPAVA/SP

DESPACHO

Fls. 97/98 - Defiro pelo prazo de 15 dias o pedido formulado para juntada do respectivo instrumento de procuração.

Após, encaminhem-se os autos à Subsecretaria de Registros e Informações Processuais-UFOR para a inclusão de Bruna Marcelly de Jesus, Jéssica Gabrielly de Jesus e Luiz Guilherme de Jesus no pólo ativo da demanda.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de junho de 2010.

DAVID DINIZ
Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050635-58.2008.4.03.9999/MS
2008.03.99.050635-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : MARIA APARECIDA MEDEIROS FERNANDES e outro
ADVOGADO : LEANDRO ROGERIO ERNANDES
CODINOME : MARIA APARECIDA MEDEIROS
APELANTE : CAIO MEDEIROS FERNANDES incapaz
ADVOGADO : LEANDRO ROGERIO ERNANDES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.01034-3 1 Vr GLORIA DE DOURADOS/MS

DESPACHO

Manifeste-se o INSS acerca dos documentos trazidos pela autora às fls. 148/164.

Prazo: 10 dias.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018275-26.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.018275-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
AGRAVANTE : GENICLEI DA CRUZ BEZERRA MORENO
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE SANTIS (Int.Pessoal)
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÃ - 22ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00005924020104036122 1 Vr TUPA/SP

DESPACHO

Intime-se a agravante para, no prazo de cinco dias e sob pena de negativa de seguimento, regularizar o presente recurso, declarando, por meio de seu patrono, a autenticidade das peças necessárias à interposição na forma da Lei nº 10.352/01, ou providenciando sua autenticação por tabelião ou escrivão.

Após, retornem os autos conclusos.

São Paulo, 27 de julho de 2010.

DAVID DINIZ
Juiz Federal Convocado

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018283-03.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.018283-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
AGRAVANTE : JURANDIR GERVASIO DA ROSA
ADVOGADO : ANA MARIA RAMIRES LIMA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00068252020094036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

Intime-se a agravante para, no prazo de cinco dias e sob pena de negativa de seguimento, regularizar o presente recurso, declarando, por meio de seu patrono, a autenticidade das peças necessárias à interposição na forma da Lei nº 10.352/01, ou providenciando sua autenticação por tabelião ou escrivão.

Após, retornem os autos conclusos.

São Paulo, 30 de julho de 2010.

DAVID DINIZ
Juiz Federal Convocado

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018542-95.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.018542-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : ARACI AVEZU DE MORAES
ADVOGADO : PRISCILA DE PIETRO TERAZZI
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP

No. ORIG. : 2010.61.20.001418-9 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Vistos.

A Lei nº 11.187/2005, que deu nova redação aos arts. 522 e 527, II, do Código de Processo Civil, veio consagrar o agravo retido como o recurso cabível para impugnação das decisões interlocutórias, suprimindo definitivamente o manejo irrestrito do agravo de instrumento com essa finalidade.

Mantém-se a recorribilidade das referidas decisões mas, por imposição expressa da lei processual, passou a ser regra o processamento do agravo na forma retida, com exceção das hipóteses, ressalvadas na própria lei, de risco de lesão grave e de difícil reparação, de inadmissão de apelação e daquelas relativas aos efeitos em que a apelação é recebida, quando deve ser admitida a interposição do agravo de instrumento.

In casu, não se verifica, dos documentos trazidos ou das razões do agravo, a presença dos requisitos legais previstos a justificar a sua admissão excepcional na forma de instrumento.

Ante o exposto, determino a conversão do presente recurso em agravo retido e, conseqüentemente, a sua remessa ao Juízo *a quo*, nos termos do art. 527, II, do CPC.

Intime-se.

São Paulo, 28 de julho de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018624-29.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.018624-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

AGRAVANTE : ROSA HELENA LOVO DE CAMPOS

ADVOGADO : ADRIANA DE OLIVEIRA JACINTO MARTINS e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª Ssj>SP

No. ORIG. : 00021088020104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Vistos.

A Lei nº 11.187/2005, que deu nova redação aos arts. 522 e 527, II, do Código de Processo Civil, veio consagrar o agravo retido como o recurso cabível para impugnação das decisões interlocutórias, suprimindo definitivamente o manejo irrestrito do agravo de instrumento com essa finalidade.

Mantém-se a recorribilidade das referidas decisões mas, por imposição expressa da lei processual, passou a ser regra o processamento do agravo na forma retida, com exceção das hipóteses, ressalvadas na própria lei, de risco de lesão grave e de difícil reparação, de inadmissão de apelação e daquelas relativas aos efeitos em que a apelação é recebida, quando deve ser admitida a interposição do agravo de instrumento.

In casu, não se verifica, dos documentos trazidos ou das razões do agravo, a presença dos requisitos legais previstos a justificar a sua admissão excepcional na forma de instrumento.

Ante o exposto, determino a conversão do presente recurso em agravo retido e, conseqüentemente, a sua remessa ao Juízo *a quo*, nos termos do art. 527, II, do CPC.

Intime-se.

São Paulo, 28 de julho de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019033-05.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.019033-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LESLIENNE FONSECA DE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : MARIA APARECIDA MAGALHAES MILANI

ADVOGADO : FABRICIO BARCELOS VIEIRA e outro

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP

No. ORIG. : 00020736520104036113 1 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Vistos.

A Lei nº 11.187/2005, que deu nova redação aos arts. 522 e 527, II, do Código de Processo Civil, veio consagrar o agravo retido como o recurso cabível para impugnação das decisões interlocutórias, suprimindo definitivamente o manejo irrestrito do agravo de instrumento com essa finalidade.

Mantém-se a recorribilidade das referidas decisões mas, por imposição expressa da lei processual, passou a ser regra o processamento do agravo na forma retida, com exceção das hipóteses, ressalvadas na própria lei, de risco de lesão grave e de difícil reparação, de inadmissão de apelação e daquelas relativas aos efeitos em que a apelação é recebida, quando deve ser admitida a interposição do agravo de instrumento.

In casu, não se verifica, dos documentos trazidos ou das razões do agravo, a presença dos requisitos legais previstos a justificar a sua admissão excepcional na forma de instrumento.

Ante o exposto, determino a conversão do presente recurso em agravo retido e, conseqüentemente, a sua remessa ao Juízo *a quo*, nos termos do art. 527, II, do CPC.

Intime-se.

São Paulo, 30 de julho de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019566-61.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.019566-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

AGRAVANTE : FRANCISCO ANTONIO DA SILVA

ADVOGADO : RODRIGO ROSOLEN e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

No. ORIG. : 00165271120094036105 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos.

A Lei nº 11.187/2005, que deu nova redação aos arts. 522 e 527, II, do Código de Processo Civil, veio consagrar o agravo retido como o recurso cabível para impugnação das decisões interlocutórias, suprimindo definitivamente o manejo irrestrito do agravo de instrumento com essa finalidade.

Mantém-se a recorribilidade das referidas decisões mas, por imposição expressa da lei processual, passou a ser regra o processamento do agravo na forma retida, com exceção das hipóteses, ressalvadas na própria lei, de risco de lesão grave e de difícil reparação, de inadmissão de apelação e daquelas relativas aos efeitos em que a apelação é recebida, quando deve ser admitida a interposição do agravo de instrumento.

In casu, não se verifica, dos documentos trazidos ou das razões do agravo, a presença dos requisitos legais previstos a justificar a sua admissão excepcional na forma de instrumento.

Ante o exposto, determino a conversão do presente recurso em agravo retido e, conseqüentemente, a sua remessa ao Juízo *a quo*, nos termos do art. 527, II, do CPC.

Intime-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021310-91.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.021310-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

AGRAVANTE : FERNANDO PEREIRA

ADVOGADO : ALEXANDRE PEREIRA MENDONÇA e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00061157820094036183 2V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

A Lei nº 11.187/2005, que deu nova redação aos arts. 522 e 527, II, do Código de Processo Civil, veio consagrar o agravo retido como o recurso cabível para impugnação das decisões interlocutórias, suprimindo definitivamente o manejo irrestrito do agravo de instrumento com essa finalidade.

Mantém-se a recorribilidade das referidas decisões mas, por imposição expressa da lei processual, passou a ser regra o processamento do agravo na forma retida, com exceção das hipóteses, ressalvadas na própria lei, de risco de lesão grave e de difícil reparação, de inadmissão de apelação e daquelas relativas aos efeitos em que a apelação é recebida, quando deve ser admitida a interposição do agravo de instrumento.

In casu, não se verifica, dos documentos trazidos ou das razões do agravo, a presença dos requisitos legais previstos a justificar a sua admissão excepcional na forma de instrumento.

Ante o exposto, determino a conversão do presente recurso em agravo retido e, conseqüentemente, a sua remessa ao Juízo *a quo*, nos termos do art. 527, II, do CPC.

Intime-se.

São Paulo, 28 de julho de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022257-48.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.022257-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : JOAO ROBERTO AVELINO
ADVOGADO : ALVARO TREVISIOLI e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00028191420104036183 4V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

A Lei nº 11.187/2005, que deu nova redação aos arts. 522 e 527, II, do Código de Processo Civil, veio consagrar o agravo retido como o recurso cabível para impugnação das decisões interlocutórias, suprimindo definitivamente o manejo irrestrito do agravo de instrumento com essa finalidade.

Mantém-se a recorribilidade das referidas decisões mas, por imposição expressa da lei processual, passou a ser regra o processamento do agravo na forma retida, com exceção das hipóteses, ressalvadas na própria lei, de risco de lesão grave e de difícil reparação, de inadmissão de apelação e daquelas relativas aos efeitos em que a apelação é recebida, quando deve ser admitida a interposição do agravo de instrumento.

In casu, não se verifica, dos documentos trazidos ou das razões do agravo, a presença dos requisitos legais previstos a justificar a sua admissão excepcional na forma de instrumento.

Ante o exposto, determino a conversão do presente recurso em agravo retido e, conseqüentemente, a sua remessa ao Juízo *a quo*, nos termos do art. 527, II, do CPC.

Intime-se.

São Paulo, 29 de julho de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009446-32.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.009446-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LOURDES ANACLETO TEIXEIRA ACHEL

ADVOGADO : HUGO ANDRADE COSSI
No. ORIG. : 08.00.00134-6 1 Vr MOCOCA/SP
DESPACHO

Mediante consulta ao Ministério da Previdência Social - MPAS, no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS - fl. 203/204), base de dados que contém informações cadastrais de segurados, dando conta que o marido da autora recebe aposentadoria por tempo de contribuição, na qualidade de comerciário, intime-se a parte requerente para que se manifeste a respeito, no prazo de 10 (dez) dias.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011596-83.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.011596-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REINALDO LUIS MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA NASCIMENTO BONATO
ADVOGADO : RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ARARAS SP
No. ORIG. : 08.00.00124-1 2 Vr ARARAS/SP
DESPACHO
Vistos.

Mediante consulta ao Ministério da Previdência Social - MPAS, no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS - fl. 112), base de dados que contém informações cadastrais de segurados, dando conta que o marido da autora teria vínculos de atividade urbana, inclusive na Prefeitura Municipal de Araras, desde 1979 até 1994, intime-se a parte requerente para que se manifeste a respeito, no prazo de 10 (dez) dias.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016479-73.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.016479-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BAIARDO DE BRITO PEREIRA JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IZAURA MONTEIRO BARBOSA
ADVOGADO : JOAQUIM COUTINHO RIBEIRO
No. ORIG. : 07.00.00078-0 2 Vr IGUAPE/SP
DESPACHO
Vistos.

Mediante consulta ao Ministério da Previdência Social - MPAS, no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS - fl. 120), base de dados que contém informações cadastrais de segurados, dando conta que a autora teria vínculos de atividade urbana, intime-se a parte requerente para que se manifeste a respeito, no prazo de 10 (dez) dias.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016966-43.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.016966-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER MAROSTICA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA ALEXANDRINO GODEGHESI
ADVOGADO : EVA TERESINHA SANCHES
No. ORIG. : 08.00.00078-4 1 Vr PEDERNEIRAS/SP
DESPACHO

Mediante consulta ao Ministério da Previdência Social - MPAS, no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS - fl. 142/143), base de dados que contém informações cadastrais de segurados, dando conta que o marido da autora recebe aposentadoria especial, na qualidade de industrial, intime-se a parte requerente para que se manifeste a respeito, no prazo de 10 (dez) dias.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022729-25.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.022729-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : IOLANDA APARECIDA DE SOUZA MATOS
ADVOGADO : CASSIA MARTUCCI MELILLO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOAQUIM VICTOR MEIRELLES DE SOUZA PINTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00100-0 2 Vr BARUERI/SP
DESPACHO
Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 01 de julho de 2010.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

SEÇÃO DE ESTATÍSTICA E PUBLICAÇÃO

Expediente Nro 5165/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006875-27.2001.4.03.6112/SP
2001.61.12.006875-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NOEME DE MENESES STADEL
ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO e outro

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 129), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por invalidez, com data do início do benefício (DIB) em 18/12/2001 e data do início do pagamento (DIP) em 1º/5/2010, bem como pague as parcelas vencidas e honorários, no valor de R\$ 47.883,62, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que promova a implementação imediata do benefício.

Após, observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 21 de julho de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002440-03.2002.4.03.6103/SP
2002.61.03.002440-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE LEITE DA SILVA

ADVOGADO : WALDIR APARECIDO NOGUEIRA

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

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 217), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de aposentadoria por invalidez, com data do início do benefício (DIB) em 9/7/2002 e data do início do pagamento (DIP) em 1º/5/2008, bem como pague as parcelas vencidas e honorários, no valor de R\$ 59.869,04, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que promova a implementação imediata do benefício.

Após, observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 22 de julho de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001268-11.2002.4.03.6108/SP
2002.61.08.001268-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO JOSE DOS SANTOS

ADVOGADO : EURIPEDES VIEIRA PONTES e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 279 a 282), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de aposentadoria por invalidez, com data do início do benefício (DIB) em 14/03/2002 e data do início do pagamento (DIP) em 24/12/2003 (tutela antecipada), bem como pague as parcelas vencidas e honorários, no valor de R\$ 26.491,37, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que promova a implementação imediata do benefício.

Após, observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 29 de julho de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003258-06.2002.4.03.6183/SP
2002.61.83.003258-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUILHERME PINATO SATO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SERGIO GODOI DOS SANTOS
ADVOGADO : RICARDO DE MENEZES DIAS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SJJ>SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 416 a 423), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de aposentadoria por invalidez NB 32/560.546.833-9, concedida por tutela, com DIB em 13/7/2004 (data da juntada do laudo), bem como pague as parcelas vencidas, no período de 13/7/2004 a 19/3/2007, o valor de R\$ 65.787,32, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 24 de maio de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014032-25.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.014032-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDILSON CESAR DE NADAI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SEBASTIAO MATIAS FILHO
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CRAVINHOS SP
No. ORIG. : 00.00.00132-1 1 Vr CRAVINHOS/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 209 a 215), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.
Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por invalidez, com data do início do benefício (DIB) em 27/1/1999 e data do início do pagamento (DIP) em 1º/4/2010, bem como pague as parcelas vencidas e honorários, no valor de R\$ 39.852,56, descontados os valores recebidos a título de LOAS, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados.
Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.
Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de maio de 2010.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031042-82.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.031042-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
APELANTE : NAIR PASTORI
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES
REPRESENTANTE : ARACY PASTORI NUCCI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATA CAVAGNINO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00.00.00088-7 1 Vr BROTAS/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 297 a 299), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.
Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de amparo social ao idoso, com data do início do benefício (DIB) em 15/5/2002 (data do laudo) e data do início do pagamento (DIP) em 10/5/2006 (requerimento administrativo), bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 17.110,75, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.
Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.
Dê-se ciência.

São Paulo, 27 de maio de 2010.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009355-85.2004.4.03.6107/SP
2004.61.07.009355-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CINTHYA DE CAMPOS MANGIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANEZINA ALVES TREVISAN
ADVOGADO : SOLANGE APARECIDA BORBA DE SEIXAS

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 221), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.
Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS a manutenção do Benefício de Aposentadoria por Invalidez deferido em sede de

tutela antecipada. Considerando que a parte autora teve Benefício de Aposentadoria por Invalidez implantado em virtude de concessão de tutela antecipada, desde 7/11/2007 - DIP, a Autarquia propõe a título de atrasos e honorários, a partir da cessação do Benefício de Auxílio-Doença (NB 502.164.438-2) - DIB (24/11/2004), o pagamento da quantia de R\$ 15.713,53; mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que promova a implementação imediata do benefício.

Após, observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 15 de julho de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004525-24.2005.4.03.6113/SP

2005.61.13.004525-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA SOARES FERREIRA DOS SANTOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ELISABETE DE PAULA AMPARADO
ADVOGADO : JULIANA MOREIRA LANCE e outro

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 207 a 213 e 232), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de auxílio-doença, com data do início do benefício (DIB) em 1º/6/2007 (a partir da DCB do NB 502.776.614-5), não havendo pagamento de atrasados, uma vez que o benefício vem sendo pago, administrativamente, desde a data supramencionada, bem como pague o valor de R\$ 939,99, a título de honorários advocatícios, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de maio de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006583-76.2005.4.03.6120/SP

2005.61.20.006583-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA N DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARLI JORGE DA SILVA
ADVOGADO : VALENTIM APARECIDO DA CUNHA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSSJ - SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 130, 143, 150, 160 a 165), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de auxílio-doença concedida por tutela antecipada (NB

31/504.061.116-8) a partir de 24/5/2003 (conforme sentença), ressaltando que não há pagamentos de atrasados, pois o autor recebeu os períodos de 24/5/2003 a 31/10/2007, 1º/11/2007 a 30/11/2007 e 1º/12/2007 a 30/6/2008, administrativamente, esclarecendo, outrossim que os demais períodos a partir de 1º/7/2008, também foram pagos, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que promova a implementação imediata do benefício.

Após, observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 22 de julho de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031663-74.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.031663-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MANOEL SEVERINO DO NASCIMENTO FILHO

ADVOGADO : THOMAZ ANTONIO DE MORAES

No. ORIG. : 03.00.00188-0 1 Vr MOGI MIRIM/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 135), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com data do início do benefício (DIB) em 5/11/2003 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/6/2010 bem como pague as parcelas vencidas e honorários, no valor de R\$ 27.406,92, descontados os valores recebidos a título de auxílio-doença no mesmo período, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que promova a implementação imediata do benefício.

Após, observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 22 de julho de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048479-34.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.048479-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ADONIAS DIONISIO DE SOUZA

ADVOGADO : ARAE COLLACO DE BARROS VELLOSO

No. ORIG. : 04.00.00251-4 1 Vr BOITUVA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 99), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade, com data do início do benefício (DIB) em 1º/7/2005 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/3/2010, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 18.738,70, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de maio de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011002-40.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.011002-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALZIRA ROSA FERREIRA DO NASCIMENTO
ADVOGADO : FERNANDA TORRES
No. ORIG. : 06.00.00057-2 1 Vr DRACENA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 194 a 197), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com data do início do benefício (DIB) em 13/10/2006 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/7/2010, bem como pague as parcelas vencidas e honorários, no valor de R\$ 20.529,33, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que promova a implementação imediata do benefício.

Após, observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 21 de julho de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033047-38.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.033047-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MORCELLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUIZ CARLOS TIBURTINO
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS LOPES
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PORTO FERREIRA SP
No. ORIG. : 06.00.00147-5 1 Vr PORTO FERREIRA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 167 a 172), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS restabeleça o benefício de auxílio-doença nº 31/133.585.609-6 a partir de 16/9/2006 até 28/2/2007 (DCB) e concessão de auxílio-doença com DIB em 1º/12/2007 e DIP em 27/3/2008, até sua recuperação, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 9.155,58, uma vez que o benefício vem sendo pago administrativamente desde 27/3/2008, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que promova a implementação imediata do benefício.

Após, observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 08 de julho de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050161-87.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.050161-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : HELENA ROSSINI MOLINA

ADVOGADO : OLENO FUGA JUNIOR

No. ORIG. : 06.00.00186-6 1 Vr MORRO AGUDO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

A habilitação de herdeiros dar-se-á nos termos do art. 1060, I, do Código de Processo Civil, independentemente de sentença, e art. 112, da Lei n. 8.213/91.

Os documentos apresentados comprovam a qualidade de herdeiros de HELENA ROSSINI MOLINA, conforme segue: CLARISSE MOLINA BLANCO, NAIR MOLINO OSTI, DELVAIR MOLINA, ADENIR MOLINA OLIVATO, LUIZ ROSSINI MOLINA, EURÍDES ROSSINI MOLINA HIPÓLITO, JOÃO MOLINA FILHO, NELSON GONÇALVES MOLINA, VITÓRIO MOLINA, MIGUEL MOLINA, filhos.

Diante do exposto, admito a presente habilitação dos herdeiros em seus regulares efeitos de direito.

Nos termos do art. 1.062, do Código de Processo Civil, retomo o curso regular do feito, vez que habilitados os herdeiros, agora, na condição de apelados, dou como regularizado a representação processual, inclusive no que tange a concordância do patrono da parte autora sobre a proposta de acordo de fls. 75.

Retifique-se a autuação.

Ante o exposto, em face da aceitação da parte autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 75), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, com data do início do benefício -DIB em 23/11/2006 (citação) e Data do Início do Pagamento - DIP em 10/1/2009 (data do óbito), bem como pague as parcelas vencidas e honorários, no valor de R\$ 11.973,94, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que promova a implementação imediata do benefício.

Após, observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

Publique-se.

São Paulo, 23 de junho de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0056009-55.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.056009-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IVAN CARLOS DOS SANTOS
ADVOGADO : MARCO AURELIO CARRASCOSSI DA SILVA
No. ORIG. : 07.00.00012-4 2 Vr GUARARAPES/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 175 e 176), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de aposentadoria por invalidez, com data do início do benefício (DIB) em 2/3/2007 e data do início do pagamento (DIP) em 10/7/2008, bem como pague as parcelas vencidas e honorários, no valor de R\$ 11.184,37, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que promova a implementação imediata do benefício.

Após, observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 15 de julho de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0056012-10.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.056012-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EFIGENIA GABRIELA DE PAULA SILVA
ADVOGADO : CARLOS JOSE GONCALVES ROSA
No. ORIG. : 08.00.00049-2 2 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 111), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, com data do início do benefício (DIB) em 18/5/2008 e data do início do pagamento (DIP) em 1º/4/2010, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 10.096,84, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que promova a implementação imediata do benefício.

Após, observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de julho de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0057751-18.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.057751-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NELZITA CORREA LACERDA
ADVOGADO : LUIZ CARLOS BARRIENTTO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MIGUELOPOLIS SP
No. ORIG. : 06.00.00125-3 1 Vr MIGUELOPOLIS/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 150 a 152), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS converta o benefício de auxílio-doença ativo NB 502.795.309-3 em aposentadoria por invalidez com DIB e DIP em 1º/6/2010, pagamento do período de 25/8/2006 a 30/10/2006 em que não houve pagamento administrativo. Acrescenta-se que não há qualquer prejuízo a autora, pois tanto o benefício de auxílio-doença ativo quanto a aposentadoria por invalidez são benefícios no valor do salário mínimo, daí a razão da conversão com DIB e DIP em 1º/6/2010, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 1.095,42, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que promova a implementação imediata do benefício.

Após, observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 01 de julho de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0057833-49.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.057833-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO DE LIMA CAMPOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ADELINO DE SOUZA LIMA
ADVOGADO : MARIA LUIZA NATES DE SOUZA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CARDOSO SP
No. ORIG. : 07.00.00086-7 1 Vr CARDOSO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 134 a 136), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de aposentadoria por invalidez, com data do início do benefício (DIB) em 1º/11/2007 e data do início do pagamento (DIP) em 24/7/2008, bem como pague as parcelas vencidas e honorários, no valor de R\$ 5.775,86, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que promova a implementação imediata do benefício.

Após, observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 23 de julho de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003164-61.2008.4.03.6114/SP
2008.61.14.003164-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE ANTONIO ANDRADE

ADVOGADO : GILBERTO ORSOLAN JAQUES e outro

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 477 a 479), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de auxílio-acidente previdenciário já implantado em virtude dos efeitos da tutela, com data do início do benefício (DIB) em 11/12/2006 e data do início do pagamento (DIP) em 1º/3/2009, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 9.388,52, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que promova a implementação imediata do benefício.

Após, observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 08 de julho de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000970-73.2008.4.03.6119/SP
2008.61.19.000970-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FELIPE MEMOLO PORTELA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO MARQUES DA SILVA
ADVOGADO : ADRIANA FERNANDES MARCON e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19 SSP > SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 234 a 236), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS restabeleça o benefício de auxílio-doença (NB 31/529.008.662-1) já implantado em razão de tutela antecipada, com DIB em 18/8/2008 e DIP em 27/7/2009, bem como pague, a título de atrasados, o valor de R\$ 18.237,17, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que promova a implementação imediata do benefício.

Após, observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 25 de junho de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002760-58.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.002760-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PRISCILA CHAVES RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA ELISA TONINATTO LONGHINI
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO BELLUCCI
No. ORIG. : 07.00.00088-8 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 118 a 120), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por invalidez, com data do início do benefício (DIB) em 27/3/2010 e data do início do pagamento (DIP) em 1º/5/2010, bem como pague as parcelas vencidas e honorários, no valor de R\$ 10.957,99, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que promova a implementação imediata do benefício.

Após, observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de julho de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006849-27.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.006849-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : RUBENS RAFAEL DE ARAGAO

ADVOGADO : JOSE APARECIDO COSTA DE MIRANDA

No. ORIG. : 06.00.00127-2 3 Vr BIRIGUI/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 198 a 201), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por invalidez, com data do início do benefício (DIB) em 5/9/2006 e data do início do pagamento (DIP) em 1º/6/2010, bem como pague as parcelas vencidas e honorários, no valor de R\$ 21.038,38, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que promova a implementação imediata do benefício.

Após, observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 13 de julho de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015904-02.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.015904-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIANA BUCCI BIAGINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA MARTINS DA COSTA
ADVOGADO : CARLOS APARECIDO DE ARAUJO
No. ORIG. : 07.00.00140-5 3 Vr SERTAOZINHO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 94), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com data do início do benefício (DIB) em 18/10/2007 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/4/2010, bem como pague as parcelas vencidas e honorários, no valor de R\$ 13.674,04, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que promova a implementação imediata do benefício.

Após, observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 22 de julho de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018646-97.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.018646-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO AUGUSTO DA SILVA
ADVOGADO : JOAO NUNES NETO
No. ORIG. : 08.00.00060-4 3 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 117 a 119), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por invalidez com DIB em 23/4/2008 e DIP em 1º/4/2010, bem como pague, a título de atrasados, entre a DIB e a DIP, o valor de R\$ 28.540,75, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que promova a implementação imediata do benefício.

Após, observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de julho de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021346-46.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.021346-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PEDRO RODRIGUES DE FREITAS

ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS AVANCO

No. ORIG. : 08.00.00193-5 3 Vr ATIBAIA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 172 a 174), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade para trabalhadora urbana, com data do início do benefício (DIB) em 17/10/2008 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 5/2/2009 (tutela antecipada), bem como pague as parcelas vencidas e honorários, no valor de R\$ 1.499,08, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que promova a implementação imediata do benefício.

Após, observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 21 de julho de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023874-53.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.023874-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DORVALINO FENIL

ADVOGADO : ROBERTA FAVALESSA DONINI

No. ORIG. : 08.00.00113-6 3 Vr SANTA FE DO SUL/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Torno sem efeito o termo de homologação de acordo de fls. 106, em face da comunicação pelo INSS do falecimento do autor (fls. 107 e 108).

A habilitação de herdeiros dar-se-á nos termos do art. 1060, I, do Código de Processo Civil, independentemente de procedimento autônomo, e art. 112, da Lei n. 8.213/91.

Os documentos apresentados comprovam a qualidade de herdeira de DORVALINO FENIL, conforme segue: 1) ALZIRA RODRIGUES FENIL, cônjuge.

Diante do exposto, admito a presente habilitação da herdeira em seus regulares efeitos de direito.

Nos termos do art. 1.062, do Código de Processo Civil, retomo o curso regular do feito, vez que habilitada a herdeira, agora, na condição de apelada.

Retifique-se a autuação.

Em face da manifestação da parte autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 119 a 120), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade de trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, entre 4/12/2008 - data do início do benefício (DIB - citação) e 21/8/2009 (DCB - óbito da parte autora), bem como pague as parcelas vencidas e honorários, no valor de R\$ 3.541,64, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que promova a implementação imediata do benefício.

Após, observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

Publique-se.

São Paulo, 22 de julho de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024319-71.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.024319-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : TEREZINHA MARIA DOS SANTOS SOUZA
ADVOGADO : JANAINA DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 07.00.00190-2 2 Vr AMPARO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 100 a 102), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com data do início do benefício (DIB) em 7/1/2008 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/4/2010, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 12.396,13, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que promova a implementação imediata do benefício.

Após, observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de julho de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024655-75.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.024655-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
APELANTE : OZORIO DE MOURA
ADVOGADO : JOAO COUTO CORREA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 08.00.00002-5 1 Vr ITAPORANGA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 104 a 113, 115 e 116), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com data do início do benefício (DIB) em 3/4/2008 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/4/2010, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 11.090,98, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que promova a implementação imediata do benefício.

Após, observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de julho de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025850-95.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.025850-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DIEGO PEREIRA MACHADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DE LOURDES LOURENCO JUNQUEIRA
ADVOGADO : ANTONIO BENEDITO BATAGELO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 08.00.00045-6 1 Vr BIRIGUI/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 125 a 127), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS a manutenção do auxílio-doença nº 535.719.389-0, com DIB em 14.3.2008 e DIP em 2.4.2009, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 5.447,31, não inclusos honorários devido à sucumbência recíproca, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que promova a implementação imediata do benefício.

Após, observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 15 de julho de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025897-69.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.025897-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE RICARDO RIBEIRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NEUZA BELOTI QUINALIA
ADVOGADO : LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA R GOMES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SANTA FÉ DO SUL SP
No. ORIG. : 08.00.00062-3 3 Vr SANTA FE DO SUL/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 211 a 213), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural deferido em sede de tutela, considerando que a autora teve o benefício implantado desde 9/3/2009 - DIP, bem como pague, a título de atrasados e honorários desde a data da citação (23/6/2008), o valor de R\$ 3.936,25, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que promova a implementação imediata do benefício.

Após, observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de julho de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027601-20.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.027601-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TIAGO BRIGITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DERCY MARIA DE BRITO OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : IDALINO ALMEIDA MOURA
No. ORIG. : 08.00.00098-2 3 Vr PENAPOLIS/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Fls. 98 a 99. Em face do evidente erro material, ocorrido por equívoco na digitação da proposta de acordo (fls. 90 a 92), torno sem efeito o termo de homologação de acordo de fls. 96 para alterar o DIP para 1º/8/2009, considerando que não acarreta prejuízo as partes, visto que os valores foram corretamente calculados.

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 90 a 92, 96, 98 e 99), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com data do início do benefício (DIB) em 28/11/2008 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/8/2009, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 3.335,42, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que promova a implementação imediata do benefício.

Após, observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de julho de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034169-52.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.034169-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VILMA MARQUEZAN MACHADO
ADVOGADO : JOSE GONCALVES VICENTE
No. ORIG. : 08.00.00030-1 1 Vr PALESTINA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 162 a 164), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com data do início do benefício (DIB) em 10/7/2008 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/12/2009, bem como pague as parcelas vencidas e honorários, no valor de R\$ 6.920,12, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que promova a implementação imediata do benefício.

Após, observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de julho de 2010.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034719-47.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.034719-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EMERSON LUIZ DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LOURISVAL AMERICO DA SILVA
ADVOGADO : CARLOS APARECIDO DE ARAUJO
No. ORIG. : 08.00.00106-4 2 Vr MIRANDOPOLIS/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 88 e 89), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, com data do início do benefício (DIB) em 24/10/2008 e data do início do pagamento (DIP) em 27/5/2009, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 3.335,46, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que promova a implementação imediata do benefício.

Após, observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de julho de 2010.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035615-90.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.035615-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO MEDEIROS ANDRE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LOURDES MENDES DO NASCIMENTO QUEIROZ
ADVOGADO : ALESSANDRA BAPTISTA DA SILVEIRA
No. ORIG. : 07.00.00130-1 2 Vr CAPAO BONITO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 95 a 97), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, com DIB em 1º/2/2008 (citação) e DIP em 1º/6/2008, bem como pague, a título de atrasados e honorários (valores entre DIB e DIP), o valor de R\$ 1.901,72, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que promova a implementação imediata do benefício.

Após, observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de julho de 2010.
Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037256-16.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.037256-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LAIDE MEDEIROS DOS SANTOS

ADVOGADO : BENEDITO JOEL SANTOS GALVAO

No. ORIG. : 08.00.00081-4 2 Vr ITARARE/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 83 a 85), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, com data do início do benefício (DIB) em 1º/10/2008 e data do início do pagamento (DIP) em 1º/5/2010, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 8.753,37, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que promova a implementação imediata do benefício.

Após, observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de julho de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038816-90.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.038816-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FELIPE ALEXANDRE DE MORAIS SOBRAL

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DOS SANTOS SILVA DE AGUIAR

ADVOGADO : ANTONIO MARIO DE TOLEDO

No. ORIG. : 08.00.00048-4 1 Vr BRODOWSKI/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 93), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com data do início do benefício (DIB) em 12/6/2008 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/3/2010, bem como pague as parcelas vencidas e honorários, no valor de R\$ 9.630,86, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que promova a implementação imediata do benefício.

Após, observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 20 de julho de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039055-94.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.039055-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO MEDEIROS ANDRE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DO CARMO DA SILVA FIGUEIREDO
ADVOGADO : JOSE CARLOS MACHADO SILVA
No. ORIG. : 08.00.00045-4 2 Vr CAPAO BONITO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 128 a 134, 136 e 137), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, com data do início do benefício (DIB) em 12/5/2008 e data do início do pagamento (DIP) em 8/10/2008, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 2.175,38, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que promova a implementação imediata do benefício.

Após, observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de julho de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039891-67.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.039891-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA OITICICA DE PAIVA SOUTO MAIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ELIDIA TRINDADE ALVES
ADVOGADO : CILENE FELIPE
No. ORIG. : 08.00.00108-4 1 Vr PACAEMBU/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 85), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com data do início do benefício (DIB) em 10/10/2008 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/4/2010, bem como pague as parcelas vencidas e honorários, no valor de R\$ 8.140,48, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que promova a implementação imediata do benefício.

Após, observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 22 de julho de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040035-41.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.040035-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE NUNES DA FONSECA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ANTONIO CORDEIRO DE SOUZA
No. ORIG. : 08.00.00077-4 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 70 a 72), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, com data do início do benefício (DIB) em 13/6/2008 e data do início do pagamento (DIP) em 1º/5/2010, bem como pague as parcelas vencidas e honorários, no valor de R\$ 10.156,04, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que promova a implementação imediata do benefício.

Após, observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 15 de julho de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040742-09.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.040742-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VERA LUCIA DA SILVA FERREIRA
ADVOGADO : JOSE GONCALVES VICENTE
No. ORIG. : 08.00.00064-1 1 Vr PALESTINA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 128 a 130), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com data do início do benefício (DIB) em 17/12/2008 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/12/2009, bem como pague as parcelas vencidas e honorários, no valor de R\$ 4.943,93, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que promova a implementação imediata do benefício.

Após, observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de julho de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041552-81.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.041552-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DIEGO PEREIRA MACHADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LAERTE SANTELLO
ADVOGADO : CLAUDIO SOARES (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 08.00.00300-4 1 Vr BIRIGUI/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 140 a 142), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, com data do início do benefício (DIB) em 18/11/2008 e data do início do pagamento (DIP) em 10/8/2009, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 3.962,62, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que promova a implementação imediata do benefício.

Após, observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 08 de julho de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042242-13.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.042242-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ELIZABETH CORTES OLIVEIRA
ADVOGADO : JOSE CARLOS MACHADO SILVA
CODINOME : ELIZABETH CORTES
No. ORIG. : 08.00.00130-5 1 Vr CAPAO BONITO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 74 a 85, 87 e 88), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com data do início do benefício (DIB) em 19/12/2008 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/3/2010, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 6.571,59, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que promova a implementação imediata do benefício.

Após, observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de julho de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042874-39.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.042874-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCILENE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDA MARIA CERQUEIRA
ADVOGADO : ARISTELA MARIA DE CARVALHO GALINA
No. ORIG. : 07.00.00497-0 1 Vr ALTINOPOLIS/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 107 a 109), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, com Data do Início do Benefício (DIB) em 2/8/2007 (citação) e Data do Início do Pagamento (DIP) em 1º/4/2010, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 15.436,58, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que promova a implementação imediata do benefício.

Após, observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 15 de julho de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00044 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008255-49.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.008255-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAPHAEL VIANNA DE MENEZES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDA CARVALHO DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : EDNEI MARCOS ROCHA DE MORAIS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP
No. ORIG. : 06.00.00045-9 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 160 a 163), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com data do início do benefício (DIB) em 23/3/2006 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/4/2010, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 24.914,95, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que promova a implementação imediata do benefício.

Após, observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de julho de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador